

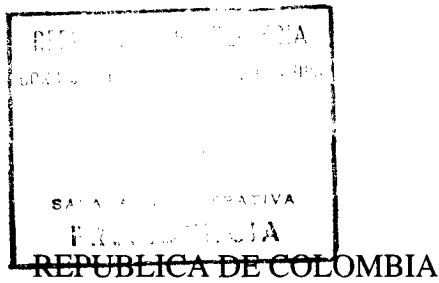


# GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## 1996

ORGANISMO DE ADMINISTRACION  
DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

Contiene todas las Providencias de la Corte Constitucional de  
de Constitucionalidad y Tutela por la Corte Constitucional.



**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1996

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1996**

**MAGISTRADOS**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

Presidente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Vicepresidente

**JORGE ARANGO MEJIA**

Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**

Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**

Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**

Secretaria General

**SONIA MIREYA VIVAS PINEDA**

Relatora de Constitucionalidad

**IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO**

Relator de Tutela

## **SUMARIO**

### **AGOSTO 1996**

#### **AUTOS**

	Págs.
AUTO 034 de agosto 1 de 1996 .....	13
AUTO 035 de agosto 1 de 1996 .....	17
AUTO 036 de agosto 1 de 1996 .....	19
AUTO 037 de agosto 8 de 1996 .....	22
AUTO 038 de agosto 16 de 1996 .....	26
AUTO 039 de agosto 16 de 1996 .....	28
AUTO 040 de agosto 16 de 1996 .....	31
AUTO 041 de agosto 20 de 1996 .....	36
AUTO 042 de agosto 20 de 1996 .....	38
AUTO 043 de agosto 22 de 1996 .....	40

#### **SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

SENTENCIA C-333 de agosto 1 de 1996 .....	47
SENTENCIA C-334 de agosto 1 de 1996 .....	62
SENTENCIA C-335 de agosto 1 de 1996 .....	83
SENTENCIA C-336 de agosto 1 de 1996 .....	94
SENTENCIA C-337 de agosto 1 de 1996 .....	99
SENTENCIA C-338 de agosto 1 de 1996 .....	112



	Págs.
SENTENCIA C-339 de agosto 1 de 1996 .....	119
SENTENCIA C-340 de agosto 1 de 1996 .....	138
SENTENCIA C-341 de agosto 5 de 1996 .....	152
SENTENCIA C-342 de agosto 5 de 1996 .....	169
SENTENCIA C-343 de agosto 5 de 1996 .....	186
SENTENCIA C-361 de agosto 14 de 1996 .....	198
SENTENCIA C-362 de agosto 14 de 1996 .....	201
SENTENCIA C-363 de agosto 14 de 1996 .....	231
SENTENCIA C-364 de agosto 14 de 1996 .....	246
SENTENCIA C-365 de agosto 14 de 1996 .....	260
SENTENCIA C-366 de agosto 14 de 1996 .....	272
SENTENCIA C-367 de agosto 14 de 1996 .....	280
SENTENCIA C-368 de agosto 14 de 1996 .....	286
SENTENCIA C-369 de agosto 14 de 1996 .....	294
SENTENCIA C-370 de agosto 14 de 1996 .....	309
SENTENCIA C-384 de agosto 22 de 1996 .....	330
SENTENCIA C-385 de agosto 22 de 1996 .....	340
SENTENCIA C-386 de agosto 22 de 1996 .....	352
SENTENCIA C-387 de agosto 22 de 1996 .....	382
SENTENCIA C-388 de agosto 22 de 1996 .....	393
SENTENCIA C-389 de agosto 22 de 1996 .....	404
SENTENCIA C-390 de agosto 22 de 1996 .....	415
SENTENCIA C-391 de agosto 22 de 1996 .....	428
SENTENCIA C-392 de agosto 22 de 1996 .....	435
SENTENCIA C-393 de agosto 22 de 1996 .....	446
SENTENCIA C-394 de agosto 22 de 1996 .....	461
SENTENCIA C-395 de agosto 22 de 1996 .....	470

**SENTENCIA DE REVISION CONSTITUCIONAL**

SENTENCIA C-344 de agosto 5 de 1996 .....	481
---	-----

**SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES**

SENTENCIA C-331 de agosto 1 de 1996 .....	505
SENTENCIA C-332 de agosto 1 de 1996 .....	524
SENTENCIA C-358 de agosto 14 de 1996 .....	537
SENTENCIA C-359 de agosto 14 de 1996 .....	596
SENTENCIA C-377 de agosto 22 de 1996 .....	636
SENTENCIA C-378 de agosto 22 de 1996 .....	686
SENTENCIA C-379 de agosto 22 de 1996 .....	707
SENTENCIA C-380 de agosto 22 de 1996 .....	741
SENTENCIA C-381 de agosto 22 de 1996 .....	751
SENTENCIA C-382 de agosto 22 de 1996 .....	794
SENTENCIA C-383 de agosto 22 de 1996 .....	893

**SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES**

SENTENCIA C-360 de agosto 14 de 1996 .....	917
--	-----

**SENTENCIAS DE TUTELA**

SENTENCIA T-345 de agosto 6 de 1996 .....	935
SENTENCIA T-346 de agosto 8 de 1996 .....	955
SENTENCIA T-347 de agosto 8 de 1996 .....	960
SENTENCIA T-348 de agosto 8 de 1996 .....	966
SENTENCIA T-349 de agosto 8 de 1996 .....	977

	Págs.
SENTENCIA T-350 de agosto 8 de 1996 .....	998
SENTENCIA T-351 de agosto 13 de 1996 .....	1002
SENTENCIA T-352 de agosto 13 de 1996 .....	1009
SENTENCIA T-353 de agosto 13 de 1996 .....	1020
SENTENCIA T-354 de agosto 13 de 1996 .....	1024
SENTENCIA T-355 de agosto 13 de 1996 .....	1033
SENTENCIA T-356 de agosto 13 de 1996 .....	1038
SENTENCIA T-357 de agosto 13 de 1996 .....	1047
SENTENCIA T-371 de agosto 14 de 1996 .....	1055
SENTENCIA T-372 de agosto 16 de 1996 .....	1060
SENTENCIA T-373 de agosto 20 de 1996 .....	1067
SENTENCIA T-374 de agosto 20 de 1996 .....	1078
SENTENCIA T-375 de agosto 20 de 1996 .....	1085
SENTENCIA T-376 de agosto 21 de 1996 .....	1100
SENTENCIA T-396 de agosto 22 de 1996 .....	1107
SENTENCIA T-397 de agosto 22 de 1996 .....	1113
SENTENCIA T-398 de agosto 22 de 1996 .....	1118
SENTENCIA T-399 de agosto 22 de 1996 .....	1123
SENTENCIA T-400 de agosto 22 de 1996 .....	1134
SENTENCIA T-401 de agosto 23 de 1996 .....	1145
SENTENCIA T-402 de agosto 23 de 1996 .....	1160
SENTENCIA T-403 de agosto 23 de 1996 .....	1164
SENTENCIA T-404 de agosto 23 de 1996 .....	1171
SENTENCIA T-405 de agosto 23 de 1996 .....	1179
SENTENCIA T-406 de agosto 23 de 1996 .....	1203
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES .....</b>	<b>1215</b>
<b>INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES .....</b>	<b>1221</b>
<b>INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente) .....</b>	<b>1223</b>

**AUTOS  
AGOSTO  
1996**

**AUTO No. 034**  
**agosto 1 de 1996**

**SALA DE SELECCION DE TUTELAS-Naturaleza judicial de funciones**

*El procedimiento preferente y sumario consagrado en la Carta Política para la acción de tutela, es de naturaleza eminentemente judicial, no sólo en lo referente a la definición acerca de si han sido violados o están amenazados derechos fundamentales por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, sino en lo que respecta a cuestiones tales como las órdenes que imparta el fallador, si halla fundada la solicitud, la resolución negativa, las sanciones aplicables por desacato a lo resuelto, así como en lo que toca con la impugnación del fallo, la correspondiente decisión en segunda instancia y la eventual revisión del asunto a cargo de la Corte Constitucional. Así, cuando la Corte opta por seleccionar o no un caso de tutela para su revisión, no ejerce una función administrativa ni los actos correspondientes son de esa índole.*

**REVISION EVENTUAL DE TUTELAS-Naturaleza**

*La revisión eventual por parte de esta Corte no configura una tercera instancia. Su sentido y razón consisten en asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo de paso, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales.*

**SALA DE SELECCION DE TUTELAS-Discrecionalidad de decisiones**

*Si la revisión que efectúa la Corte es eventual y, por tanto, puede o no tener lugar, sin que disposición alguna la haga obligatoria, y si, además, norma legal expresa confiere a los magistrados de la Corte que integran rotativamente la Sala de Selección una facultad discrecional y amplia para resolver cuáles sentencias de tutela habrán de ser revisadas y cuáles no, resulta evidente que nadie puede intentar acción ni recurso alguno por el hecho de que su caso haya o no sido escogido para revisión, ni pretender que la determinación de no seleccionar el asunto representa o implica vulneración de los derechos fundamentales de ninguno de quienes fueron partes o intervinientes en el respectivo proceso.*

Referencia: solicitud de revocación directa.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTECEDENTES**

Ante la Corte fue presentado un escrito firmado por ORLANDO ESTEBAN MARIN CIFUENTES, con el objeto de pedir la revocación directa de la providencia proferida por la Sala de Selección de Tutelas el 23 de junio de 1993, mediante la cual se excluyó de revisión el proceso número T-16838, acto que, según el solicitante, es de naturaleza administrativa.

Sin siquiera intentar narración alguna de los hechos que dan lugar a sus afirmaciones y pedimentos, el peticionario sostiene que el criterio de la Sala de Selección lesionó sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 23, 25, 29 y 40-7 de la Constitución, por la sola circunstancia de no haber sido escogido el caso para revisión.

Dice también que, al proferir la mencionada providencia, la Sala no aplicó el inciso 2° del artículo 2° de la Constitución, que como principio fundamental obliga a las autoridades de la República a proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus derechos.

De acuerdo con su alegato, se da a plenitud la causal 3ª del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que faculta la revocatoria directa cuando con actos administrativos se cause agravio injustificado a una persona.

Afirma que tal hipótesis se configuró en su caso, pues con la negativa de selección sus derechos fundamentales quedaron vulnerados, en especial en lo referente al acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas. Invoca al respecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dice sentirse agraviado por cuanto, para las dos vacantes existentes en la entidad contra la cual instauró la acción de tutela, fueron nombradas dos personas que obtuvieron puntaje inferior al obtenido por él.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Naturaleza judicial de las funciones de la Sala de Selección de Tutelas. Discrecionalidad de las decisiones que adopta.**

Cuando la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo eficiente e inmediato para la defensa de los derechos fundamentales, confía a los jueces el trámite y decisión de las solicitudes que en tal sentido eleven las personas.

El procedimiento preferente y sumario consagrado en el artículo 86 de la Carta Política es de naturaleza eminentemente **judicial**, no sólo en lo referente a la definición acerca de si han sido violados o están amenazados derechos fundamentales por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, sino en lo que respecta a cuestiones tales como las órdenes que imparta el fallador, si halla fundada la solicitud, la resolución negativa -en el evento contrario-, las sanciones -también judiciales- aplicables por desacato a lo resuelto, así como en lo que toca con la impugnación del fallo, la correspondiente decisión en segunda instancia y la eventual revisión del asunto a cargo de la Corte Constitucional.

Así, pues, cuando -en aplicación de lo contemplado por el mandato constitucional- la Corte opta por seleccionar o no un caso de tutela para su revisión, no ejerce una función administrativa ni los actos correspondientes son de esa índole.

Entonces, mal puede entenderse que sean aplicables a las pertinentes providencias de la Corte las normas del Código Contencioso Administrativo y, por eso, ningún sentido tiene que contra ellas se intenten recursos por la vía gubernativa o que -como en la presente ocasión- se busque la revocación directa de aquéllas.

Debe recordarse que la revisión eventual por parte de esta Corte no configura una tercera instancia, pues no ha sido prevista por la Constitución para dar a las partes nueva posibilidad de atacar las determinaciones judiciales de primero y segundo grado. Su sentido y razón consisten en asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derechos, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptos y reglas de la Constitución, corrigiendo de paso, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales.

Ello explica que la revisión sea **eventual**, es decir, posible pero no segura, según el señalamiento discrecional de la Corte, tal como ella lo dejó consignado en Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), a propósito del examen constitucional sobre las normas que integraron el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

El artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la previsión constitucional en materia de revisión, dispone:

**“ARTICULO 33. Revisión por la Corte Constitucional.** La Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses”.

Si la revisión que efectúa la Corte es eventual y, por tanto, puede o no tener lugar, sin que disposición alguna la haga obligatoria, y si, además, norma legal expresa confiere a los magistrados de la Corte que integran rotativamente la Sala de Selección una facultad discrecional y amplia para resolver cuáles sentencias de tutela habrán de ser revisadas y cuáles no, resulta evidente que nadie puede intentar acción ni recurso alguno por el hecho de que su caso haya o no sido escogido para revisión, ni pretender que la determinación de no seleccionar el asunto representa o implica vulneración de los derechos fundamentales de ninguno de quienes fueron partes o intervinientes en el respectivo proceso.

Entonces, la petición en referencia resulta del todo improcedente, razón que motiva su rechazo.

**DECISION**

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero: **RECHAZAR** por improcedente la solicitud de revocación directa presentada por el ciudadano ORLANDO ESTEBAN MARIN CIFUENTES contra la providencia proferida por la Sala de Selección de Tutelas de esta Corte el 23 de junio de 1993 en relación con el Proceso T-16838.

Segundo: Contra este auto no procede recurso alguno.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado por enfermedad.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**AUTO No. 035**  
**agosto 1 de 1996**

Referencia: Expediente D-974.

Aclaración y corrección de la parte resolutive de la sentencia No. C-178/96, por error mecanográfico.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, numeral 1o literal d (parcial), 11 numerales 2 y 30 y 58 numerales 2o y 3o (parcial este último) de la Ley 80 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

CONSIDERANDO:

Que en la parte resolutive de la Sentencia No. C-178 de abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996), se indica lo siguiente:

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLES las siguientes normas de la ley 80 de 1993:

(...)

b) El literal b) del numeral 3º del art. 11, salvo la expresión “*los contralores departamentales, distritales y municipales*”, que fue declarada inexecutable en la sentencia C-374/94.

(...)

Que por error mecanográfico se dijo que dicha expresión había sido declarada **inexecutable** por la Sentencia C-374/94, cuando lo cierto es que ella se declaró **executable**.

Que en vista de lo anterior, debe enmendarse el referido error y por lo tanto,

**RESUELVE:**

Corregir el ordinal segundo, literal b) de la parte resolutive de la Sentencia N° C-178 de abril veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996), el cual queda así:

b) El literal b) del numeral 3º del art. 11, salvo la expresión “*los contralores departamentales, distritales y municipales*”, que fue declarada executable en la sentencia C-374/94.

**A-035/96**

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA, no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 1° de agosto de 1996 por encontrarse con incapacidad médica.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 036**  
**agosto 1 de 1996**

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Naturaleza**

*Las actuaciones que desarrollan los jueces integrantes de la jurisdicción constitucional de tutela y la Corte en ejercicio de la potestad de revisión de las sentencias de dichos jueces, son de naturaleza jurisdiccional. Para que la Corte pueda conocer de lo decidido en sentencia de una de sus Salas de Revisión, es preciso que se alegue su nulidad, con fundamento en que se ha variado la jurisprudencia, sin contar con la intervención de la Sala Plena.*

Referencia: Escrito de Pedro Juan Moreno Villa, en ejercicio del derecho de petición, solicitando la revisión de la Sentencia T-322/96.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., agosto pri mero (1º) de mil novecientos no venta y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

PEDRO JUAN MORENO VILLA presentó un escrito ante la Corte Constitucional en el cual, haciendo uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, solicita que la Sala Plena de la Corporación revise el fallo T-322, proferido el 23 de julio de 1996 por la Sala Sexta de Revisión, dentro de la acción de tutela que instauró contra los Senadores Fabio Valencia Cossio y Hernán Motta Motta, con el fin de que se confronte ésta con la sentencia dictada por el Consejo de Estado en un asunto similar.

Según el contenido de dicho escrito, la petición del citado tiene su fundamento en lo siguiente:

1. En el interés como ciudadano colombiano en ejercicio del derecho de control político “a exigir que se cumplan los deberes correlativos de parte de las demás personas”.

2. “En la sentencia proferida por la Sala Séptima de Revisión de esa Corte, se establece claramente la exclusión del beneficio de la inviolabilidad para los Diputados y Concejales (Tutela No. 98585), pero en el fallo pendiente de Revisión y procedente del Consejo de Estado, se acepta dicha garantía constitucional, razón por la cual considero importante y oportuna la unificación de la jurisprudencia, con miras a hacer precisión en términos claros para todos los colombianos, el alcance de la inviolabilidad de los funcionarios de nuestros órganos legislativos”.

3. Resulta esencial que la Corte aclare si los derechos fundamentales consagrados en la Constitución tienen excepciones tratándose de funcionarios públicos, “en los cuales según el reciente fallo citado, el hombre público sustituye y absuelve al ciudadano particular, en detrimento de sus derechos fundamentales y a causa de su elección de participar en la vida pública”. También es importante hacer claridad sobre los alcances del control político que ejercen el Congreso, las Asambleas y los Concejos, y el principio de la inviolabilidad de sus titulares por sus opiniones frente al respeto a los derechos fundamentales.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

Las actuaciones que desarrollan los jueces integrantes de la jurisdicción constitucional de tutela y la Corte en ejercicio de la potestad de revisión de las sentencias de dichos jueces, son de naturaleza jurisdiccional.

La Corte ya ha definido (Sentencias T-334 del 31 de julio de 1995<sup>1</sup> y T-424/95<sup>2</sup>) que es improcedente el derecho de petición en las actuaciones judiciales. Por lo tanto, en principio, no es admisible la petición del interesado para que se revise la sentencia T-322/96.

Para que la Corte pueda conocer de lo decidido en sentencia de una de sus Salas de Revisión, es preciso que se alegue su nulidad, con fundamento en que se ha variado la jurisprudencia, sin contar con la intervención de la Sala Plena, situación que no se plantea en el caso en estudio.

Por lo demás, el peticionario simplemente ha pedido que por la Sala apenas se revise el fallo contenido en la sentencia T-322/96, con el fin de confrontarlo con una sentencia dictada por el Consejo de Estado en un asunto similar; pero este tipo de revisión no está consagrado en el decreto 2591 de 1991 que regula el ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, debe anotarse que en caso de que el proceso a que alude el peticionario sea escogido en su oportunidad por la Sala de Selección de Tutelas, corresponderá a la respectiva Sala de Revisión hacer la confrontación de lo decidido por la Sala Sexta y por el Consejo de Estado, al dictar la sentencia mediante la cual se realice la correspondiente revisión.

## **III. DECISION**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

### **RESUELVE:**

Primero. **NO ACCEDER** a la petición formulada por el ciudadano Pedro Juan Moreno Villa.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

<sup>1</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado por enfermedad.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 037**  
**agosto 8 de 1996**

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela**

*Merced a la notificación de la admisión de la solicitud, se permite al demandado actuar dentro del procedimiento breve y sumario propio de la acción de tutela, ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías del debido proceso, pues es evidente que el carácter especial que reviste el mecanismo no autoriza el desarrollo de actuaciones de esta índole sin contar con la concurrencia de la autoridad pública o del particular sindicados de violar o amenazar derechos constitucionales fundamentales.*

**NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Notificación fallo de tutela**

*La falta de notificación de la sentencia le quitó al demandado la oportunidad para alegar la nulidad derivada de no habersele notificado el auto admisorio o para haberla saneado y, en todo caso, le impidió ejercer el derecho a impugnar, lo que equivale a haber pretermitido íntegramente una instancia, situación que constituye una nulidad insaneable.*

Referencia: Expediente T-97.612.

Peticionario: Javier Castelblanco Castro.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Aduciendo la violación de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y a escoger libremente profesión u oficio, Javier Castelblanco Castro, empleado del Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional, impetró acción de tutela en contra del jefe de esa dependencia, Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego, a quien acusó de imponerle el cumplimiento de labores no consignadas en el respectivo manual de funciones, de maltratar a sus subalternos y en particular al actor, desconociéndole la labor desempeñada, interfiriendo en el reconocimiento de un auxilio para estudios y, además, impidiéndole los ascensos a que cree tener derecho.

Por lo anterior, pide el demandante que, de manera urgente, se ordene al Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego “que cese el mal trato, conceda los ascensos y traslados a que tengo derecho y no interfiera en los auxilios para estudios”.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá comunicó al Ministerio de Defensa Nacional la iniciación del procedimiento a que da origen la acción de tutela, recibió testimonio a algunos compañeros de trabajo del actor y, mediante sentencia de marzo once (11) de 1996, luego de considerar que el señor Castelblanco Castro “ha recibido un trato discriminatorio y no propio entre jefe y subalterno, como también que se le han encomendado funciones diferentes a las que le corresponden”, resolvió tutelar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y, en consecuencia, ordenó al Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego limitarse a “impartir órdenes de trabajo al accionante (...) de acuerdo con las funciones que están asignadas para dicho cargo”.

El actor impugnó la sentencia de primera instancia y para tal efecto argumentó que el juez había dejado de tener en cuenta importantes aspectos que, a su juicio, demuestran la vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales.

El fallo también fue impugnado por el apoderado del Ministerio de Defensa y, en el respectivo escrito se controvierten las pretensiones del actor y se solicita citar al señor Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego para que comparezca a las diligencias adelantadas y “se defienda de las acusaciones hechas por el accionante y se pueda así valorar de una manera justa y equitativa la supuesta vulneración aludida”, ya que, pese ser el demandado dentro de la acción de tutela, no fue llamado por el Juzgado de primera instancia.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del veintitrés (23) de abril del año en curso decidió revocar el fallo impugnado, por estimar que los hechos que dieron origen a la acción no violan ninguno de los derechos invocados.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El examen de las actuaciones cumplidas con ocasión de la acción de tutela de la referencia permite apreciar que la iniciación del trámite pertinente no fue notificada al demandado, Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego, quien tampoco fue enterado de la sentencia de primera instancia, por cuya virtud se le impartió una orden orientada a la protección del derecho al trabajo del demandante.

Merced a la notificación de la admisión de la solicitud, se permite al demandado actuar dentro del procedimiento breve y sumario propio de la acción de tutela, ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías del debido proceso, pues es evidente que el carácter especial que reviste el mecanismo previsto en el artículo 86 de la Carta Política no autoriza el desarrollo de actuaciones de esta índole sin contar con la concurrencia de la autoridad pública o del particular sindicados de violar o amenazar derechos constitucionales fundamentales.

Según el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, “las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito o eficaz” y, de acuerdo con el numeral 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, “cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, **del auto que admite la demanda** del mandamiento ejecutivo, o de su corrección o adición” (negrillas fuera de texto).

Es claro que el juez de primera instancia se limitó a ordenar y a practicar unos testimonios y aún cuando dispuso enviar “comunicación telegráfica al Ministerio de Defensa comunicán-

dole de la presente acción” no por ello deja de configurarse la nulidad anotada, ya que si bien es cierto que, tanto el actor como el sujeto pasivo de la acción laboran en una de sus dependencias, el Ministerio, no fue, en verdad el demandado sino el Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego, por actos que el actor le atribuye y en los que habría incurrido en su calidad de jefe del Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional.

Tan cierto es que el demandado estuvo ausente de la actuación que los escritos presentados por el apoderado del Ministerio de Defensa Nacional sólo aportan datos referentes a la relación laboral, tales como fecha de ingreso y solicitudes de diversa índole presentadas por el actor, y eluden las cuestiones medulares dentro de la acción de tutela presentada, a saber: los malos tratos, la imposición de tareas diferentes a las inherentes al cargo ocupado por el actor, etc., aspectos acerca de los cuales el llamado a pronunciarse es el Coronel (r) Ezequiel Rojas Casadiego.

Si bien es cierto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil la nulidad que se comenta habría sido saneable, debe anotarse que, el despacho de primera instancia olvidó el contenido del artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y omitió notificar al demandado la sentencia de primera instancia, providencia que puso en conocimiento del Ministerio de Defensa Nacional cuyo apoderado solicitó, sin éxito, llamar a la persona acusada “a efectos de escucharlo en descargos”.

Así pues, la falta de notificación de la sentencia le quitó al demandado la oportunidad para alegar la nulidad derivada de no habersele notificado el auto admisorio o para haberla saneado y, en todo caso, le impidió ejercer el derecho a impugnar, lo que equivale a haber pretermitido íntegramente una instancia, situación que al tenor de lo previsto en el numeral 3o. del artículo 140 y en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, constituye una nulidad insaneable.<sup>1</sup>

Es cierto que el apoderado del Ministerio de Defensa Nacional impugnó el fallo de primera instancia, sin embargo, a juicio de la Sala carecía de legitimación para hacerlo, ya que ésta corresponde, en eventos como el analizado, a la autoridad efectivamente demandada y, aún cuando se admitiera la legitimación del Ministerio, ello en nada variaría lo que es nítido: que se adelantó el procedimiento a que da origen la acción de tutela, en sus dos instancias, sin audiencia del demandado.

Así las cosas, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996) y se ordenará a ese despacho judicial adelantar el proceso en debida forma.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado a partir del auto proferido el cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

---

<sup>1</sup> Cf. Auto de septiembre 7 de 1993. Sala Primera de Revisión. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.



Segundo. **REMITASE** el expediente de tutela número T-97.612 al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para que notifique esta providencia a las partes y adelante el proceso en debida forma.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**AUTO No. 038**  
**agosto 16 de 1996**

**NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Trámite para impugnar**

*Se observa que no se ha surtido el trámite de impugnación, y, en consecuencia, se ha pretermitido la segunda instancia. Tal circunstancia constituye una de las causales de nulidad del proceso, no saneable.*

Referencia: Expediente T-95897.

Demandante: Martha Lucía Martínez Villa.

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los dieciséis (16) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**INFORMACION PRELIMINAR**

El Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, mediante sentencia del 2 de abril de 1996, denegó la acción de tutela promovida por la señora Martha Lucía Martínez Villa contra el Juez Promiscuo Municipal de Amalfi y el Juez Promiscuo del Circuito de Amalfi. La señora Martínez Villa consideró que los jueces demandados le habían violado sus derechos de defensa, debido proceso y libertad, pues, en la diligencia de indagatoria, rendida el 10 de enero de 1995, fue asistida por un ciudadano que no ostentaba la calidad de abogado. Por consiguiente, el proceso penal seguido en su contra, se encuentra viciado de nulidad por falta de defensa técnica.

En concepto del juez de tutela, esta demanda es improcedente, pues ya se produjo la caducidad de la acción, según el artículo 11 del decreto 2591 de 1991.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi remitió el expediente a esta Corte, según constancia secretarial del 10 de abril de 1996, antes de surtirse las notificaciones.

Estando el expediente en esta Corporación, llegaron documentos relacionados con las notificaciones y las impugnaciones presentadas por la demandante y por uno de los jueces demandados.

Se observa, pues, que no se ha surtido el trámite de impugnación, y, en consecuencia, se ha pretermitido la segunda instancia. Tal circunstancia, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil, constituye una de las causales de nulidad del proceso, no saneable.

En consecuencia, se declarará la nulidad del auto que ordenó el envío del presente expediente a esta Corporación, para que el Juzgado tramite las impugnaciones que hayan sido presentadas oportunamente en el proceso.

De conformidad con lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. **DECLARAR NULA** la providencia de fecha 10 de abril de 1996, del Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi, mediante la cual remitió el expediente a la Corte Constitucional, lo mismo que la actuación posterior a dicho auto.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte, devuélvase el expediente de la referencia al Juzgado Promiscuo de Familia de Amalfi.

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

Cúmplase,

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 039**  
**agosto 16 de 1996**

**NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Legitimación para impugnar**

*Esta Corte estima que los impugnantes sí estaban legitimados para atacar el fallo de primera instancia, pues, además de haber sido expresamente demandados, la sentencia afectó sus derechos. La Sala garantizará los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, declarando la nulidad del auto por medio del cual se rechazó por falta de personería la impugnación. La nulidad insaneable que se decretará es la pretermisión íntegra de la segunda instancia del presente proceso de tutela.*

Referencia: Expediente T-95967.

Actor: Antonio Arias Uribe.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado el dieciséis (16) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

En el presente asunto, el 8 de abril de 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó, por falta de personería, la impugnación presentada por los señores Alvaro Montes Martínez y Antonio Zuluaga Patrón contra la sentencia del *a quo* que les fue desfavorable. La Corte Suprema consideró que para que un particular pueda impugnar un fallo de tutela, “no basta que su nombre aparezca mencionado en el libelo de demanda, sino que además es necesario que la vulneración le sea imputable, que el juez de tutela le haya dado curso a la acción dentro de las previsiones del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y que en la orden de amparo se le pida que actúe o se abstenga de hacerlo. De lo contrario, es la autoridad pública (contra la que se interpuso la tutela) la única legalmente autorizada para controvertir, desde ese extremo de la acción, el fallo adverso al desempeño de sus funciones”.

Esta Corte, sin embargo, estima que los impugnantes sí estaban legitimados para atacar el fallo de primera instancia, pues, además de haber sido expresamente demandados, la sentencia afectó sus derechos, porque dejó sin fuerza una orden de desalojo que los favorecía, dictada, respecto de un inmueble, por una autoridad de policía contra el demandante de esta tutela. Cabe recordar que el señor Montes, como secuestre del inmueble, inició la acción policiva a fin de recuperar el bien y entregarlo, por orden judicial, a su propietario, el señor Zuluaga.

El criterio expuesto ha sido adoptado de tiempo atrás por la Corte. Así, por ejemplo, en auto del 8 de marzo de 1993 se dijo:

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

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

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

En consecuencia, la Sala garantizará los derechos fundamentales de los impugnantes al debido proceso y a la defensa, declarando la nulidad del auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha 8 de abril de 1996, por medio del cual se rechazó *“por falta de personería la impugnación del apoderado de Alvaro Montes Martínez y Antonio Zuluaga Patrón, contra la sentencia del 20 de febrero de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior de Sincelejo tuteló los derechos de defensa y debido proceso del accionante Antonio Arias Uribe”*.

La nulidad insaneable que se decretará, es la prevista por el numeral 3o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, artículo 1º, numeral 80, por la pretermisión íntegra de la segunda instancia del presente proceso de tutela.

Por todo lo anterior, la Sala Primera de Revisión de tutelas

#### **RESUELVE:**

Primero. **DECRETAR** la nulidad de todo lo actuado en la presente tutela, a partir, inclusive, del auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría se devuelva el expediente de la referencia a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que ésta decida sobre la impugnación presentada por los señores Alvaro Montes Martínez y Antonio Zuluaga Patrón, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala de Decisión Penal, de fecha veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Tercero. Para su eventual revisión, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, una vez resuelva la impugnación, devolverá el expediente a esta Corte Constitucional.

**A-039/96**

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 040**  
**agosto 16 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Requisitos**

*A la acción de tutela corresponde un proceso especial, que busca la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales de las personas, y que no exige trámites complicados. Requiere, sin embargo, el cumplimiento pleno de algunos requisitos para su validez. Del cumplimiento de dichos requisitos, depende no sólo su viabilidad, sino también la no violación de otros derechos fundamentales tanto de los demandantes como de los demandados, e incluso de otras personas que puedan verse afectadas.*

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela /  
NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Notificación fallo de tutela**

*No existe ningún documento dentro del expediente que demuestre que se puso en su conocimiento la iniciación de la presente acción de tutela en su contra, y mucho menos existe comunicación que le notificara del fallo de la misma. No cumplir con los requerimientos, afecta el derecho al debido proceso a que tienen todas personas, en particular la parte demandada, y hace imposible, en consecuencia, impugnar el fallo inicial. Además, la posibilidad de impugnar y el derecho que le asiste a cualquiera de las partes de actuar en tal sentido, es un derecho que está consagrado en la ley, y cuyo desconocimiento impide que haya un debido proceso. Cuando se omite notificar el fallo, a la parte demandada, se le cercena la posibilidad de impugnarlo, evento este último que equivale a pretermittir una instancia, y origina una nulidad que es insaneable.*

Referencia: Expediente No. T-97799.

Demandantes: Gregorio Rentería y otros.

Demandado: Departamento del Chocó.

Procedencia: Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó (Chocó).

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Santafe de Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, ha proferido el presente auto con base en los antecedentes que a continuación se consignan.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. Solicitud.**

Los ciudadanos Gregorio Rentería P., Carlos Alberto Murillo, Luis Gonzalo Pera Cossio, Oliva Flórez de Perea, Refa Rebeca Rosero de Lemos, Julio Mosquera y Albarina Leudo de Pera, interpusieron acción de tutela contra el Departamento del Chocó, representado legalmente por su gobernador, Franklin Mosquera Montoya, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, y al pago oportuno de sus pensiones y primas, como jubilados del departamento.

### **B. Hechos.**

Manifiestan los demandantes que son pensionados del Departamento del Chocó y vecinos del municipio de Tadó. En 1995, el Gobierno nacional proporcionó al departamento los recursos económicos necesarios, con el fin de que, para el mes de diciembre de ese mismo año, la administración departamental se pusiera a paz y salvo por concepto de pensiones.

Sin embargo, a los demandantes aún se les adeudan dos primas semestrales correspondientes a los años de 1994 y 1995, la prima de navidad de 1995, los meses de octubre, noviembre y diciembre del mismo año y todos las mesadas del presente año.

Ante tal situación, los actores, quienes son personas de la tercera edad y de bajos recursos, requieren de sus mesadas pensionales para poder sufragar sus propios gastos y los de aquellas personas que dependen económicamente de ellos. Por otra parte, debido a su edad, les es imposible conseguir un empleo.

### **C. Pretensiones.**

Los actores solicitan al juez de tutela, ordenar al Departamento del Chocó, el pago de los dineros adeudados.

### **D. Actuación Judicial.**

#### **1.- Primera Instancia.**

La presente acción de tutela fue interpuesta ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó, el cual señaló que de conformidad con el inciso 1° del artículo 37 del decreto 2591 de 1991 “*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*”, por lo cual, no es dicho juzgado el competente para conocer de la presente acción de tutela.

De esta manera, como la sede de la gobernación del departamento se encuentra ubicada en la ciudad de Quibdó, es allí, donde se vienen desarrollando los hechos supuestamente violatorios de los derechos fundamentales de los actores, razón por la cual ordena remitir la demanda de tutela al juez civil municipal (reparto) de dicha ciudad, por ser el competente.



Remitido el expediente el día 16 de febrero de 1996, correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó, el cual profirió la correspondiente sentencia el día 21 del mismo mes.

Dicho juzgado procedió a denegar la acción de tutela impetrada, argumentando que a los actores les asiste otra vía de defensa judicial, como es la de iniciar una acción ejecutiva en contra del departamento del Chocó.

Mediante despacho comisorio del 28 de marzo del presente año, le correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó, notificar personalmente a los actores. Dicha notificación se cumplió el 16 de abril, siendo remitido el expediente el día 19 a la ciudad de Quibdó, y enviado desde esta ciudad a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## II. CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9°, de la C.P., y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

### 2.- La Materia.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, los demandantes, pensionados del departamento del Chocó, interpusieron acción de tutela contra dicho departamento, por el no pago de primas semestrales, prima de navidad y mesadas pensionales.

El atraso o no pago de los dineros relacionados por los actores, y a los cuales hace expresa referencia el artículo 48 de la Carta, al señalar que *“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.”*, vulnera, además del derecho a la igualdad, el derecho fundamental de las personas de la tercera edad.

Conductas omisivas, como la desarrollada por el departamento del Chocó, violan, no sólo los derechos alegados por los actores, sino también el principio fundamental de la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

Si bien la Corte Constitucional ha tomado una posición respecto del pago de mesadas pensionales legalmente reconocidas a personas de la tercera edad, cual es la de tutelar de forma plena sus derechos a la seguridad social (Art. 48 C.P.), al pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones (Inc. 3° del Art. 53 C.P.), y a la igualdad (Art. 13 C.P.), ordenando el pago de lo adeudado en un término perentorio, en el presente caso, se presentan anomalías en el trámite de la acción de tutela, que obligan a tomar una decisión diferente al respecto, por estas razones:

**Primera.-** De acuerdo a lo señalado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, *“las providencias que se dicten, se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.”*

El juez 1° Civil Municipal de Quibdó, que dio trámite a la presente acción de tutela, ha debido notificar a las partes o intervinientes, el auto admisorio de la demandada. Sin embargo, en el expediente no obra documento alguno que así lo compruebe, en especial, documento que demuestre que se hubiera notificado a la parte demandada, la iniciación de la presente acción en su contra.

## A-040/96

A la acción de tutela corresponde un proceso especial, que busca la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales de las personas, y que no exige trámites complicados. Requiere, sin embargo, el cumplimiento pleno de algunos requisitos para su validez. Del cumplimiento de dichos requisitos, depende no sólo su viabilidad, sino también la no violación de otros derechos fundamentales tanto de los demandantes como de los demandados, e incluso de otras personas que puedan verse afectadas.

En el caso concreto, es ostensible que la parte demandada no desarrolló actuación alguna a su favor, que mostrara su intención de defender sus intereses, pues no existe ningún documento dentro del expediente que demuestre que se puso en su conocimiento la iniciación de la presente acción de tutela en su contra, y mucho menos existe comunicación que le notificara del fallo de la misma. Dichas omisiones desconocen lo indicado por los artículos 16 y 30 del decreto 2591 de 1991. No cumplir con dichos requerimientos, afecta el derecho al debido proceso a que tienen todas las personas, en particular la parte demandada, y hace imposible, en consecuencia, impugnar el fallo inicial (Artículo 31, decreto 2591 de 1991). Además, la posibilidad de impugnar y el derecho que le asiste a cualquiera de las partes de actuar en tal sentido, es un derecho que está consagrado en la ley, y cuyo desconocimiento impide que haya un debido proceso. Cuando se omite notificar el fallo, a la parte demandada, se le cercena la posibilidad de impugnarlo, evento este último que, al tenor de lo preceptuado por el numeral 3° del artículo 140 del C. de P.C, equivale a pretermitir una instancia, y origina una nulidad que, según el artículo 145 del mismo código, es insaneable.

**Segunda.-** Por otra parte, la actuación del juez de tutela resulta un tanto negligente, pues dio por ciertos los hechos expuestos por los demandantes, aceptando la existencia de tales deudas, duda que podría subsanarse de haber practicado una prueba, solicitando a la gobernación del Chocó la información pertinente, de acuerdo a lo señalado por el artículo 19 del decreto 2591 de 1991. Además, el trámite que requiere una acción de tutela, que debe ser ágil y eficaz, para garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados, no se cumplió, pues basta ver que entre la fecha en que se profirió el fallo y el auto comisionando al Juzgado Promiscuo Municipal de Tadó para notificar a los demandantes, transcurrieron treinta y seis (36) días, sin que aparezca con claridad que se les haya otorgado oportunidad para impugnar, lo cual también vicia la actuación por haberse pretermitido la instancia.

De esta manera, ante las irregularidades que se presentaron en el trámite de la presente acción de tutela, que llevaron al juez de tutela a proferir un fallo de plano, y, ante el trámite que se surtió respecto de la misma acción, es evidente que se presenta una nulidad, la cual afecta toda la actuación judicial.

De acuerdo a lo señalado por los numerales 3 y 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, artículo en el cual se señalan las nulidades por la no notificación de la iniciación de una actuación judicial, y la no notificación del fallo de la misma, se procederá a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la admisión de la acción de tutela que hiciera el juez 1° Civil Municipal de Quibdó.

Por consiguiente, la Corte, de conformidad con expuesto en el presente auto, procederá a devolver el expediente al Juzgado 1° Civil Municipal de Quibdó, para que surta nuevamente todo el trámite de la presente acción de tutela, a partir de su admisión.

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

**RESUELVE:**

Primero: Decretar la **NULIDAD** de todo lo actuado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó. En consecuencia, por la Secretaría General de la Corte, REMITASE el expediente al mencionado juzgado, para que dé correcto trámite a la presente acción.

Segundo: Una vez surtida la primera instancia, y la segunda si a ella hubiese lugar, REMITASE a la Corte Constitucional el expediente correspondiente, para su eventual revisión.

Cúmplase,

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 041**  
**agosto 20 de 1996**

**NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes**

*El derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y que, cuando “identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter”.*

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional al revisar el proceso de tutela instaurado, mediante apoderado, por Juan de la Cruz Rojas Pérez en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, encuentra que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, por sentencia del 6 de junio del año en curso, negó la protección del derecho de petición, al considerar que el silencio administrativo negativo equivale a la resolución de la solicitud que el actor elevó ante la entidad demandada el 3 de octubre de 1995.

En auto del pasado 23 de junio, la Sala recordó que el derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 superior y que, cuando, de acuerdo con la Sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional “identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter”.

El juez, al no fallar de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE:**

**DECRETAR** la nulidad de lo actuado en el proceso de tutela radicado bajo el número T-101.504, a partir del auto de mayo 24 de 1996. En consecuencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda, luego de determinar si hubo o no violación de los derechos invocados. El fallo proferido y el de segunda instancia, si hay lugar a ella, se enviarán a esta Corte, para su eventual revisión.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado Ponente

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

**AUTO No. 042**  
**agosto 20 de 1996**

**NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA-Saneamiento**

*Cuando el juez de primera instancia no es competente para tramitar la acción de tutela, debe enviar la demanda y sus anexos al juez competente que sea de su misma jerarquía, previa notificación al interesado. En cambio, cuando es el juez de segunda instancia quien advierte la incompetencia del de primera, se configura una nulidad que es saneable; en consecuencia, el procedimiento a seguir es poner en conocimiento de la parte afectada la falta de competencia y procurar el saneamiento.*

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, al revisar el proceso de tutela instaurado, mediante apoderado, por Jaqueline Marina Guerrero Rodelo, en representación de sus menores hijos Luis Eduardo y Gisella Patricia Castillo Guerrero y en contra de la Juez Promiscuo de Familia de Quibdó, observa que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al desatar la impugnación presentada por la demandada, declaró la nulidad de lo actuado por falta de competencia del Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés, dispuso devolver el expediente a éste despacho a fin de que “rechace la demanda y se la devuelva al accionante para que la eleve ante el juez con competencia” y ordenó remitir copia del expediente a la Corte Constitucional.

En auto del 28 de febrero de 1994, esta Corporación consideró que cuando el juez de primera instancia no es competente para tramitar la acción de tutela, debe enviar la demanda y sus anexos al juez competente que sea de su misma jerarquía, previa notificación al interesado. En cambio, cuando es el juez de segunda instancia quien advierte la incompetencia del de primera, se configura una nulidad que, según el C. de P. C. es saneable; en consecuencia, el procedimiento a seguir es poner en conocimiento de la parte afectada la falta de competencia y procurar el saneamiento.

No obstante lo anterior, dado que uno de los motivos de impugnación fue la incompetencia del juez de primera instancia y que al momento de proferir esta providencia la Corte desconoce si la actora presentó una nueva acción, se procederá, en armonía con la jurisprudencia de esta Corporación, a confirmar lo dispuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en lo relativo a dejar a la interesada en libertad de presentar una nueva tutela.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE:**

Por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMASE** la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Familia, el 21 de junio de 1996, dentro del proceso No. T-102.357, únicamente en lo relativo a dejar a la actora en libertad de presentar una nueva acción de tutela.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**AUTO No. 043**  
**agosto 22 de 1996**

**NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes**

*El derecho de petición sólo se ve satisfecho a cabalidad, cuando, una vez presentada la solicitud, la autoridad la resuelve dentro de los términos previstos en la ley. De lo contrario, se estaría violando este derecho. La Corte rechaza el criterio fijado por el despacho judicial, al considerar que el derecho de petición se ve satisfecho por la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues, por el contrario, este hecho demuestra que la autoridad ha dejado transcurrir el término fijado por la ley sin producir la respuesta solicitada.*

Referencia: Expedientes T-97.129, T-97.544, T-97.891, T-97.893 (acumulados).

Demandantes: Héctor Rafael Reyes Mahecha, Bárbara Nova de Palacio, Francisco Esteban Acuña, Antonio María Noriega Pertuz.

Demandada: Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en sesión ordinaria de la Sala de Revisión en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, los días quince (15), dieciocho (18) y veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro de los procesos de tutela instaurados por los señores Héctor Rafael Reyes Mahecha, Bárbara Nova de Palacio, Francisco Esteban Acuña y Antonio María Noriega Pertuz en contra de la Caja Nacional de Previsión Social. Esta Sala, por auto de julio nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996), decidió acumular los expedientes de la referencia, por existir unidad de materia, atendiendo así a los principios de economía, celeridad y eficacia.

**I. ANTECEDENTES**

Los días 27 y 29 de marzo y el 16 de abril de 1996, los señores Héctor Rafael Reyes Mahecha, Bárbara Nova de Palacio, Francisco Esteban Acuña y Antonio María Noriega,



respectivamente, presentaron ante la Oficina Judicial de Santafé de Bogotá, sendas acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, por presunta vulneración del derecho fundamental de petición, dichas acciones correspondieron, por reparto, al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

### **1. Hechos.**

#### **1.1. T-97.129. Actor: Héctor Rafael Reyes Mahecha.**

El actor, por medio de apoderado, manifiesta que el 3 de abril de 1.995, presentó solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación a la entidad demandada, y hasta la fecha de esta demanda de tutela, dicha solicitud no había sido resuelta.

#### **1.2. T-97.544. Actora: Bárbara Nova de Palacio.**

La actora afirma que el 12 de febrero de 1996, radicó ante la Caja Nacional de Previsión Social, bajo el número 20.118.576, solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento alguno al respecto, por parte de la entidad acusada.

#### **1.3. T-97.891. Actor: Francisco Esteban Acuña.**

El 5 de junio de 1995, el actor radicó ante la demandada solicitud de reconocimiento de su pensión de jubilación, bajo el número 6.744.777, sin que hasta el momento de la presentación de la tutela exista respuesta alguna al respecto, por parte de la entidad demandada.

#### **1.4. T-97.893. Actor: Antonio María Noriega Pertuz.**

El 13 de junio de 1994, el demandante solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de su señora esposa, radicado bajo el número 1201194, sin que dicha solicitud haya sido resuelta.

### **2. Derechos presuntamente vulnerados.**

Los actores consideran que la entidad demanda ha vulnerado su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

### **3. Pretensiones.**

Solicitan que se ordene, inmediatamente, a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver sus peticiones, las cuales, hasta la fecha de la presentación de las diferentes acciones, aún no habían sido resueltas.

### **4. Actuación procesal.**

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, una vez avocó el conocimiento de la acciones de tutela de la referencia, interpuestas por los señores Héctor Rafael Reyes Mahecha, Francisco Esteban Acuña y Antonio María Noriega Pertuz, solicitó a la entidad demandada, informara el motivo por el cual no habían sido resueltas aún las solicitudes.

La Caja Nacional de Previsión Social contestó los requerimientos del Juzgado, así:

#### **4.1. T-97.129. Actor: Héctor Rafael Reyes Mahecha.**

Por medio del oficio C.A.J. No. 1455, fechado el 15 de abril de 1996, la demandada manifestó que, una vez tuvo conocimiento de la tutela, se ubicó el expediente en el grupo de control y reparto para la revisión del proyecto del acto administrativo que resuelve la petición.

**4.2. T-97.891. Actor: Francisco Esteban Acuña.**

En el oficio C.A.J. 1690, de fecha 29 de abril de 1.996, Cajanal, informó al Juzgado que una vez conoció de la acción, se ubicó el expediente en el grupo de control para revisión de sustanciación, y en esta fecha pasó a revisión con el fin de emitir una decisión definitiva.

**4.3. T-97.893. Actor: Antonio María Noriega Pertuz.**

El 6 de mayo de 1.996, la Caja Nacional de Previsión Social, por medio del oficio C.A.J., comunicó al Juzgado que, actualmente, el expediente se encuentra con proyecto de resolución, el cual pasó a revisión de sustanciación por parte de un abogado del grupo de asuntos judiciales, para proferir el acto administrativo definitivo.

**5. Sentencias de Instancia que se revisan.**

Mediante sentencias fechadas el quince (15) y el veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, resolvió denegar las acciones de tutela interpuestas por los señores Héctor Rafael Reyes Mahecha, Francisco Esteban Acuña y Antonio María Noriega Pertuz, al considerarlas improcedentes, pues el artículo 40 del C.C.A., contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si ha transcurrido el término estipulado por la ley, desde la presentación de la petición, sin que exista respuesta alguna, pues se entenderá que ésta es negada y, por tanto procede otro mecanismo de defensa judicial, como es el de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En cuanto a la tutela presentada por la señora Bárbara Nova de Palacio, mediante providencia fechada el dieciocho (18) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado denegó la acción de tutela, al considerar, que de acuerdo con los hechos relatados por la actora, no ha vencido el término consagrado en el artículo 40 del C.C.A., para que la Caja Nacional de Previsión emita el pronunciamiento solicitado.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Primera.- Competencia.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9°, de la C.P., y 31 a 36 del decreto 2591 de 1.991, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

**2.- La Materia.**

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición, incluye no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas, sino también a que se dé una respuesta clara, concisa y precisa, del asunto sometido a su consideración.

Lo expuesto nos permite deducir que el derecho de petición sólo se ve satisfecho a cabalidad, cuando, una vez presentada la solicitud, la autoridad la resuelve dentro de los términos previstos por la ley. De lo contrario, se estaría violando este derecho.

En los presentes asuntos, como diversas veces ha acontecido, al revisar sentencias que sobre el mismo tema ha proferido el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, la Corte rechaza el criterio fijado por el mencionado despacho judicial, al considerar que el derecho de petición se ve satisfecho por la ocurrencia del silencio administrativo negativo,

pues, por el contrario, este hecho demuestra que la autoridad ha dejado transcurrir el término fijado por la ley sin producir la respuesta solicitada.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala comparte la decisión tomada por la Sala Segunda de Revisión, que en auto del 20 de agosto de 1996, manifestó: “el derecho de petición exige respuesta expresa no susceptible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancia, hace parte del núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 superior y que, cuando, de acuerdo con la sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional “identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter”.

“El juez, al no fallar de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente”.

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

#### **RESUELVE:**

Primero: **DECRETAR** la nulidad de las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el quince (15), el dieciocho (18) y el veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante las cuales se denegaron las tutelas interpuestas por los señores Héctor Rafael Reyes Mahecha, Bárbara Nova de Palacio, Francisco Esteban Acuña y Antonio María Noriega Pertuz, respectivamente, por las razones expuestas en este auto.

Segundo: **ORDENAR** devolver las tutelas de los señores Héctor Rafael Reyes Mahecha, Bárbara Nova de Palacio, Francisco Esteban Acuña y Antonio María Noriega Pertuz, al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en las demandas, luego de determinar si hubo o no violación de los derechos invocados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE  
CONSTITUCIONALIDAD  
AGOSTO  
1996**

**SENTENCIA No. C-333**  
**agosto 1 de 1996**

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Alcance /**  
**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL / RESPONSABILIDAD**  
**CONTRACTUAL**

*El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.*

**DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto**

*El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino*

*que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.*

### **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

*La Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.*

Referencia: Expediente D-1111.

Norma acusada: artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993.

Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz.

Temas:

El artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

#### **I. ANTECEDENTES**

La ciudadana Emilse Margarita Palencia Cruz presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50 (parcial) de la Ley 80 de 1993, la cual fue radicada en esta corporación con el número D-1111. 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. EL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

El artículo 50 de la ley 80 preceptúa lo siguiente: se resalta la parte demandada.

*“Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio 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.”*

## III. LA DEMANDA

La actora considera que la norma demandada viola el artículo 90 de la Constitución. Según su criterio, la Carta establece de manera clara que el fundamento de la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico, entendido como el perjuicio causado a una persona que no tiene la obligación de soportarlo, por lo cual la responsabilidad “no depende de la legitimidad de la conducta que despliegue el agente del Estado sino de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado.”

La demandante señala que, por el contrario, el texto legal acusado parte de “las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones, lo cual implica que se parte del comportamiento de la entidad pública, pero no del daño antijurídico”. De esa manera, concluye la actora, no sólo se vulnera el artículo 90 de la Carta sino que se dejan de lado regímenes de responsabilidad como el del daño especial, en el cual se presenta un daño antijurídico, mas no una actuación antijurídica del Estado.

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

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente señala inicialmente que un elemento característico del estatuto de contratación administrativa es impedir que se abuse del contratista, por lo cual se consagran disposiciones relativas al concepto de contratista como colaborador de la administración, los deberes de las entidades estatales, entre los cuales se encuentran la utilización de mecanismos de ajuste y revisión de precios, el respeto a la ecuación contractual, los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Igualmente, la existencia de recursos contra ciertos actos administrativos propios de la contratación o selección permiten establecer que no fue propósito del legislador admitir la irresponsabilidad del Estado frente al contratista o frente a quienes puedan adquirir la calidad de tales, por lo cual considera el interviniente que el artículo demandado sobre responsabilidad del Estado debe ser interpretado, no de manera aislada, sino en consonancia con todas esas protecciones que en favor del contratista consagra la Ley 80 de 1993.

De otro lado, según el ciudadano, si bien los elementos de la responsabilidad estatal consagrados en el artículo 90 de la constitución son el daño antijurídico y el nexo causal entre la actividad del Estado y el daño acaecido, lo cierto es que en materia contractual los elementos de la responsabilidad son distintos. Por ello, y con base en una referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, el ciudadano considera que la teoría del daño especial con

la cual la demandante impugnó la norma acusada pertenece a la responsabilidad extracontractual y no a la contractual, por lo cual no es de recibo su impugnación.

El tercer argumento que el ciudadano esgrime se fundamenta sobre los principios de responsabilidad contractual que constituyen el soporte de la contratación administrativa. En efecto, el interviniente considera que los principios de igualdad de las cargas públicas o del equilibrio financiero están ampliamente protegidos por las normas de la Ley 80 de 1993, por lo cual el contratista no está desprotegido ya que el quebrantamiento de dichas disposiciones genera responsabilidad del Estado.

A partir de todo lo anterior, el ciudadano concluye que el artículo 50 del estatuto contractual está acorde con los principios del texto constitucional porque “se restringe a detallar los elementos que le establecen como guía el artículo 90 constitucional adaptándolos a la especificidad de la contratación”. Según su criterio, la unión de una actuación, abstención, hecho u omisión antijurídicas y su nexo causal con un perjuicio producen “el daño antijurídico que pregona la Constitución”. La diferencia, según el interviniente está en que la fuente de la responsabilidad en materia contractual es un acuerdo de voluntades, por lo cual no se pueden trasladar a este ámbito los regímenes propios de la responsabilidad extracontractual.

## V. INTERVENCION CIUDADANA

La ciudadana Gloria Stella Ortiz interviene en el presente proceso y defiende la constitucionalidad del texto legal acusado. Para ello comienza por señalar que la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos “no presenta un carácter excluyente sino más bien el mínimo de responsabilidad en cabeza del Estado”. Esto significa que el artículo 90 de la Carta no excluye “el reconocimiento de nuevas formas de responsabilidad”, pues la Constitución sólo consagra las garantías mínimas de los coasociados. En ese mismo orden de ideas, la ciudadana hace una revisión de varias decisiones del Consejo de Estado, y manifiesta que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos o responsabilidad objetiva, incluso antes de la expedición de la Constitución de 1991. Sugiere entonces la interviniente que aunque no existiera el artículo 90 de la Carta, sería admisible deducir una responsabilidad del Estado por daño antijurídico.

De otra parte, la ciudadana sostiene que dentro la potestad discrecional de regulación propia del legislador se encuentra la “de desarrollar normas especiales, sin que ellas sean inconstitucionales por el simple hecho de ser especiales, siempre y cuando se mantengan las garantías mínimas consagradas en la Carta”. Por ello considera que “la antijuricidad del daño imputable al Estado puede ser limitada legalmente, restringiendo de esta forma los eventos en que operaría la responsabilidad del Estado, pero no anulando el marco límite que el artículo 90 y los principios superiores consagran”.

En tercer término, la ciudadana aborda el alcance del artículo impugnado y sostiene que para tal efecto son pertinentes las reglas de interpretación legal de los artículos 27 y ss. del Código Civil. Esta interpretación le permite señalar que “el artículo 80 del Estatuto Contractual demandado no es inconstitucional, por cuanto éste se debe interpretar en su sentido obvio y lógico y relacionado con las otras normas, concretamente con el artículo 6° constitucional.

Finalmente, estudia el artículo 90 de la Carta y concluye que ésta se ha convertido en objetiva “puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños de la



administración”. Ha operado pues un desplazamiento del autor o la conducta que causó el daño hacía la víctima misma, por lo cual “importa más reparar el daño causado que castigar la acción u omisión administrativa culpable ya que la finalidad de la responsabilidad patrimonial no consiste en borrar una culpa, sino en hacer recaer sobre el patrimonio de la administración el daño sufrido por el particular.” Concluye entonces la ciudadana:

*“En conclusión, la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica pues del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño) a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate”.*

## VI. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación se declara impedido por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación de la disposición acusada. La Corte, mediante auto del dieciocho de enero de 1996, acepta el impedimento y dispone que el asunto en mención pase al despacho del Viceprocurador General de la Nación quien, mediante oficio No. 876 del 14 de marzo de 1996, solicita que se declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Según la Vista Fiscal, la interpretación del artículo acusado debe ir ligado inescindiblemente al concepto “antijurídico” que califica las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones de la administración. Así, en primer término, el Viceprocurador acude al criterio sistemático para señalar que la norma acusada tiene como punto de referencia los principios constitucionales, pues el artículo 90 de la Carta consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico causado por acción u omisión de las autoridades públicas, la cual “comprende a todos los servicios y funciones estatales; por esta razón, cobija tanto a la responsabilidad extracontractual como la contractual del Estado y por consiguiente es lema de la reglamentación legal del tema de la contratación pública, estatal u oficial.” No obstante lo anterior, agrega el Ministerio Público, es evidente, que la causación del daño no ocurre sólo como lo determina el artículo 90 de la Constitución sino que sucede también por la extralimitación en el ejercicio de funciones, por la infracción de la Constitución y las leyes así como por “el ejercicio legítimo de las potestades constitucionales y legales puesto que se lesiona la cláusula de igual protección o de igual tratamiento contenida en el artículo 13 constitucional.” Esto le permite determinar los alcances del daño antijurídico en los siguientes términos:

*“La antijuricidad deviene de un comportamiento contrario a derecho o no conforme a la norma, a la legalidad latu sensu, y si del daño antijurídico se refiere el artículo en comento no puede entenderse que desplazó de un tajo la imputación subjetiva pública entendida como autoridad, ni la causalidad ontológica por acción u omisión. Este despacho no ve realizable la consagración de las tesis objetivas de la responsabilidad por invocación del artículo 90 superior, como tampoco sostener que allí se consagró una presunción pública de responsabilidad sin atender a la atribución de la culpabilidad porque la autoridad se materializa por órganos entes, pero éstos se accionan o cumplen por personas, las que en últimas OMITEN O ACTUAN como autoridades públicas.*

(...)

*Así las cosas, el artículo 90 de la Constitución Política, no desplaza el soporte de la responsabilidad estatal del concepto de la antijuricidad de la actitud del Estado al concepto objetivo de la antijuricidad del daño producida por ella, sin desconocer que para que prospere la responsabilidad en cuestión, no basta con la mera relación de causalidad entre el daño y la acción del Estado, sino que es necesario, además de su antijuricidad la imputación al órgano estatal mediante sus operaciones por acción, extralimitación u omisión de funciones para hallarnos ante el deber jurídico de indemnizar.”*

Luego la Vista Fiscal estudia la *ratio legis* del artículo 90 y concluye que fue intención del Constituyente trasladar “el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado del concepto de antijuricidad de la actividad del estado, al de la antijuricidad del daño producido por ella, con pretensiones más generales”.

Finalmente, desde el punto de vista de la interpretación axiológica, el Viceprocurador señala que el daño jurídico carece de definición legal pero ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia y que, en consecuencia, ha sido consagrado en previsiones normativas como la Ley 80 de 1993. Sin embargo, agrega, “es evidente que la responsabilidad contractual está también fundada, en otros postulados como el de la buena fe contractual y el equilibrio financiero”, por lo cual tales elementos deben ser tenidos en cuenta para determinar los alcances de la norma impugnada, pues ésta no debe ser interpretada aisladamente. Concluye entonces el Ministerio Público:

*“Así las cosas, se colige que el artículo atacado no hace otra cosa que regular en forma detallada las hipótesis en las que se puede ver comprometida la responsabilidad de la administración, ”actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones”, que contribuyen a precisar lo estatuido en la Constitución Política, corroborando la necesidad de comprobar la imputación del daño antijurídico al comportamiento del Estado, para facilitar al contratista la posibilidad de exigir la correspondiente indemnización de perjuicios”*

## **VII. FUNDAMENTO JURIDICO**

### **Competencia.**

1. De conformidad con el artículo 241 numeral 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la norma demandada hace parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

### **El problema jurídico bajo revisión.**

2. Según la demandante, la Constitución establece de manera clara que el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado es el daño antijurídico, mientras que el artículo impugnado señala que en materia contractual el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sean imputables a la acción o a la omisión antijurídicas de las autoridades públicas. A juicio de la actora, la norma consagra una responsabilidad contractual del Estado que depende de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado despliegue y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, razón por la cual la anterior disposición contradice el artículo 90 que establece el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por el contrario, según los intervinientes y el Ministerio Público la norma acusada no

sólo armoniza con lo preceptuado por el artículo 90 superior sino que, además, arguye uno de los intervinientes, la responsabilidad estatal por daño antijurídico es propia del campo extracontractual y no del contractual, por lo cual su invocación no es pertinente, por cuanto el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 regula la responsabilidad estatal en materia contractual.

Como vemos, el problema que se plantea lleva a la Corte a estudiar, como primera medida, si el artículo 90 de la Constitución consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, aplicable tanto al campo contractual como extracontractual. En segundo lugar, deberá la Corporación examinar el alcance del concepto de daño antijurídico que fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado, con el fin de determinar si la norma acusada lo contradice o por el contrario lo desarrolla.

### **El artículo 90 y la responsabilidad patrimonial del Estado**

3. Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces “la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual”<sup>1</sup>. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 “es el tronco

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, Expediente 8118. Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”<sup>2</sup>.

4. Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado.

Por todo lo anterior, esta Corporación considera que el artículo 90 de la Carta es también relevante en el campo de la contratación estatal, por lo cual entra la Corte analizar los alcances de esta norma constitucional, y en especial de la noción de daño antijurídico.

#### El daño antijurídico y la responsabilidad patrimonial del Estado

5. El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.

Así, desde el punto de vista histórico, en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se observa la intención de plasmar en la normatividad constitucional esta noción de daño antijurídico, que es tomado a su vez del artículo 106 de la Constitución española que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos:

*“Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”*

Nótese que el sistema español consagra un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado que no representa un mecanismo sancionatorio: la indemnización no es una pena que deba sufrir el agente del daño en razón de su culpa, sino que es un dispositivo que se funda en la posición de la víctima pues se busca garantizar que el menoscabo del orden patrimonial o extrapatrimonial que ésta haya sufrido sea adecuadamente reparado. Por ello puede haber daño antijurídico, sin que exista culpa de la autoridad o falla del servicio real o supuesta. Así, la doctrina española ha entendido este régimen de responsabilidad en los siguientes términos:

*“Quedan de este modo incluidos en la fórmula legal no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión “funcionamiento anormal de los servicios*

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

públicos”, sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que el legislador hace a los casos de “funcionamiento normal” (o “funcionamiento de los servicios públicos”, simplemente, en el artículo 106.1 de la Constitución).

(...)

*Al construir la institución de la responsabilidad de la Administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, el fundamento de aquella se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (que parte de la concepción de ver en la responsabilidad patrimonial la sanción de una conducta culpable) a la del patrimonio de la persona lesionada. La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo adecuado de reparación que se pone en funcionamiento solo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial”.*<sup>3</sup>

6. La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así, la ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente sobre este tema:

*“En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos ya incorporados en nuestro orden jurídico: el uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables: y el otro, por la ley, la responsabilidad de los funcionarios.*

*La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.*

*La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.*

*Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo (resaltados no originales)”.*

7. Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño

<sup>3</sup> Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid, Civitas, 1993, Tomo II, pp. 371 y 372.

<sup>4</sup> Agosto Ramírez Ocampo. “Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia” en **Gaceta Constitucional** No. 112, 3 de julio de 1991, pp. 7 y 8.

antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”<sup>5</sup>.

8. Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

9. Esta concepción de la posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (C.P. art. 1º) y de igualdad (C.P. art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (C.P. art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (C.P. art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (C.P. art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado.

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo.

10. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-Cit.

causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘*imputatio juris*’ además de la *imputatio facti*”<sup>6</sup>.

En síntesis, el anterior análisis lleva a la Corte a compartir las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

*“(S)on dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.*

*La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.*

*La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.*

*Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de al buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos” (art. 28, Ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N. y en el artículo 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el Decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del C.P.C., art. 414 del C.P.P., etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa.”<sup>7</sup>*

Daño antijurídico, conducta antijurídica y responsabilidad contractual del Estado.

11. Precisados los alcances del artículo 90 como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, entra la Corte a determinar si la disposición impugnada vulnera este mandato constitucional. Así, el artículo acusado señala que “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas.”

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Loc- Cit.

<sup>7</sup> Sentencia del Consejo de Estado de mayo 8 de 1995, Expediente 8118. Consejero Ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

La simple lectura de la norma muestra que el título para poder imputar al Estado la responsabilidad por un daño en materia contractual es el carácter antijurídico, no del daño en sí mismo considerado, sino de las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones de las entidades. Ahora bien, ninguna objeción constitucional se puede hacer a que el Estado deba responder por un daño derivado de una conducta antijurídica que le sea imputable. Sin embargo, el problema reside en que el intérprete puede considerar que éste es el único fundamento de la responsabilidad contractual del Estado, lo cual genera interrogantes pues, como bien lo plantea la actora, ello implica potencialmente una reducción del alcance del artículo 90 de la Carta en el ámbito contractual, ya que si bien toda actuación antijurídica del Estado que provoca un perjuicio a un particular implica la existencia de un daño antijurídico indemnizable, lo cierto es que, como ya se mostró, no todo daño antijurídico supone una conducta antijurídica de la administración pues ésta puede ser legítima.

12. A pesar de lo anterior, según los intervinientes y la Vista Fiscal, esta regulación es lógica y es un desarrollo razonable del artículo 90 de la Carta en materia contractual, siempre y cuando se interprete en armonía con el resto de disposiciones del estatuto de contratación del cual hace parte. En efecto, según estos intervinientes, la propia ley 80 de 1993 señala en sus artículos 4° y 5° que es un deber de las autoridades el respeto de los derechos de los contratistas, de suerte que estas normas incorporan legalmente los fundamentos tradicionales de la responsabilidad contractual. Por ejemplo, allí se encuentra explícitamente señalado el derecho del contratista al equilibrio de la ecuación económica del contrato (art. 5° ord 1°) y el deber de las entidades públicas no sólo de mantener y restablecer tal equilibrio (art. 4° ord 8° y 9°) sino también de actuar de tal modo que por su causa “no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista”. Por ende, si la entidad incumple con esos deberes y desconoce los derechos del contratista entonces estaría efectuando una actuación antijurídica que, si genera un daño al particular, compromete la responsabilidad patrimonial de la administración. En tales circunstancias, sugieren estos intervinientes, la expresión impugnada es un desarrollo natural del artículo 90 de la Carta, pues en materia contractual, y teniendo en cuenta la amplia regulación del estatuto contractual de los derechos del contratista y los deberes de la administración, todo daño antijurídico supone, como lo indica la expresión acusada, una actuación, una abstención, un hecho o una omisión antijurídicos de las entidades públicas.

13. La Corte coincide con los intervinientes en que el estatuto contractual incorpora como deberes de las entidades y derechos de los contratistas gran parte de los fundamentos clásicos de la responsabilidad contractual del Estado, de suerte que en general todo daño antijurídico supone en este campo una conducta antijurídica, pues si la entidad incumple esas normas legales su conducta es contraria al derecho. Así por ejemplo, en general se ha considerado que en el campo contractual el llamado “hecho del príncipe” constituya una base de responsabilidad del Estado que no implicaba una conducta antijurídica de la administración. Según esta concepción, proveniente del derecho francés, una medida global que el Estado efectúa por razones de interés general, como una reforma tributaria, puede romper el equilibrio financiero de un contrato administrativo. La medida estatal es legítima y el contrato también debe ser cumplido pues es importante para la comunidad. Sin embargo, no es equitativo que a raíz de la norma general dictada que rompe la ecuación financiera de su contrato, el contratista reciba un menoscabo patrimonial sin indemnización, por lo cual la administración debe reparar el daño o restablecer el equilibrio contractual. Ahora bien, frente al estatuto contractual es claro que si la entidad no restablece el equilibrio financiero del contrato su conducta es antijurídica



pues el contratista tiene derecho a que tal equilibrio sea mantenido, por lo cual debe ser indemnizado, de conformidad con la norma impugnada.

14. Con todo, la Corte considera que puede haber casos en materia contractual que implican un daño antijurídico sin que se pueda establecer la existencia de una conducta antijurídica de la administración. Así, sin que medie una conducta contraria a derecho de la administración, puede ocurrir que se incremente el patrimonio de la entidad pública y se empobrezca correlativamente el del contratista, en virtud de una mayor cantidad de obra que la pactada por razones de interés general<sup>8</sup>. En ese caso, en función de la teoría de la imprevisión (C.C. art. 2060 ord 2º), habría un enriquecimiento de la administración sin causa que implica un deber indemnizatorio, pues el contratista no tiene por qué soportar ese perjuicio. Así, si en tales eventos se aplicara el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 como fundamento único de la responsabilidad contractual del Estado, se estaría admitiendo que este daño no fuese reparado, lo cual vulnera el artículo 90 de la Carta.

En tales circunstancias, y conforme a todo lo anterior, se concluye que frente a la norma impugnada son totalmente pertinentes las reflexiones efectuadas por la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 65 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Dijo entonces la Corporación:

*“La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política.”*

Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual. En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1995. C.P.: Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>9</sup> Sentencia C-037/94. MP.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

**Decisión a tomar.**

15. Aun cuando la demandante sólo acusó la expresión “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones”, lo cierto es que la misma no podía ser estudiada sin analizar globalmente la frase de la cual hace parte, pues forma con ella una unidad inescindible de sentido. Por ello la Corte declarará exequible toda la primera frase del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, en el entendido de que ella debe ser interpretada en consonancia con el artículo 90 de la Constitución, puesto que esa norma constitucional se aplica también en relación con la responsabilidad contractual del Estado.

Por su parte, la segunda frase del artículo 50 de la Ley 80 de 1993 constituye una proposición jurídica diferente a la impugnada, puesto que no regula la causa y fundamento del deber indemnizatorio del Estado sino la extensión de ese deber, ya que señala que en tales casos se deberá indemnizar “la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.” Ahora bien, esa frase no fue impugnada por la actora, por lo cual la Corte no se pronunciará sobre ella ya que a esta Corporación no corresponde una revisión oficiosa de las leyes sino el control de las disposiciones que sean acusadas por los ciudadanos (C.P. art. 241).

**VIII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** la frase “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas” del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, con base en las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el Magistrado doctor JORGE ARANGOMEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 1° de agosto de 1996, por encontrarse con incapacidad médica. Razón por la cual no firma la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-334**  
**agosto 1 de 1996**

**CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones**

*La regla general, como sistema para la vinculación y permanencia laboral en el Estado, es la carrera administrativa, pero la Carta señala que existen ciertas excepciones a tal principio: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Al respecto de esta última excepción, conviene señalar que la competencia legislativa en cuanto a la definición de cargos de libre nombramiento y remoción no comporta una facultad absoluta, sin límites, que puede ir en contravía de la propia naturaleza constitucional de regla general de la carrera administrativa. Por ello, desde la primera ocasión en que estudió el tema, esta Corporación señaló que el Legislador está “facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema.*

**EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION  
EN EL MINISTERIO PUBLICO**

*La presencia de la categoría “libre nombramiento y remoción” dentro de los empleos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo no vulnera en sí misma la Carta. Ningún obstáculo constitucional impide la provisión de los empleos de la mencionada clase se realicen por nombramiento ordinario, por lo cual los artículos 135, 137 y 180 de la Ley 201 de 1995, en los apartes demandados, serán declarados inexequibles, ya que tales normas se limitan a indicar que en el Ministerio Público existen cargos de libre nombramiento y remoción, y que la provisión de los mismos se hará por nombramiento ordinario.*

**DIRECCION NACIONAL DE INVESTIGACIONES ESPECIALES-Cargos de carrera**

*Los demás empleos que integran la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, pues ellos ejecutan directamente las funciones reseñadas pero no tienen en sí mismos labores de dirección. Es cierto que estos funcionarios desempeñan labores de policía judicial, pero ello no constituye en sí mismo una razón suficiente para excluirlos del régimen de carrera, por cuanto, si así fuera, habría que exceptuar de la carrera a todo aquél servidor público que tenga facultades de policía judicial, con lo cual, en ese ámbito, se convertiría la regla -la carrera administrativa- en excepción, con clara vulneración del artículo 125 de la Carta.*

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Jefe de control interno /  
 PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Jefe de Oficina de planeación**

*Se justifica el carácter de libre nombramiento del Jefe de la Oficina de Control Interno pues tiene una relación de especial confianza con el Procurador ya que ejerce el control de gestión de las distintas dependencias. Además, dentro de sus funciones está la de “asesorar al Procurador General y demás directivos de la entidad en la aplicación de mecanismos de control de gestión en las auditorías funcional, administrativa, financiera, de sistemas y comunicaciones”-art. 15 íbidem-. Igualmente encuentra la Corte que también se justifica la inclusión en tal categoría del Jefe de la Oficina de Planeación pues éste diseña “bajo la orientación del Procurador General, mediante la participación de las directivas, el Plan Estratégico para guiar el desarrollo integral de la entidad”, por lo cual ejerce una labor global de dirección.*

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Jefe de control interno /  
 PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Jefe de oficina de planeación**

*En cuanto al cargo de Jefe de la Oficina de Prensa, dentro de sus funciones se encuentra la de “asesorar al Procurador General en todo lo referente a la imagen institucional y actividades de divulgación”, muestra fehaciente de las actividades de asesoría directa al Procurador General, criterio que permite ubicar al cargo en mención dentro de la categoría “libre nombramiento y remoción”. Así mismo, las funciones de divulgación de opiniones e información hacia el exterior de la entidad comporta un alto nivel de confianza subjetiva.*

**DEFENSORIA DEL PUEBLO-Subdirector de servicios administrativos /  
 DEFENSORIA DEL PUEBLO-Subdirector financiero /  
 DEFENSORIA DEL PUEBLO-Jefe de oficina**

*Los cargos de Subdirector de Servicios Administrativos, Subdirector Financiero y Jefe de Oficina de la Defensoría del Pueblo, estos no desempeñan funciones que tornen dichos empleos de libre nombramiento y remoción. En efecto, tales cargos se encuentran en niveles decisorios de segundo grado, de ejecución de políticas o de asesoría al interior de la entidad que no constituyen un principio de razón suficiente para exceptuarlos mediante ley del principio general de la carrera administrativa. Así, la propia Ley 24 de 1992, que regula la estructura funcional de la Defensoría del Pueblo, señala en su artículo 20, que esos cargos hacen parte del nivel ejecutivo y no del nivel directivo.*

Referencia: Expediente D-1117

Normas acusadas: artículos 135 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial) y 180 (parcial) de la Ley 201 de 1995.

Actor: Arturo Besada Lombana.

Temas: Carrera administrativa y Ministerio Público.

Magistrados Ponentes: Dres. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Arturo Besada Lombana presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 135 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial) y 180 (parcial) de la Ley 201 de 1995, a la cual le fue asignado el número D-1117. 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. TEXTOS ACUSADOS**

Los artículos 135, 136, 137 y 180 de la Ley 201 de 1995 establecen lo siguiente. Se resalta lo demandado:

*ARTICULO 135. Clasificación de los empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo. Los empleos de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:*

*En la Procuraduría General de la Nación:*

- a) De carrera Administrativa*
- b) De libre nombramiento y remoción*

*En la Defensoría del Pueblo:*

- a) De carrera Administrativa*
- b) De libre nombramiento y remoción*

*ARTICULO 136. Empleos de carrera. Todos los empleos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.*

*Los empleados de libre nombramiento y remoción son:*

- a) En la Procuraduría General de la Nación:*
  - Viceprocurador General*
  - Secretario General*

- *Procurador Auxiliar*
  - *Procurador Delegado*
  - *Agentes del Ministerio Público*
  - *Director Ejecutivo del Instituto de Estudios del Ministerio Público*
  - *Director Nacional de Investigaciones Especiales, y los demás empleos que integren la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales*
  - *Asesores del Despacho*
  - *Veedor*
  - *Secretario Privado*
  - *Procurador Departamental*
  - *Procurador Provincial*
  - *Procurador Regional*
  - *Procurador Distrital*
  - *Procurador Metropolitano*
  - *Jefe de Planeación*
  - *Jefe de Control Interno*
  - *Jefe de Oficina de Prensa*
  - *El Jefe de la Sección de Seguridad, los agentes adscritos al Despacho, y todos los servidores que tengan funciones de seguridad, cualquiera que sea la denominación del cargo*
  - *Tesorero*
- b) *En la Defensoría del Pueblo:*
- *Secretario General*
  - *Veedor*
  - *Defensor Delegado*
  - *Director Nacional*
  - *Defensor Regional*
  - *Subdirector de Servicios Administrativos*
  - *Subdirector Financiero*
  - *Secretario Privado*
  - *Jefe de Oficina*

**ARTICULO 137.** *Provisión de los empleos. La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario. En los de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o de ascenso.*

*ARTICULO 180. Provisión de los empleos. La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario.*

*Los empleos de carrera se proveerán en período de prueba con las personas que hayan sido seleccionadas por el procedimiento del concurso.*

### **III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA**

El ciudadano Arturo Besada Lombana considera que la norma demandada viola los artículos 125, 278 inciso 6° y 279 de la Carta. Según su criterio, el artículo 125 C.P. consagró como regla general la carrera administrativa para los empleos del Estado y excepcionalmente cargos de libre nombramiento y remoción, pero sólo en el caso de los inmediatos colaboradores del Presidente de la República y de los Gobernadores de Departamento. A juicio del actor, la facultad de libre nombramiento y remoción corresponde al ejercicio de una función política, que implica un poder exorbitante relacionado con el que tienen el Presidente y los Gobernadores, y cuyo ejercicio se encuentra limitado para ciertos funcionarios como los ministros, jefe de departamento administrativo y demás agentes de dichas dignidades.

Considera el demandante que la Constitución autoriza al Legislador para indicar cuales otros empleos son de libre nombramiento y remoción, atribución que debe cumplirse con sujeción a los dictados legales, porque “supeditar, como lo hace la Carta a la ley, las condiciones para nominar y remover significa precisamente que el nominador no tiene el poder discrecional para hacer lo uno o lo otro sino que está sometido a lo que la ley establezca”.

Agrega que si la fuente normativa de una función es la ley, estamos en presencia de un poder reglado y por ende la función es de carácter administrativo; pero si la fuente es la Constitución, la función es de carácter político y, por lo tanto, de índole discrecional.

Finalmente, el demandante sostiene que la Procuraduría General de la Nación no puede sustraerse a la aplicación del principio de la carrera administrativa, además por dos motivos fundamentales: en primer lugar, porque en todos los órganos de control los empleos son eminentemente técnicos y no políticos; y en segundo lugar, porque el artículo 279 de la Constitución preceptúa que el ingreso a la Procuraduría se realiza por concurso de méritos.

### **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.**

El ciudadano Horacio Serpa Uribe, Ministro del Interior, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente señala que el actor se encuentra en un error “al considerar que las excepciones que le es dable al legislador establecer no pueden en caso alguno regirse por el sistema de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual debe desestimarse el cargo por extralimitación del legislador, concretamente contra los artículo 137 y 180”.

Agrega el interviniente que debe revisarse si los cargos públicos exceptuados por la Ley 201 de 1995 del régimen de carrera reúnen las condiciones que la jurisprudencia ha sentado a fin de dotar de contenido al principio de la razón suficiente que autoriza la exclusión, pues el análisis en el caso concreto debe atender la específica estructura orgánica y funcional de cada órgano, entidad o nivel, sin que sea posible determinar una regla general que permita la asimilación exacta de todos los cargos que en las diferentes instancias respondan a una misma denominación.



Finalmente, el ciudadano Serpa Uribe manifiesta que:

*...atendiendo los criterios de que los cargos comporten la adopción de actuaciones primordiales dentro de la función pública con carácter definitivo o el señalamiento de directrices generales, o se ubiquen en la más alta jerarquía dentro de la estructura organizativa de las entidades territoriales, o exijan la especial confianza, deben declararse exequibles los cargos descritos en los literales a) y b) del artículo 136 como excluidos de la carrera administrativa tanto en la Procuraduría General de la Nación como en la Defensoría del Pueblo, motivo que impone desestimar el cargo invocado en su contra.*

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Viceprocurador General de la Nación rinde el concepto de rigor, dado que le fue aceptado impedimento al Procurador General de la Nación. En el citado concepto se solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 135 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial) y 180 (parcial) de la Ley 201 de 1995, en lo acusado.

La Vista Fiscal realiza un análisis de la naturaleza de los cargos públicos bajo examen y señala sus funciones y ubicación en la estructura interna de la Procuraduría General, las cuales justificarían el trato legal dado a los mencionados cargos. Se cita in extenso el detallado estudio:

*...conforme al criterio de la ubicación en la estructura de la Entidad, los cargos de Viceprocurador General, Secretario General, Procurador Auxiliar, Procurador Delegado, Agentes del Ministerio Público, Director Ejecutivo del Instituto de Estudios del Ministerio Público, Director Nacional de Investigaciones Especiales, Asesores del Despacho, Veedor, Secretario Privado, Procurador Departamental, Procurador Provincial, Procurador Regional, Procurador Distrital y Procurador Metropolitano, no contrarían la preceptiva superior por cuanto **pertenecen al nivel directivo de la Procuraduría General de la Nación**, por su naturaleza, la que recogió el Decreto 2025 de 1995 por el cual se estableció la nomenclatura, clasificación y régimen salarial de los empleos de la Procuraduría General de la Nación.*

*Según el artículo 168 de la Ley 201 de 1995, **el nivel directivo comprende los empleos con funciones de dirección general, de formulación de políticas, de adopción de planes, programas y proyectos para su ejecución y cumplimiento** a fin de participar en el desarrollo de las funciones que por delegación asigna el señor Procurador General de la Nación. para el cumplimiento de las atribuciones consagradas en la Constitución Política.*

*Cabe recordar en este lugar, que la Corte Constitucional en sentencia C-245 de 1995 dejó en claro que tanto los Procuradores Delegados como los Agentes del Ministerio Público -si bien es cierto se diferencian en que los primeros son un "alter ego" del Procurador General de la Nación y actúan en su nombre, y los segundos obran en desarrollo de una función antes que en nombre de una persona-, son funcionarios que en razón de la inmediatez del vínculo funcional con el Procurador, **traducen su inspiración, voluntad y directrices de su política general** en lo relativo a la actividad de control que constitucionalmente se le atribuye. Este razonamiento -que sirvió de fundamento a la declaratoria de inexecutable del parágrafo del artículo 4o. de la Ley 27 de 1992 por el cual se les fijaba a los Procuradores Delegados el mismo período de*

los funcionarios ante quienes actúen-, nos proporciona una razón adicional contundente que justifica su inclusión de dichos funcionarios en el sistema de libre nombramiento y remoción del Procurador General de la Nación, a más de constituirse en cosa juzgada constitucional respecto de ellos.

De otra parte, en lo relacionado con los demás cargos que integran la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, el Jefe de Planeación, el Jefe de Control Interno, el Jefe de la Oficina de Prensa, el Jefe de la Sección de Seguridad, los agentes adscritos a ese Despacho, todos los servidores que tengan funciones de seguridad, cualquiera sea la denominación del cargo y el Tesorero de la Entidad, son servidores que no pertenecen al nivel directivo de ésta sino a otros niveles, pero no obstante, fueron clasificados legalmente como empleados de libre nombramiento y remoción atendiendo el criterio funcional, tomando en cuenta el alto grado de confianza y confidencialidad que representa el ejercicio de su labor. Veámoslo:

La Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, tiene como misión fundamental adelantar investigaciones preliminares, de oficio, por queja verbal, escrita o aún por cualquier medio magnético, en asuntos de particular interés, para lo cual se le ha entregado **atribuciones de policía judicial** de acuerdo con el artículo 277 de la Constitución (art. 10 Ley 201 de 1995). Es pues innegable, que en razón a su órbita de acción, los asuntos de los cuales conoce dicha dependencia deben manejarse con absoluto cuidado y reserva por parte de los funcionarios que la integran, hecho que explica la confianza que respecto de ellos debe tener de manera inmediata el Director Nacional y de manera mediata el Procurador General de la Nación.

Idéntica razón de confianza se predica de la Sección de Seguridad de la Procuraduría General de la Nación, por cuanto debe propender por la seguridad del Jefe del Ministerio Público, y de los demás funcionarios y bienes de la entidad, así como servir de **apoyo logístico** a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, entre otras atribuciones legales.

En tratándose de los cargos de jefe de las Oficinas de Planeación, Control Interno y Prensa, su excepción a la carrera se adecúa a la Carta porque se encuentran ubicados en el **nivel asesor** de la Entidad, de conformidad con el Decreto 2025 de 1995, el cual asigna **tareas de asesoría a los funcionarios que encabezan las dependencias principales de la organización de la Procuraduría General de la Nación**, aportando elementos conceptuales con rigor científico que sirven de soporte a la toma de decisiones. Se trata, entonces, de funcionarios de los cuales se exige plena y calificada confianza, con aconsejable movilidad, es decir discrecionalidad en el nominador.

Respecto del Tesorero, que aparece ubicado en el nivel ejecutivo, su catalogación como empleado de libre nombramiento y remoción obedece también a un justo criterio de razonabilidad, toda vez que dentro de sus funciones están las de recibir y custodiar los dineros y títulos que por diversos conceptos recaude el organismo, efectuar los pagos conforme al Programa Anual de Caja, girar los recursos para satisfacer las obligaciones de la Entidad, llevar los registros fiscales y en fin una serie de facultades relacionadas con el manejo de los recursos de la Institución, labor que obviamente supone un alto grado de confianza, en donde es determinante el factor "intuitu personae".

*Dentro de este análisis, no puede dejarse a un lado el hecho de que la Corte Constitucional en la sentencia C-356 de 1994 reconoció que el artículo 279 de la Carta autoriza la existencia de una carrera especial para la Procuraduría General de la Nación que consulte los especiales contenidos materiales de esta agencia pública, mandato que se cumple a cabalidad con la Ley 201 de 1995, si se tiene en cuenta que los artículos impugnados reconocen la prevalencia del sistema de carrera administrativa para la provisión de los empleos en dicho organismo, y sólo excluye de la regla general los cargos del nivel directivo y aquéllos cuyas funciones conllevan un grado especial de confianza y cuidado, según se explicó anteriormente.*

*Ahora bien, en lo que se refiere a la Defensoría del Pueblo, aprecia el Despacho que la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción, contenida en el artículo 136 de la Ley 201 de 1995, también se aviene con los dictados superiores en materia de función pública, porque aparte de contar con un claro fundamento legal que es la Ley 201 de 1995, presenta la característica de razonabilidad exigida por la jurisprudencia constitucional.*

*En efecto, la exclusión de la carrera respecto de los cargos de Secretario General, Veedor, Defensor Delegado y Director Nacional es exequible porque dentro de la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo (Ley 24 de 1992), pertenecen al nivel directivo de esa Institución. Los empleos de subdirector de Servicios Administrativos, Subdirector Financiero y Jefe de Oficina no obstante pertenecer al nivel ejecutivo, son empleos de libre nombramiento y remoción porque su ejercicio comporta un grado considerable de confianza y cuidado en razón de las funciones encomendadas a cada una de esas dependencias. en consecuencia, su catalogación y exclusión es constitucional.*

*En el mismo sentido, el cargo de Secretario Privado, perteneciente al nivel asesor, pero considerado por la norma en cuestión como de libre nombramiento y remoción, no contraviene la Carta porque se encuentra muy próximo a los niveles directivos de la entidad donde se manejan asuntos de primer orden y se toman decisiones de trascendencia; de ahí que para ocupar este destino igualmente sea fundamental el “intuitu personae”.*

Concluye el Viceprocurador que existiendo fundadas razones para considerar que la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción relacionados en el artículo 136 de la ley 201 de 1995, es exequible, “también es consecuente con los mandatos superiores que el sistema de provisión de esos cargos no sea otro que el nombramiento ordinario, propio para ellos, previo el lleno de los requisitos exigidos en la Constitución y la ley. por ello, los artículos 137 y 180 son así mismo exequibles”.

## **VI. FUNDAMENTO JURIDICO.**

### **Competencia.**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos acusados de la Ley 201 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra diversas normas que hacen parte de una ley.

**Temas a tratar.**

2. El actor demanda los artículos de la Ley 201 de 1995 partiendo del supuesto de que los cargos de libre nombramiento y remoción son empleos de naturaleza puramente política y no técnica, con lo cual los únicos cargos de tal carácter serían los correspondientes a los directores de entidad u organismo. Por ello acusa tanto el listado de empleos de libre nombramiento y remoción de la Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo, como la sola posibilidad de provisión de tal categoría de cargos en estas entidades de control, que no tienen naturaleza política. Así las cosas, inicialmente, la Corte Constitucional hará unas breves referencias a la carrera administrativa, para luego estudiar con detalle el listado de empleos demandado y definir la constitucionalidad de lo demandado.

**Carrera administrativa y cargos de libre nombramiento y remoción en el Ministerio Público.**

3. La gestión de personal del Estado colombiano tiene como principio general el sistema de carrera administrativa (art. 125 C.P.), el cual tiene dos claros objetivos, uno referente al Estado y otro que hace relación con la persona. En primer lugar, la carrera administrativa busca la vinculación y permanencia al aparato estatal de las mejores personas, a través de la selección y evaluación, bajo el criterio de méritos y calidades; el Estado, entonces, garantiza el mejor nivel de aptitud en los elementos que lo integran, lo cual aumenta la posibilidad de desarrollar con eficiencia y eficacia sus funciones. Como segunda medida, el sistema de carrera brinda la posibilidad a todas personas, o a todos los ciudadanos, en los casos respectivos, de acceder en igualdad de oportunidades a los cargos públicos, sin mediar otras variables diferentes a los méritos y calidades. La carrera administrativa protege así no sólo la eficiencia y eficacia de la actividad estatal sino también la igualdad en el acceso a la función pública<sup>1</sup>.

Conforme a lo anterior, la regla general, como sistema para la vinculación y permanencia laboral en el Estado, es la carrera administrativa, pero la Carta señala que existen ciertas excepciones a tal principio: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125 C.P.). Al respecto de esta última excepción, conviene señalar que la competencia legislativa en cuanto a la definición de cargos de libre nombramiento y remoción no comporta una facultad absoluta, sin límites, que puede ir en contravía de la propia naturaleza constitucional de regla general de la carrera administrativa. Por ello, desde la primera ocasión en que estudió el tema, esta Corporación señaló que el Legislador está “facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema”<sup>2</sup>.

Esta facultad del Legislador debe entonces estar orientada por un principio de razón suficiente en la determinación legal que justifique la inclusión de un cargo en la categoría de libre nombramiento y remoción, pues si esa justificación no aparece claramente entonces prima la regla general establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa. Por ello la

<sup>1</sup> Ver Sentencia C-317/95.

<sup>2</sup> Sentencia C-195/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 3.1.

Corte ha definido los criterios para determinar si existe razón suficiente para señalar que un cargo público tiene la calidad de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos:

*Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho<sup>3</sup>.*

Así, el Legislador no puede desvirtuar la esencia de la gestión de personal del Estado, por lo cual no es admisible que incluya empleos públicos en la categoría “libre nombramiento y remoción”, sin tener un principio de razón suficiente, pues desconoce la regla general del sistema de carrera administrativa impuesta por la propia Constitución.

4. El actor cuestiona el artículo 136 de la Ley 201 de 1995, en cuanto al listado de los empleos considerados como de libre nombramiento y remoción, tanto en la Procuraduría General de la Nación, como en la Defensoría del Pueblo, porque considera que la categoría de cargo señalada sólo se predica de aquellos con función política, situación que no se presenta en los empleos contenidos en la norma acusada.

Como se expuso anteriormente, el Constituyente prevé la posibilidad de la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción dentro de los empleos del Estado, según la jurisprudencia de la Corporación, no solamente reservados la cabeza de la respectiva entidad u organismo estatal, sino también puede llegar a cobijar a aquellas personas que colaboran directamente con el servidor público que toma las máximas decisiones de dirección. Así, el artículo 279 de la Carta señala que la ley regulará “lo atinente al ingreso y concurso de mérito y al retiro del servicio” de los funcionarios y empleados de la Procuraduría, por lo cual la Corte ha entendido que el Legislador puede establecer una carrera especial para esta entidad de control<sup>4</sup>. Pero ello no significa que todos los empleos dentro del Ministerio Público deban ser de carrera pues, como se verá, existen cargos que, por su naturaleza, se justifica que sean de libre nombramiento. La Corte considera entonces que la presencia de la categoría “libre nombramiento y remoción” dentro de los empleos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo no vulnera en sí misma la Carta. Ningún obstáculo constitucional impide la provisión de los empleos de la mencionada clase se realicen por nombramiento ordinario, por lo cual los artículos 135, 137 y 180 de la Ley 201 de 1995, en los apartes

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-514/94. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Ver Sentencia C-356/94. MP. Dr. Fabio Morón Díaz.

demandados, serán declarados exequibles, ya que tales normas se limitan a indicar que en el Ministerio Público existen cargos de libre nombramiento y remoción, y que la provisión de los mismos se hará por nombramiento ordinario.

**Examen de los distintos cargos de libre nombramiento y remoción acusados.**

5. A continuación la Corte aborda la enumeración de cargos acusados, a fin de establecer en cada caso concreto, si la categoría “libre nombramiento y remoción” es admisible constitucionalmente.

En relación con el cargo de Viceprocurador, según el artículo 46 de la Ley 201 de 1995, dentro de las funciones que desempeña se encuentran:

- a) Reemplazar al Procurador General en casos de falta o ausencia temporal o impedimento procesal;*
- b) Asesorar al Procurador General en la elaboración de proyectos de ley, decretos y resoluciones relacionados con el Ministerio Público;*

De lo anterior se puede apreciar que la primera función implica una potencialidad de dirección general de la entidad de control, así como también una estrecha confianza entre el Procurador y su Viceprocurador; de la misma forma, la segunda función comporta una asesoría directa al Procurador General de la Nación que genera una “influencia en la política general de la institución y en la adopción de decisiones de mayor importancia”<sup>5</sup>, criterio que también determina la naturaleza del cargo como de libre nombramiento y remoción. Lo expuesto se reafirma con la expresa participación legal del Viceprocurador, según el artículo 43 de la Ley 201 de 1995, en un órgano de dirección y coordinación general, el cual es el Comité Editorial, encargado de “trazar las políticas en materia editorial y coordinar las acciones conducentes a asegurar la producción de los diversos documentos” que sean necesarios en el marco de las funciones de la entidad. Así mismo, el Viceprocurador integra el Consejo Académico -art. 27 ibídem-, que entre otras funciones, adopta políticas generales de dirección general de la entidad de control mencionada -art. 28 literales a), b), e), f) y g) ibídem-.

Entonces, es constitucionalmente razonable que el legislador incluya dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción el cargo de Viceprocurador.

6. Los cargos de Secretario General tanto de la Procuraduría General de la Nación como de la Defensoría del Pueblo son cargos que el legislador puede incluir dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción. En efecto, en el caso específico del empleo de Secretario General de la Procuraduría General, éste detenta ciertas funciones -art. 115 Ley 201/95- que delinear un perfil que permite encajarlo legislativamente en la clase de cargos ya mencionados, como las siguientes:

- a) Diseñar y proponer ante el Procurador general, políticas en todas las áreas de apoyo y, una vez aprobadas, velar por su desarrollo y cumplimiento;*

(...)

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-514/94. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*b) Dirigir todas las actividades de administración de los recursos humanos, económicos, físicos y documentales de la entidad;*

(...)

*f) Formular las políticas sobre ampliación, adecuación, construcción y adquisición de inmuebles con destino a las oficinas de la Procuraduría General a nivel nacional;*

(...)

La primera función citada establece labores de asesoría directa al Procurador General; por otro lado, las restantes funciones transcritas señalan actividades típicas de dirección general de la entidad.

Así mismo, dentro de las funciones del Secretario General de la Defensoría del Pueblo -art. 31 Ley 24/92-, se destaca:

*1. Diseñar y proponer al Defensor del Pueblo políticas en todas las áreas administrativas y, una vez aprobadas, velar por su desarrollo y cumplimiento.*

Como se ve, la función transcrita conjuga tanto la asesoría directa al director del órgano público como un alto nivel de confianza objetiva, inherente al cargo que se analiza.

7. En lo que atañe al cargo de Procurador Auxiliar, éste es prácticamente el principal asesor jurídico directo del Procurador General, pues el artículo 9º de la Ley 201/95 preceptúa que dentro de sus funciones está la de “proyectar para consideración del Procurador General de la Nación los conceptos y providencias que éste deba suscribir”, por ello, esta Corte considera constitucional la determinación legal de dicho cargo como de libre nombramiento y remoción.

8. En cuanto al procurador delegado, la Corporación ha señalado lo siguiente:

*El delegado es un alter ego del Procurador, hace las veces de éste, y lo vincula plena y totalmente. Aquí opera la figura de la representatividad, por cuanto el delegado actúa en nombre del delegante. Es una transferencia de la entidad propia -en nivel jurídico, no real- a otro, con tres notas: plena potestad, autonomía de ejecución y confianza intuitu personae. En cambio, el agente obra en desarrollo de una función antes que en nombre de una persona, pero siempre está bajo la subordinación de otro superior, ante quien responde y de quien puede cumplir órdenes específicas para un asunto determinado. En este orden de ideas, los procuradores delegados son agentes, pero se advierte que todo delegado tiene indirectamente una función de agente, pero no todo agente es necesariamente delegado. Advierte la Corte, que la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios ante los cuales ejercen sus funciones, más no con respecto al Procurador General de la Nación, del cual son dependientes o subordinados<sup>6</sup>.*

Además, se agrega en la misma sentencia:

*Es razonable y acorde con el espíritu de las disposiciones mencionadas, que los inmediatos colaboradores del Procurador General de la Nación sean de su libre*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-245/95. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

*nombramiento y remoción. Es cierto que la norma del art. 280 de la Constitución dice que los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo, pero el alcance de esta norma no puede llevarse hasta el extremo de consagrar el período para los delegados del Procurador ante dichos funcionarios, porque: La norma hay que interpretarla de manera sistemática y armónica con las restantes disposiciones que le asignan al Procurador su carácter de director supremo del Ministerio Público y la potestad de libre nombramiento y remoción de los funcionarios de la Procuraduría, con excepción de los que pertenecen a la carrera administrativa.*

De lo anterior se colige que el procurador delegado representa directamente a la persona del Procurador, con lo cual, el cargo en estudio lleva implícita una alta carga de confianza objetiva, propia de los empleos de libre nombramiento y remoción. Además, los procuradores delegados cumplen una labor de asesoría directa al integrar el denominado “Consejo de Procuradores Delegados”, con el fin de “asesorar al Procurador General de la Nación en el estudio, formulación y revisión de programas, y en los temas o materias que demanden especial atención del Ministerio Público” -art. 42 Ley 201/95-.

Esta confianza también es predicable del cargo de defensor delegado en la Defensoría del Pueblo, pues se trata de un equivalente funcional en esa entidad del procurador delegado. En conclusión, es admisible constitucionalmente la inclusión del cargo de procurador delegado y del cargo de defensor delegado como empleos de libre nombramiento y remoción.

9. En lo referente a los agentes del ministerio público y a los cargos de Procurador Departamental, Procurador Provincial, Procurador Regional, Procurador Distrital, Procurador Metropolitano, tales son empleos que tienen un principio de razón suficiente para excluirlos de la carrera administrativa.

En efecto, según el artículo 275 de la Carta, el Procurador General de la Nación es el “supremo director del Ministerio Público”, y tal supremacía lo vincula en una relación de confianza subjetiva con los principales sujetos ejecutores de las funciones de control a su cargo y las políticas que desarrolle, como los agentes del ministerio público y los procuradores territoriales.

Es así como los agentes del ministerio público, tal como señala sentencia No. C-245/95 de la Corporación, citada anteriormente, obran en desarrollo de una función propia del Procurador, como lo señala el encabezamiento del artículo 277 de la Carta así:

**ARTICULO 277.** *El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

(...)

(resaltado fuera de texto)

Lo anterior no desvirtúa la diferencia que establece la sentencia citada entre el delegado y el agente, pues la intensidad en la representación no es óbice para que se mantengan la relación de confianza subjetiva entre el Procurador y su agente.

En el caso de los cargos de Procurador Departamental, Procurador Provincial, Procurador Regional, Procurador Distrital, Procurador Metropolitano, además de lo señalado, estos son



una especie de delegados del Procurador General de la Nación en el ámbito territorial respectivo y, en ese orden de ideas, se les aplica la misma argumentación esgrimida para la exclusión de los delegados del régimen de carrera administrativa.

10. En relación con el Director Ejecutivo del Instituto de Estudios del Ministerio Público, la Corte considera plenamente aplicables los criterios desarrollados en la sentencia C-514/94, que declaró inexecutable la ubicación como de libre nombramiento y remoción del cargo de Director del Centro de Estudios Especializados de Control Fiscal. En efecto, en ambos casos se trata de la ejecución de labores académicas especializadas, pero que no comprometen la dirección de la entidad de control como tal, como lo muestra la revisión de sus funciones detalladas en el artículo 29 de la Ley 201 de 1995.

11. En lo que se refiere al cargo de Director Nacional de Investigaciones Especiales, se traen a colación las siguientes funciones del mismo -art. 11 Ley 201/95-:

*a) Adelantar las investigaciones que le asigne el Procurador General de la Nación.*

(...)

*g) Realizar los estudios de seguridad que solicite el Procurador General de la Nación.*

(...)

A simple vista se aprecia que estas funciones comportan una alta dosis de confianza objetiva pues, como primera medida, la realización de investigaciones asignadas directamente por el Procurador General revelan la especial discreción y cuidado que se deben tener en el cumplimiento de dicha función; lo mismo se puede afirmar de la confección de estudios de seguridad que solicite el propio Procurador General, por lo cual la expresión “Director Nacional de Investigaciones Especiales” será declarada executable.

Sin embargo, el planteamiento anterior no es aplicable a los demás empleos que integren esa Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, pues ellos ejecutan directamente las funciones reseñadas pero no tienen en sí mismos labores de dirección. Es cierto que, como bien lo señala la Vista Fiscal, estos funcionarios desempeñan labores de policía judicial, pero ello no constituye en sí mismo una razón suficiente para excluirlos del régimen de carrera, por cuanto, si así fuera, habría que exceptuar de la carrera a todo aquél servidor público que tenga facultades de policía judicial, con lo cual, en ese ámbito, se convertiría la regla -la carrera administrativa- en excepción, con clara vulneración del artículo 125 de la Carta. En ese orden de ideas, la decisión legislativa de encuadrar a dichos cargos dentro de la categoría libre nombramiento y remoción es contraria a la Carta, por lo cual la Corte declarará inexecutable la expresión “ y los demás empleos que integren la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales” del artículo 136. Por la misma razón, la Corte Constitucional hará unidad de materia en este caso y declarará inexecutable el parágrafo del artículo 12 de la Ley 201/95, pues éste preceptúa que “los funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, serán de libre nombramiento y remoción”.

12. Los cargos de asesor del Despacho y Veedor de la Procuraduría General de la Nación son empleos en los cuales se despliegan actividades de asesoría directa, por lo cual se justifica su inclusión en la categoría de libre nombramiento por la especial confianza con el jefe del Ministerio Público, como se demuestra a continuación.

En el cargo de asesor del Despacho se destaca la función de “asesorar al Procurador General en las políticas que deba adelantar la entidad, en cumplimiento de sus objetivos”-art. 21 Ley 201/95-. Es de mérito señalar que mediante la sentencia No. C-405/95 de esta Corporación se declaró inexecutable la inclusión de asesores en la categoría de libre nombramiento y remoción, sin embargo, éstos tenían funciones de asesoría solamente al interior de la entidad, más no a la cabeza de ella, como si es el caso de los asesores de Despacho de la Procuraduría General.

En el empleo denominado “Veedor” se destaca la función de “asesorar al Procurador General en la definición de la política referida al seguimiento y evaluación de la conducta ética y de la adecuada prestación del servicio de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de sus funciones” -art. 45 *ibídem*-.

13. La jurisprudencia de esta Corporación expresa que, por regla general, los cargos de jefe de oficina son de carrera pues no ejecutan labores de dirección general, asesoría directa o confianza objetiva<sup>7</sup>, presentándose de forma excepcional la inclusión válida en la categoría de libre nombramiento y remoción cuando existe un principio de razón suficiente<sup>8</sup>. Con tal criterio entra la Corte a analizar los cargos de Jefe de oficina de Control Interno, Jefe de Oficina de Prensa, y Jefe de Oficina de Planeación.

Así, se justifica el carácter de libre nombramiento del Jefe de la Oficina de Control Interno pues tiene una relación de especial confianza con el Procurador ya que ejerce el control de gestión de las distintas dependencias. Además, dentro de sus funciones está la de “asesorar al Procurador General y demás directivos de la entidad en la aplicación de mecanismos de control de gestión en las auditorías funcional, administrativa, financiera, de sistemas y comunicaciones”-art. 15 *ibídem*-. Igualmente encuentra la Corte que también se justifica la inclusión en tal categoría del Jefe de la Oficina de Planeación pues éste diseña “bajo la orientación del Procurador General, mediante la participación de las directivas, el Plan Estratégico para guiar el desarrollo integral de la entidad”, por lo cual ejerce una labor global de dirección.

En cuanto al cargo de Jefe de la Oficina de Prensa, dentro de sus funciones se encuentra la de “asesorar al Procurador General en todo lo referente a la imagen institucional y actividades de divulgación”, según lo señala el artículo 20 de la ley bajo revisión, muestra fehaciente de las actividades de asesoría directa al Procurador General, criterio que permite ubicar al cargo en mención dentro de la categoría “libre nombramiento y remoción”. Así mismo, las funciones de divulgación de opiniones e información hacia el exterior de la entidad comporta un alto nivel de confianza subjetiva.

14. Los cargos de secretario privado, tanto de la Procuraduría General como de la Defensoría del Pueblo, son empleos que por su naturaleza son considerados de estrecha confianza objetiva y por tanto de libre nombramiento y remoción, pues comportan funciones en las que requieren una discreción y cuidados fuera de lo común, como lo muestra la revisión de las funciones consagradas en el artículo 19 de la Ley 201/95.

En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que se justifica la inclusión como cargos de libre nombramiento del Jefe de la Sección de Seguridad, los agentes adscritos al Despacho,

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-195/94. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-514/94. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

y todos los servidores que tengan funciones de seguridad, cualquiera que sea la denominación del cargo. En efecto, si bien con excepción del Jefe, en general este tipo de cargos deberían ser desempeñados por empleados de carrera, lo cierto es que, dadas las difíciles condiciones de seguridad que vive el país, estas funciones requieren una especial confianza que justifica su exclusión del régimen de carrera.

15. En lo que se refiere a los cargos de Veedor y Director Nacional de la Defensoría del Pueblo pertenecen al nivel directivo de la entidad mencionada -art. 20 Ley 24/92- junto con los empleos de Secretario General<sup>9</sup>, Defensor Delegado<sup>10</sup>, ya analizados anteriormente. La pertenencia al nivel señalado aunado a las funciones desempeñadas por los empleos denominados Veedor y Director Nacional, dentro de las cuales se destacan labores de asesoría directa al Defensor del Pueblo justifican el tratamiento legislativo dado por el artículo 136 acusado.

16. Al respecto de los cargos de Subdirector de Servicios Administrativos, Subdirector Financiero y Jefe de Oficina de la Defensoría del Pueblo, estos no desempeñan funciones que tornen dichos empleos de libre nombramiento y remoción. En efecto, tales cargos se encuentran en niveles decisorios de segundo grado, de ejecución de políticas o de asesoría al interior de la entidad que no constituyen un principio de razón suficiente para exceptuarlos mediante ley del principio general de la carrera administrativa. Así, la propia Ley 24 de 1992, que regula la estructura funcional de la Defensoría del Pueblo, señala en su artículo 20, que esos cargos hacen parte del nivel ejecutivo y no del nivel directivo.

## VII. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “De libre nombramiento y remoción” del artículo 135, y “La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario” de los artículos 137 y 180 de la Ley 201 de 1995.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLES** las siguientes expresiones del literal a) del artículo 136 de la Ley 201 de 1995: “Viceprocurador General”, “Secretario General”, “Procurador Auxiliar”, “Procurador Delegado”, “agentes del ministerio público”, “Director Nacional de Investigaciones Especiales”, “Asesores del Despacho”, “Veedor”, “Secretario Privado”, “Procurador Departamental”, “Procurador Provincial”, “Procurador Regional”, “Procurador Distrital”, “Procurador Metropolitano”, “Jefe de Planeación”, “Jefe de Control Interno”, “Jefe de Oficina de Prensa”, “El Jefe de la Sección de seguridad, los agentes adscritos al Despacho, y todos los servidores que tengan funciones de seguridad, cualquiera que sea la denominación del cargo”, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLES** las siguientes expresiones del literal b) del artículo 136 de la Ley 201 de 1995: “Secretario General”, “Veedor”, “Defensor Delegado”, “Director Nacional”, “Secretario Privado”, por las razones expuestas en esta sentencia.

<sup>9</sup> Ver fundamento jurídico No. 6.

<sup>10</sup> Ver fundamento jurídico No. 8.

Cuarto: Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones del literal a) del artículo 136 de la Ley 201 de 1995: “Director Ejecutivo del Instituto de Estudios del Ministerio Público”, “y los demás empleos que integren la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales”, por las razones expuestas en esta sentencia.

Quinto: Declarar **INEXEQUIBLES** las siguientes expresiones del literal b) del artículo 136 de la Ley 201 de 1995: “Subdirector de Servicios Administrativos”, “Subdirector Financiero”, “Jefe de Oficina”, por las razones expuestas en esta sentencia.

Sexto: Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 12 de la Ley 201 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- Con salvamento parcial de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- Con salvamento parcial de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1º de agosto de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-334 AGOSTO DE 1996**

### **CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones** (Salvamento de voto)

*El legislador no es absolutamente libre en este campo, pues no puede excluir cualquier cargo de la carrera administrativa sino únicamente aquellos en donde exista un principio de razón suficiente que justifique tal decisión legislativa. Y la Corte ha precisado, en reiterada jurisprudencia, que ello sólo es admisible en los cargos que, “según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, cumplen un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidad”. Como la carrera administrativa es la regla y los cargos de libre nombramiento y remoción son la excepción, la Corte debe interpretar de manera restrictiva los alcances de la excepción, por lo cual, como bien lo señala la sentencia, si la justificación de la decisión legislativa no aparece claramente entonces prima la regla general establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa. La Corte no aplicó con suficiente rigor las reglas que ella misma ha precisado para determinar sin un cargo puede ser excluido de la carrera administrativa, con lo cual se podían estar desvirtuando los nobles propósitos del Constituyente en este campo: garantizar la existencia de una administración pública eficaz y eficiente, libre de indebidas interferencias políticas, y a la cual puedan acceder todos los colombianos, de manera igualitaria, sin mediar otras variables diferentes a los méritos y calidades.*

### **PROCURADORES JUDICIALES-Naturaleza del cargo** (Salvamento de voto)

*Los procuradores judiciales que actúan ante tribunales judiciales o juzgados ejecutan un trabajo técnico en desarrollo de una función antes que en nombre del propio Procurador General, lo que les impide tener una relación inmediata con el mismo, ausentándose en ellos actividades de dirección general, asesoría directa o confianza objetiva y criterio alguno que indique la aptitud del cargo mencionado para ser considerado por el Legislador de libre nombramiento y remoción. Por ello creemos que no es razonable constitucionalmente la inclusión de los procuradores judiciales como empleados de libre nombramiento y remoción, por lo cual la expresión “Agentes del Ministerio Público” debió ser declarada inexecutable.*

**PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Jefe de oficina de prensa**  
(Salvamento de voto)

*No encontramos una justificación para la exclusión de la carrera del Jefe de la Oficina de Prensa, pues si bien éste tiene dentro de sus funciones la de “asesorar al Procurador General en todo lo referente a la imagen institucional y actividades de divulgación”, lo cierto es que su labor central es de carácter técnico y ejecutivo, pues se trata del manejo y la difusión de las informaciones periodísticas relacionadas con la entidad. En efecto, según nuestro criterio, la oficina de prensa está al servicio de la institución y no del Procurador como tal, por lo cual es necesaria la profesionalización de esa oficina, lo cual supone la necesaria inclusión de este cargo en la carrera administrativa.*

Referencia: Expediente D-1117. MP Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez sobre constitucionalidad de los artículos 135 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial) y 180 (parcial) de la Ley 201 de 1995.

Con el acostumbrado respeto, los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero disentimos de la decisión de la Corporación que declaró exequibles las expresiones “agentes del ministerio público”, “Procurador Departamental”, “Procurador Provincial”, “Procurador Regional”, “Procurador Distrital”, “Procurador Metropolitano” y “Jefe de Oficina de Prensa” del literal a) del artículo 136 de la Ley 201 de 1995. Según la Corte, esas expresiones no vulneran la Carta, pues existen razones suficientes para que el Legislador defina esos cargos como de libre nombramiento y remoción, y por ende los excluya de la carrera administrativa. Por el contrario, según nuestro criterio, las expresiones impugnadas desconocen el sentido de la carrera administrativa y vulneran el artículo 125 de la Carta, por las razones que a continuación exponemos.

1. Según el artículo 125 de la Constitución, y conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la regla general para acceder a la función pública y permanecer en ella es la carrera administrativa, por medio de la cual se pretende, como bien lo dice la sentencia, proteger no sólo la eficiencia y eficacia de la actividad estatal sino también la igualdad en el acceso a la función pública. Esto significa entonces que la exclusión de un cargo público de la carrera administrativa es la excepción, lo cual tiene al menos las siguientes dos importantes consecuencias normativas y hermenéuticas:

De un lado, el Legislador no es absolutamente libre en este campo, pues no puede excluir cualquier cargo de la carrera administrativa sino únicamente aquellos en donde exista un principio de razón suficiente que justifique tal decisión legislativa. Y la Corte ha precisado, en reiterada jurisprudencia, que ello sólo es admisible en los cargos que, “según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, cumplen un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-514/94. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2. De otro lado, como la carrera administrativa es la regla y los cargos de libre nombramiento y remoción son la excepción, la Corte debe interpretar de manera restrictiva los alcances de la excepción, por lo cual, como bien lo señala la sentencia, si la justificación de la decisión legislativa no aparece claramente entonces prima la regla general establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa.

Consideramos entonces que si la Corte hubiera aplicado las anteriores reglas hermenéuticas, que se desprenden con nitidez del texto constitucional y de la propia jurisprudencia, hubiera debido declarar la inexecutable de las citadas expresiones, como se verá a continuación.

3. En cuanto a los agentes del ministerio público, era necesario determinar primero el alcance de esta figura. Así, el artículo 79 de la Ley 201 de 1995 señala:

*“Agentes del Ministerio Público. Los agentes del Ministerio Público actuarán como sujetos procesales ante las Autoridades Judiciales y tienen esta calidad el Viceprocurador General de la Nación, los Procuradores Delegados en lo Contencioso, los Procuradores Delegados en lo Penal, el Procurador Delegado para el Ministerio Público en asuntos penales, el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, el Procurador Delegado para la Policía Nacional, los Procuradores Delegados en lo Civil, en lo Laboral, en lo Ambiental y Agrario, el Procurador Delegado para el Menor y la Familia, los Procuradores Judiciales y los Personeros Municipales.”*

Esta norma muestra que la calidad de agente del Ministerio Público no constituye por sí misma un cargo diferente a los empleos que desempeñan las personas que ostentan tal calidad. Y lo cierto es que los cargos que presentan tal carácter tienen muy diferentes características. Así, dentro de los agentes del Ministerio Público encontramos algunos cargos que individualmente considerados son de período, como el de personero municipal (C.P. art. 313 ord 8°), quien por esta razón y por no hacer parte orgánicamente de la Procuraduría, obviamente no puede ser un funcionario de libre nombramiento y remoción del Procurador. Igualmente se encuentran otros como el de Viceprocurador y los procuradores delegados en los diversos ámbitos, que son de libre nombramiento y remoción, pero no por ostentar la calidad de agentes del Ministerio Público sino por la naturaleza misma de los cargos, como bien lo muestra la sentencia. Finalmente se encuentra el cargo de procurador judicial, por lo cual el único efecto normativo real de la expresión “agentes del ministerio público” es definir como de libre nombramiento el cargo de procurador judicial.

Ahora bien, nosotros no encontramos ningún principio de razón suficiente que justifique el encuadramiento de los procuradores judiciales como un empleo de libre nombramiento y remoción. En efecto, los procuradores judiciales que actúan ante tribunales judiciales o juzgados ejecutan un trabajo técnico en desarrollo de una función antes que en nombre del propio Procurador General, lo que les impide tener una relación inmediata con el mismo, ausentándose en ellos actividades de dirección general, asesoría directa o confianza objetiva y criterio alguno que indique la aptitud del cargo mencionado para ser considerado por el Legislador de libre nombramiento y remoción. Por ello creemos que no es razonable constitucionalmente la inclusión de los procuradores judiciales como empleados de libre nombramiento y remoción, por lo cual la expresión “Agentes del Ministerio Público” debió ser declarada inexecutable.

Como es obvio, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, la inconstitucionalidad de esa expresión sólo hubiera tenido efectos prácticos en relación con los procuradores judiciales y los personeros municipales, por cuanto, por la naturaleza misma de los cargos, mantienen su carácter de libre nombramiento el Viceprocurador y los procuradores delegados.

4. En ese mismo orden de ideas, tampoco encontramos una justificación para la exclusión de la carrera del Jefe de la Oficina de Prensa, pues si bien éste tiene dentro de sus funciones la de “asesorar al Procurador General en todo lo referente a la imagen institucional y actividades de divulgación”, según lo señala el artículo 20 de la ley bajo revisión, lo cierto es que su labor central es de carácter técnico y ejecutivo, pues se trata del manejo y la difusión de las informaciones periodísticas relacionadas con la entidad. En efecto, según nuestro criterio, la oficina de prensa está al servicio de la institución y no del Procurador como tal, por lo cual es necesaria la profesionalización de esa oficina, lo cual supone la necesaria inclusión de este cargo en la carrera administrativa.

5. En cuanto a los cargos de Procurador Departamental, Procurador Provincial, Procurador Regional, Procurador Distrital, Procurador Metropolitano, haciendo un paralelo, obran las mismas razones que llevaron a la Corte a declarar la inexecutable de la inclusión del cargo de “Director Seccional” de la Contraloría General de la República en los empleos de libre nombramiento y remoción<sup>2</sup>, pues, los cargos analizados no comprenden responsabilidades que constituyan razón suficiente para incluirlos dentro de la clasificación de libre nombramiento y remoción. En efecto, los empleos aludidos sólo comportan labores de ejecución del control disciplinario e implementación de medidas tendientes a hacer efectivas las políticas generales que señale el Procurador General, pero no participan en forma directa en la elaboración de tales políticas, ni tampoco, normativamente, prestan asesoría directa al Procurador General y mucho menos los cargos en mención comportan un grado de confianza objetiva fuera de la exigida normalmente en un cargo de carrera. Es por eso que no es constitucionalmente razonable el encuadramiento legal de los cargos de Procurador Departamental, Procurador Provincial, Procurador Regional, Procurador Distrital, Procurador Metropolitano dentro de la clasificación “libre nombramiento y remoción”.

6. Creemos entonces que la Corte no aplicó con suficiente rigor las reglas que ella misma ha precisado para determinar si un cargo puede ser excluido de la carrera administrativa, con lo cual se podrían estar desvirtuando los nobles propósitos del Constituyente en este campo: garantizar la existencia de una administración pública eficaz y eficiente, libre de indebidas interferencias políticas, y a la cual puedan acceder todos los colombianos, de manera igualitaria, sin mediar otras variables diferentes a los méritos y calidades.

Fecha, *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C 405/95. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.



**SENTENCIA No. C-335**  
**agosto 1 de 1996**

**AUTONOMIA TRIBUTARIA DE MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS-Límites**

*En materia tributaria, los límites que la ley puede establecer a los departamentos y a los municipios, obedecen a la finalidad de asegurar que, dentro de tales límites, todas las personas residentes en Colombia estén sometidas al mismo régimen impositivo. En el caso que se analiza, esos límites son razonables, y no vulneran la autonomía relativa de los municipios. No es aceptable sostener que en esta materia cada departamento y cada municipio puede ejercer su competencia dentro de los límites que él mismo quiera trazarse. Sostener semejante tesis implicaría la consagración del desorden y el caos en lo que tiene que ver con los tributos departamentales y municipales, pues los departamentos y los municipios podrían establecer tributos y contribuciones sin otro límite que el inexistente de la imaginación.*

**INMUEBLES POR DESTINACION-No inclusión en avalúo catastral**

*No quebranta la Constitución el artículo demandado, al establecer que “en ningún caso los inmuebles por destinación harán parte del avalúo catastral”. El incluir en el avalúo catastral los inmuebles por destinación, destinados “al uso, cultivo y beneficio de un inmueble”, implica un trato inequitativo para el dueño que explota económicamente el bien, en cumplimiento de la función social que tiene la propiedad.*

Referencia: Expediente D-1120

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 39 (parcial) de la Ley 14 de 1983, “por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”, y los artículos 181 y 259 (parcial) del Decreto 1333 de 1986, “por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”.

Demandante: Darío Giovanni Torregroza Lara.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número treinta y siete (37) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., el primer (1er.) día del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Darío Giovanni Torregroza Lara demandó ante esta Corporación los artículos 11 y 39 (parcial) de la Ley 14 de

1983 “*Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*” y los artículos 181 y 259 (parcial) del decreto 1333 de 1986 “*Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*”.

Luego de haber cumplido con los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia del 10 de noviembre de 1995, que dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso.

Vencidos los términos, no se presentó intervención ciudadana. Fue presentado el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación, por impedimento aceptado al señor Procurador General de la Nación, en auto del 18 de enero del presente año.

Cumplidos los trámites señalados en el decreto 2067 de 1991, entra esta Corte a dictar sentencia.

#### A. Normas demandadas

Los siguientes son los textos de las normas acusadas, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

De la ley 14 de 1983, el artículo 11 en su totalidad, que corresponde al artículo 181 del decreto 1333 de 1986.

#### **Ley 14 de 1983**

(julio 6)

“Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones”.

“(…)

**“Artículo 11°. *En ningún caso los inmuebles por destinación harán parte del avalúo catastral.*”**

De la Ley 14 de 1983, en su artículo 39, que corresponde al artículo 259 del Decreto 1333 de 1986, en la parte que se subraya:

“Artículo 39. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior continuarán vigentes:

1. (...).

2. Las prohibiciones que consagra la Ley 26 de 1904; ***además, subsisten para los departamentos y municipios las siguientes prohibiciones:***

***“a) La de imponer gravámenes de ninguna clase o denominación a la producción primaria, agrícola, ganadera y avícola, sin que se incluyan en esta prohibición las fábricas de productos alimenticios o toda industria donde haya un proceso de transformación por elemental que ésta sea.***

***“b) La de gravar los artículos de producción nacional destinada a la exportación.***

***“c) La de gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o***

*participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de industria y comercio;*

*“d) La de gravar con el impuesto de industria y comercio, los establecimientos educativos públicos, las entidades de beneficencia, las culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud;*

*“e) La de gravar la primera etapa de transformación realizada en predios rurales cuando se trate de actividades de producción agropecuaria, con excepción de toda industria donde haya una transformación por elemental que ésta sea;*

*“f) La de gravar las actividades, del Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA.”*

## **B. La demanda**

Manifiesta el demandante que las normas demandadas adolecen del vicio de inconstitucionalidad sobreviniente. Dentro del proceso de descentralización administrativa que se inició con algunas de las últimas reformas a la Constitución de 1886, y que continuó en la reforma de 1991, se establece que Colombia es un Estado organizado como República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades descentralizadas. Dichas autonomía y descentralización también incluyen materias como la impositiva y de ingresos relacionados con los municipios, los cuales, en los artículos 294, 317 y 362, tienen un tratamiento especial, al indicar que la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de su propiedad; que tan sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble; y, finalmente, que los bienes y rentas son de su exclusiva propiedad y gozan de las garantías sobre la propiedad y rentas que se predicán de los particulares.

Los artículos 11 y 39 (parcial) de la Ley 14 de 1983 y los artículos 181, y 259 (parcial) del Decreto 1333 de 1986, establecen prohibiciones a los municipios, impidiéndoles considerar los inmuebles por destinación como parte del avalúo catastral, creando así una exención sobre los mismos, en contradicción con lo establecido por el artículo 294 de la Constitución Política. Igualmente, van en contravía con lo indicado por el artículo 317 de la Carta, pues se limita a los municipios en su plena facultad para gravar los inmuebles. Además, en cabeza de estos entes territoriales radica la potestad plena para gravar o establecer exenciones sobre cierta clase de bienes, razón por la cual las normas demandadas son inconstitucionales.

## **C. Intervención ciudadana.**

Vencido el término señalado en el inciso segundo del artículo 7º del decreto 2067 de 1991, no se presentó intervención ciudadana alguna.

## **D. Concepto del Viceprocurador General de la Nación.**

El Viceprocurador General de la Nación solicitó declarar **exequibles** las normas demandadas, porque, en su concepto, no se vulneran disposiciones constitucionales y legales. El Viceprocurador señaló que, por efecto de la codificación de las normas sobre régimen municipal, contenida en el Decreto 1333 de 1986, las normas de la Ley 14 de 1983 no han perdido su vigencia, pues dichas normas fueron reproducidas en un ordenamiento legal posterior. Luego, mediante la expedición de la Ley 44 de 1990, se fusionó en un solo régimen, el denominado “Impuesto Predial Unificado”, impuesto éste que se encuentra contenido en las normas aquí demandadas.

Respecto de la facultad impositiva que tienen los municipios, la Corte Constitucional, mediante varios fallos, ha puesto muy en claro que la autonomía constitucional reconocida a los municipios, en los distintos campos, “*no comporta la soberanía en materia tributaria para efectos de la creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino a la ley, sin desconocer que para efectos de administración, manejo y utilización de los recursos tributarios que recauden por concepto de impuestos directos e indirectos, cuentan con total autonomía*”. (Sentencias C-467 y C-545 de 1993; C-423 de 1994; y C-262 y C-305 de 1995).

El Viceprocurador anotó, por otra parte, que tal como se ha señalado en la jurisprudencia constitucional, el legislador conserva la facultad para determinar los elementos estructurales de los tributos que son propiedad de los entes territoriales, y que al decir de la Corte Constitucional, dicha facultad “*es lo bastante amplia y discrecional para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía o de la actividad estatal*”. (Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1995, Magistrado ponente, Doctor Alejandro Martínez Caballero). Por lo anterior, no existe razón para no excluir del avalúo catastral los inmuebles por destinación, así como tampoco existe razón para gravar la producción primaria, la producción nacional destinada a la exportación, la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos en las condiciones establecidas por el literal C, del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, que corresponde al artículo 259 del Decreto 1333 de 1986, así como a las otras actividades señaladas por las normas aquí demandadas.

Dichas prohibiciones obedecen a aquellos fines constitucionales con los cuales también se encuentra comprometido el Estado, en materias como la agropecuaria (artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política), así como respecto de la promoción y efectividad de los derechos fundamentales, que en este caso corresponden a los de asociación, salud, recreación, educación y constitución de partidos y movimientos políticos.

En consecuencia, pidió declarar **exequibles** los artículos 11 y 39 (parcial) de la Ley 14 de 1983, y los artículos 181 y 259 del Decreto 1333 de 1986.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a decidir sobre este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse dirigido la demanda contra normas que hacen parte de una ley, incorporadas después a un decreto con fuerza de ley (numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución).

### **Segunda. Lo que se debate.**

Según el actor, las normas demandadas quebrantan la Constitución, porque al determinar que los inmuebles por destinación no harán parte del avalúo catastral, y al prohibir a los municipios y departamentos establecer algunos gravámenes, limitan la “potestad plena” de gravar la propiedad inmueble que tienen tales entidades.

**Tercera. En materia tributaria, la autonomía de los departamentos y municipios está limitada por la Constitución y la ley.**

Según el artículo 287 de la Constitución, “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”. De conformidad con esta norma, es claro que la autonomía no es absoluta, sino limitada por la propia Constitución, y por la ley.

En concordancia con la norma citada, establece el inciso segundo del artículo 288, también de la Constitución, que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Las competencias, pues, se definen y concretan “**en los términos que establezca la ley**”.

Siguiendo los principios enunciados, la Constitución al referirse al tema tributario en relación con los departamentos y los municipios establece:

“**Artículo 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas:

“4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales”.

“**Artículo 313.** Corresponde a los Concejos:

“4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales”.

Estas normas determinan inequívocamente que la potestad impositiva de los departamentos y municipios tiene que ejercerse de conformidad con la ley. No es, por lo mismo, aceptable sostener que en esta materia cada departamento y cada municipio puede ejercer su competencia dentro de los límites que él mismo quiera trazarse. Sostener semejante tesis implicaría la consagración del desorden y el caos en lo que tiene que ver con los tributos departamentales y municipales, pues los departamentos y los municipios podrían establecer tributos y contribuciones sin otro límite que el inexistente de la imaginación. En tales circunstancias, se quebrantarían, ahí sí, dos principios fundamentales de la Constitución: el primero, el que señala que Colombia está organizada en forma de República unitaria (artículo 1o.); el segundo, el de la igualdad ante la ley (artículo 13).

En síntesis: en materia tributaria los límites que la ley puede establecer a los departamentos y a los municipios, obedecen a la finalidad de asegurar que, dentro de tales límites, todas las personas residentes en Colombia estén sometidas al mismo régimen impositivo. En el caso que se analiza, esos límites son razonables, y no vulneran la autonomía relativa de los municipios.

**Cuarta. Examen de las normas acusadas.**

Es evidente que cuando el artículo 317 de la Constitución determina que “sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble”, se está refiriendo a los **inmuebles por naturaleza** de que trata el artículo 656 del Código Civil.

Por ello, no quebranta la Constitución el artículo 11 demandado, al establecer que “En ningún caso los inmuebles por destinación harán parte del avalúo catastral”. Basta releer el artículo 658 del mismo Código Civil, para entender por qué los inmuebles por destinación no deben incluirse en el avalúo catastral:

“**Artículo 658.-** Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento. Tales son, por ejemplo:

“Las losas de un pavimento.

“Los tubos de las cañerías.

“Los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca.

“Los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla.

“Las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste.

“Los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio”.

Obsérvese que la norma comienza diciendo: “ Se reputan inmuebles, **aunque por su naturaleza no lo sean...**”. Si se **reputan**, es porque no lo son, y sólo para algunos efectos legales se consideran tales.

Además, el incluir en el avalúo catastral los inmuebles por destinación, destinados “al uso, cultivo y beneficio de un inmueble”, implica un trato inequitativo para el dueño que explota económicamente el bien, en cumplimiento de la función social que tiene la propiedad (artículo 58 de la Constitución, inciso segundo).

De otra parte, las prohibiciones establecidas por el artículo 39 de la ley 14 de 1983, 259 del decreto 1333 de 1986, las puede establecer el legislador, según lo dispuesto por los artículos 287, 300 y 313 de la Constitución. Sostener lo contrario implicaría desconocer que, según las dos últimas normas, las Asambleas y los Concejos sólo pueden decretar tributos y contribuciones “de conformidad con la ley”.

Es claro que las normas acusadas no quebrantan norma alguna de la Constitución. Por ello, tienen que ser declaradas exequibles. Pero, además, estas normas tienen un ostensible respaldo constitucional, como se verá.

Las prohibiciones contenidas en los literales del numeral 2 del artículo 39, se encuentra que ellas tienen un claro e inequívoco fundamento en el artículo 334 de la Constitución, que asigna al Estado la dirección general de la economía, y dispone su intervención, **por mandato de la ley**, en la explotación de los recursos naturales, en la producción, distribución y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía. ¿Con qué fin? Para mejorar la calidad de vida de los habitantes, y, además, para distribuir equitativamente las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

La prohibición de gravar la producción primaria agrícola, ganadera y avícola, tiene sustento, no sólo en el artículo 334 citado, sino en el artículo 65 de la misma Constitución que garantiza a la producción de alimentos, la especial protección del Estado, y otorga prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, agroindustriales, etc.

En cuanto a la prohibición de gravar los artículos de producción nacional, ella tiene su razón de ser también en el artículo 334, pues en la medida en que se fortalezca el sector exportador crecerá en su conjunto el comercio internacional y habrá de mejorar la calidad de vida. Esta norma, además, implica que, en principio, solamente la nación puede gravar con impuestos o contribuciones algunas de las exportaciones, cuando ello sea necesario o conveniente, y lo permitan las condiciones mismas de la producción y comercialización internacional de un determinado producto. Es lo que ha ocurrido tradicionalmente con productos como el café.

En cuanto al literal c), además del artículo 334, militan en favor de la prohibición razones de equidad, pues lo que se deja de percibir por el impuesto de industria y comercio, se compensa, al menos, con las regalías o participaciones que percibe el municipio.

El literal d) tiene su explicación en la prestación de servicios públicos, como el de la educación y la salud, de una parte; de la otra, en la protección que merecen organizaciones como las asociaciones profesionales y gremios sin ánimo de lucro, los sindicatos y los partidos políticos, elementos de cuya acción, en conjunto, depende la marcha armónica del sistema democrático, en gran medida.

Las razones expuestas en relación con el literal a), justifican la prohibición de gravar la primera etapa de transformación de productos agrícolas, realizada en predios rurales, siempre que tal transformación no implique la existencia de un verdadero establecimiento industrial. Piénsese, por ejemplo, en la etapa de transformación que se cumple en el caso del café (para pasarlo de cereza a pergamino), en los mismos predios donde se cosecha.

Finalmente, basta recordar las finalidades del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, para entender cómo el impuesto de industria y comercio que gravara sus actividades, iría en contra del bienestar de los agricultores y de la población en general. Además, la exención tiene su apoyo en el artículo 64 de la Constitución, que establece el deber del Estado de estimular la comercialización de los productos agrícolas.

Debe advertirse que la limitación impuesta a los municipios en relación con el Instituto de Mercadeo Agropecuario, se justifica, es razonable, por la naturaleza y finalidad de este instituto. Diferente es el caso contemplado en la sentencia C-177 de 1996, que declaró inexecutable la norma que eximía del impuesto a la industria y comercio, a la Caja Agraria y a la Financiera Eléctrica Nacional, empresas éstas que tienen unas finalidades diferentes. La Caja, si bien cumple algunas tareas de fomento, es, por otra parte, un banco comercial.

En conclusión: se declararán exequibles las normas demandadas, pues no quebrantan las normas constitucionales indicadas por el actor, ni ninguna otra.

Lo dicho en esta sentencia no impide que el legislativo, en casos excepcionales, faculte a los municipios para gravar actividades semejantes a las contempladas en las normas acusadas.

### **III.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Decláranse **EXEQUIBLES** las siguientes normas:

1o. El artículo 11 de la ley 14 de 1983, que corresponde al artículo 181 del decreto 1333 de 1986.

2o. Los siguientes apartes del artículo 39 de la ley 14 de 1983, que corresponde al artículo 259 del decreto 1333 de 1986:

**“Artículo 39°.-**

**2. ....; además, subsisten para los departamentos y municipios las siguientes prohibiciones:**

**“a) La de imponer gravámenes de ninguna clase o denominación a la producción primaria, agrícola, ganadera y avícola, sin que se incluyan en esta prohibición las fábricas de productos alimenticios o toda industria donde haya un proceso de transformación por elemental que ésta sea.**

**“b) La de gravar los artículos de producción nacional destinada a la exportación.**

**“c) La de gravar con el impuesto de industria y comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de industria y comercio;**

**“d) La de gravar con el impuesto de industria y comercio, los establecimientos educativos públicos, las entidades de beneficencia, las culturales y deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al sistema nacional de salud;**

**“e) La de gravar la primera etapa de transformación realizada en predios rurales cuando se trate de actividades de producción agropecuaria, con excepción de toda industria donde haya una transformación por elemental que ésta sea;**

**“f) La de gravar las actividades, del Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA.”**

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con salvamento de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado



**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor **JORGE ARANGO MEJIA** no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1° de agosto de 1996 por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-335  
AGOSTO 1º DE 1996**

**AUTONOMIA TRIBUTARIA DE LOS MUNICIPIOS-Vulneración  
(Salvamento de voto)**

*Si el legislador, de manera imperativa, ordena a unas entidades territoriales -en este caso los municipios- excluir de sus tributos a ciertos entes, está consagrando exenciones. Y lo está haciendo, además, contra la voluntad de las correspondientes entidades territoriales -pues consagra “prohibiciones”-, con lo cual lesiona abiertamente la garantía constitucional según la cual ellas “gozan de autonomía para la gestión de sus intereses”. El legislador puede limitar la actividad de las entidades territoriales sin que ello implique detrimento a su autonomía, pero no puede hacerlo en términos tales que, a su vez, sobrepase sus propios límites, establecidos por el Constituyente.*

Referencia: Expediente D-1120

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Me aparto de la decisión adoptada en esta oportunidad por la Corte, ya que, según pienso, al prohibir a los municipios gravar con impuestos municipales a determinados tipos de entidades o establecimientos, el legislador incurrió precisamente en la conducta censurada por el artículo 294 de la Constitución, a cuyo tenor “la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales”.

Es evidente que, si el legislador, de manera imperativa, ordena a unas entidades territoriales -en este caso los municipios- excluir de sus tributos a ciertos entes, está consagrando exenciones. Y lo está haciendo, además, contra la voluntad de las correspondientes entidades territoriales -pues consagra “prohibiciones”-, con lo cual lesiona abiertamente la garantía constitucional según la cual ellas “gozan de autonomía para la gestión de sus intereses” (artículo 287 C.P.).

Dice la Corte, con razón, que tal autonomía no es absoluta, pues está limitada por la Constitución y por la ley. Pero, a no dudarlo, la ley, al establecer los límites a su cargo, está a su vez limitada por la Constitución. Y si hay una prohibición impuesta por la Carta a la ley, su desconocimiento por parte de ella no puede entenderse como legítimo ejercicio de la función legislativa.

En otros términos, el legislador puede limitar la actividad de las entidades territoriales sin que ello implique detrimento a su autonomía, pero no puede hacerlo en términos tales que, a su vez, sobrepase sus propios límites, establecidos por el Constituyente.

Estimo que la Corte ha debido mantener los principios por ella reconocidos y defendidos en la Sentencia C-177 del 29 de abril de 1996, de la cual tuve el honor de ser Ponente. La distinción que ahora se introdujo, en consideración a las finalidades de los entes favorecidos, carece de validez frente a la tajante regla del artículo 294 de la Constitución.

Debo repetir una vez más que la bondad y conveniencia de los propósitos que persiga la norma legal examinada por la Corte no pueden ser jamás elementos definitivos para resolver si aquélla se aviene o se opone a la Constitución.

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SENTENCIA No. C-336**  
**agosto 1 de 1996**

**REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL**

*La Ley 16 de 1985 no tiene carácter retroactivo. Ni la ley, en general, ni ninguno de sus artículos en particular, está llamado a regir situaciones jurídicas concretas anteriores a su vigencia. Es claro que los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal de conformidad con la Ley 182 de 1948, no dejaron de estarlo al entrar en vigencia la Ley 16 de 1985. Es ostensible que quienes pretendan someter un inmueble al régimen de propiedad horizontal, podrán escoger uno cualquiera de los dos regímenes: el de la Ley 182 de 1948 o el de la Ley 16 de 1985. Pero si al entrar en vigencia la Ley 16 de 1985, ya el inmueble estaba sometido al régimen de propiedad horizontal según la Ley 182 de 1948, la situación en nada se modifica, a menos que los condueños quieran acogerse al nuevo régimen, para lo cual deberán hacer las modificaciones necesarias al reglamento, y expresar su voluntad en tal sentido, como lo prevé el artículo 10 transcrito.*

Referencia: Expediente D-1127

Demanda de inconstitucionalidad del artículo segundo (parcial) de la Ley 16 de 1985, "por la cual se modifica la Ley 182 de 1948 sobre Propiedad Horizontal".

Demandante: Leopoldo Velásquez Toro.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número treinta y siete (37) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., el primer (1er.) día del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Leopoldo Velásquez Toro demandó ante esta Corporación, parcialmente, el artículo 2º de la Ley 16 de 1985.

Por reunir los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia del 30 de octubre de 1995, que dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para su concepto, y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso.

Vencidos los términos, se presentaron oportunamente las intervenciones del ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, designado por el Ministerio de Desarrollo Económico, del ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y el concepto del señor Viceprocurador General de la Nación, por impedimento aceptado al señor Procurador General de la Nación, en auto del 18 de enero del presente año.

Cumplidos los trámites señalados en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a dictar sentencia.

#### **A. Norma demandada.**

El siguiente es el texto de la norma, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

#### **Ley 16 de 1985**

(Enero 8)

***“Por la cual se modifica la ley 182 de 1948 sobre Propiedad Horizontal”***

***Artículo 1°- (...).***

***Artículo 2°- Obligatoriedad del reglamento y del régimen de propiedad horizontal. Un inmueble queda sometido al régimen anterior, solamente cuando el reglamento a que se refiere el artículo 11 de la Ley 182 de 1948 y la declaración municipal a que alude el artículo 19 de la misma, se elevan a escritura pública con la documentación respectiva y se inscribe la escritura en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos, como lo mandan estos artículos. En el reglamento, además de las previsiones que la Ley 182 consagra, deben establecerse todas aquéllas que se estimen convenientes para asegurar el cabal cumplimiento del objeto de la persona jurídica que se forma.”***

#### **B. La demanda.**

Considera el actor que el aparte del artículo demandado no puede tener efectos retroactivos, pues se estarían desconociendo derechos adquiridos con anterioridad, con arreglo a las leyes civiles, y se vulneraría el derecho a la propiedad. Por otra parte, anota que si con antelación a la Ley 16 fue protocolizado y registrado un reglamento de propiedad horizontal, y elevado a escritura pública sin que se hubiese aportado la totalidad de la “documentación respectiva”, se establecería que dicho régimen de propiedad horizontal no se habría constituido. De esta manera, la Ley 16 no puede ordenar como obligatorio para todos los casos, incluso para los reglamentos de propiedad horizontal que con anterioridad a dicha ley se hayan constituido, que también se protocolice y registre la “documentación respectiva”, es decir, los títulos de dominio y planos del edificio.

#### **C. Intervención ciudadana.**

1. El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa solicitó la declaración de exequibilidad del aparte acusado, por considerar que la norma demandada no vulnera ningún precepto constitucional. Indica el señor Serna Barbosa, que la Ley 16 en su artículo 11, expresamente dice que dicha ley se aplicará a partir de su promulgación. Anota por otra parte, que la Ley 16 de 1985, así como la Ley 182 de 1948, regulan una misma materia, y en tal sentido son de carácter optativo. De esta manera se deja a voluntad de los propietarios, someter sus inmuebles a la una

o a la otra. Tampoco se puede llegar a la declaración de inconstitucionalidad de la norma, cuando, por una interpretación errónea se pretenda dar aplicación del artículo 2 de la ley 16, a un inmueble que se sometió a la ley 182 de 1948. Finalmente, anota que la ley 16 de 1985, en ninguna parte establece que para “todos los casos depende la constitución del régimen de la protocolización y registro de la documentación respectiva”, pues simplemente indicó ésta, para quienes sometan los inmuebles a la ley 16.

2. El ciudadano Gonzalo Suárez Beltrán solicitó a su vez, la declaración de exequibilidad del aparte acusado. La ley 182 de 1948, dentro de su articulado, y en particular el artículo 19, señala que para la constitución de la propiedad horizontal se requiere el reglamento y la documentación que debe allegarse con él. Posteriormente, la ley 16 de 1985, siendo un poco más clara y específica, planteó la necesidad de que se aportara, no sólo el reglamento de propiedad horizontal, sino también la documentación que debe acompañar dicho reglamento, como así lo establece su artículo segundo, lo cual implica un cambio, pero mantiene la orientación de la ley de 1948 y no desconoce derechos adquiridos con arreglo a las leyes preexistentes, pues su aplicación no es retroactiva.

#### **D. Concepto del Viceprocurador General de la Nación.**

El Viceprocurador General de la Nación solicitó declarar **exequible** el aparte demandado, porque, en su concepto, no se vulneran disposiciones constitucionales y legales. Argumenta que la Ley 182 de 1948 plantea la posibilidad de que los propietarios de los inmuebles constituyan una sociedad que tenga a su cargo la administración del edificio, o redacten un reglamento general, en donde se especifiquen sus derechos y obligaciones. De esta manera, lo anteriormente expuesto, y que se encuentra contenido en el artículo 19 de dicha ley, tan sólo fue aclarado por la Ley 16 de 1985, en su artículo segundo, manteniendo la exigencia del reglamento y de la documentación que debe acompañar. De esta manera, la Ley 16, en el aparte del artículo demandado, en nada desconoce derechos adquiridos con base en normas preexistentes. Por otra parte, el hecho de que la Ley 16 haya previsto que un inmueble quede sometido a propiedad horizontal aun cuando su reglamento no se haya elevado a escritura pública, no desconoce derechos adquiridos con base en normas preexistentes, pues su aplicación es optativa en relación con los preceptos de la Ley 182 de 1948, como así lo prevé el artículo 10 de la Ley 16. Por lo anterior, la Ley 16 previó las consecuencias jurídicas para aquellos inmuebles que no cumplan con los requisitos establecidos por la Ley 182 de 1948.

En consecuencia, pidió declarar **exequible** la expresión “*con la documentación respectiva*”, contenida en el artículo 2º de la Ley 16 de 1985.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Procede la Corte a decidir sobre esta demanda, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que es parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

### **Segunda. Lo que se debate.**

En opinión del actor, el artículo 2º de la Ley 16 de 1985, que exige elevar a escritura pública el reglamento de propiedad horizontal con la documentación respectiva, debe aplicarse

retroactivamente, en relación con inmuebles que ya habían sido sometidos a tal régimen según la Ley 182 de 1948. Por esta razón, dice, se vulnera el artículo 58 de la Constitución, pues las leyes posteriores no pueden desconocer los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

### **Tercera. Por qué es exequible el artículo 2º de la Ley 16 de 1985.**

Sea lo primero afirmar que la Ley 16 de 1985 no tiene carácter retroactivo. Ni la ley, en general, ni ninguno de sus artículos en particular, está llamado a regir situaciones jurídicas concretas anteriores a su vigencia. Es claro que los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal de conformidad con la Ley 182 de 1948, no dejaron de estarlo al entrar en vigencia la Ley 16 de 1985. Al respecto, es suficientemente claro el artículo 10 de esta ley:

*“Art. 10. **Aplicabilidad.** Esta ley sólo se aplicará respecto de aquellos inmuebles que, conforme con la voluntad de su propietario o propietarios, se sometan exclusivamente a ella. También podrán el propietario o propietarios optar por someterlos exclusivamente al régimen de la Ley 182 de 1948, indicándolo así en el respectivo reglamento”.*

Es ostensible, en consecuencia, que quienes pretendan someter un inmueble al régimen de propiedad horizontal, podrán escoger uno cualquiera de los dos regímenes: el de la Ley 182 de 1948 o el de la Ley 16 de 1985.

Pero si al entrar en vigencia la Ley 16 de 1985, ya el inmueble estaba sometido al régimen de propiedad horizontal según la Ley 182 de 1948, la situación en nada se modifica, a menos que los condueños quieran acogerse al nuevo régimen, para lo cual deberán hacer las modificaciones necesarias al reglamento, y expresar su voluntad en tal sentido, como lo prevé el artículo 10 transcrito.

No es cierto, en consecuencia, lo afirmado por el actor sobre el carácter retroactivo de la Ley 16 de 1985. Y, por lo mismo, tampoco es cierta la supuesta violación del artículo 58 de la Constitución.

Y como a pesar de haberse demandado solamente una expresión del artículo 2º de la mencionada Ley 16, la Corte ha analizado tal artículo en su integridad, pues la expresión demandada debe examinarse en su contexto, la declaración de exequibilidad se hará en relación con todo el artículo 2º. Nada hay en él que quebrante norma alguna de la Constitución, y por ello la declaración de exequibilidad se hará sin ninguna limitación.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 2º de la Ley 16 de 1985.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

**C-336/96**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el honorable Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 1° de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. C-337**  
**agosto 1 de 1996**

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Admisión y selección de alumnos**

*Cuando en las normas parcialmente demandadas se consagra como uno de los derechos que tienen las instituciones de educación superior en ejercicio del principio de la autonomía universitaria, el de admitir y seleccionar a sus alumnos, no se quebranta norma alguna del ordenamiento superior, puesto que la garantía de acceso al sistema educativo consagrada constitucionalmente, no consiste en que todo aspirante deba ser admitido en los planteles educativos, ni en la ausencia de criterios de selección de los estudiantes que las entidades de educación superior habrán de admitir, sino “en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento”.*

Referencia: Expediente D-1130

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 28 y 29 (parciales) de la Ley 30 de 1992 “por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”.

Materia: De la autonomía universitaria para admitir y seleccionar a sus alumnos.

Actor: Alvaro Sanjuán Sanclemente

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano Alvaro Sanjuán Sanclemente promovió demanda en ejercicio de la acción pública ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declaren inexecutable los apartes acusados de los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992.

El Magistrado Ponente al proveer sobre la admisión de la demanda, ordenó que las normas parcialmente acusadas se fijaran en lista en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro de Educación, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

## I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas parcialmente demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.700 del veintinueve (29) de diciembre de 1992. Se subraya y resalta lo acusado.

**“ARTICULO 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:*

(...)

*e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.*

(...)”.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, los apartes acusados vulneran la Constitución Política en sus artículos 13, 45, 67, 365 y 367.

Señala que “la educación superior es un proceso permanente de promoción automática cuando el alumno realiza con posterioridad la educación media o secundaria”, como lo establece el artículo 1° de la ley ibídem, según el cual, no deben existir autonomías para admitir, seleccionar y vincular alumnos, pues este artículo exige como único criterio para ello, el haber concluido su educación media o secundaria.

Adicionalmente, indica que la misma ley establece que la educación superior es un servicio público, el cual al tenor del artículo 365 de la Carta Política, implica que a todos los estudiantes que hallan concluido su educación media o secundaria, se les debe garantizar el servicio público sin más criterios autónomos de: admisión, selección y vinculación de alumnos (en las Universidades Estatales). Además, afirma que “nadie presenta exámenes autónomos de admisión, selección y vinculación para recibir servicio de agua, luz, etc., así debe ser también este servicio público de salud y educación”.

Considera igualmente, que según los artículos 45, 67 y 367 de la Constitución, no pueden existir criterios autónomos para admitir, seleccionar y vincular alumnos, pues en todos estos artículos se establece la promoción integral automática del joven estudiante, con sus derechos inobjetable del ingreso a las universidades estatales sin más requisitos.

En este sentido, estima que permitir autonomías en la admisión, selección y vinculación de alumnos a la educación superior es garantizar de hecho el racismo, el clientelismo y el fanatismo en las instituciones de educación superior, lo cual viola los derechos fundamentales de la persona -art. 13 C.P.-.

Finalmente, señala que todos los estudiantes discriminados o marginados (80% de alumnos que concluyeron su educación media o secundaria) de las instituciones de Educación Superior, están siendo violentados con criterios autónomos de admisión, selección y vinculación de alumnos, como “brutos-inteligentes, desconocidos-recomendados, negros-blancos, etc”.

### III. INTERVENCIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Educación, a través de apoderado, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señala que es cierto que el Estado está obligado a prestar los servicios públicos y estos son inherentes a su naturaleza, pero resulta utópico tomar esta función como literalmente obligatoria para con todos los bachilleres por el solo hecho de serlo. En cuanto al Estado, afirma que éste no es omnipotente económica ni logísticamente para acoger en sus Universidades a todo el que lo solicita.

Agrega que además de las condiciones que le impone la realidad económica al Estado, éste debe establecer procedimientos de selección en sus Universidades a fin de que el servicio que ofrece sea asumido responsable y efectivamente, pues todo servicio tiene dos polos que deben ser proporcionales para que se cumplan los mandatos de ofrecer y de recibir.

En este sentido, estima que cuando una Universidad estatal está autorizada para seleccionar con autonomía, está ofreciendo el servicio a quienes pueden asumirlo con responsabilidad y eficiencia, lo cual redundaría en beneficio para todos los que han mostrado condiciones para recibir la educación en los términos de calidad y cobertura que puede brindar el Estado. Así, indica que *“una educación sin selección de quienes la reciben, corre con seguridad el riesgo de sacrificar la calidad por la cobertura, con el agravante de que tampoco ésta podrá satisfacerse”*.

De otro lado, señala que no puede compararse el servicio educativo con un servicio domiciliario selectivo; el primero es cualitativo y por ende, selectivo; en tanto que los servicios domiciliarios son materiales y cuantitativos. Entonces, no prospera el argumento de que *“¿por qué no se exigen exámenes para prestar el servicio de agua? A la educación se accede por un ideal de vida y al agua se llega por necesidad de vida”*.

Por su parte, sostiene que en cuanto hace al ordenamiento constitucional, en ninguna parte se prohíben los procesos legales de selección; por el contrario, el artículo 16 de la Constitución establece que *“todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”*. Así pues, siendo la educación el servicio que por excelencia contribuye al desarrollo de la personalidad, también tiene unas reglas impuestas por la ley a fin de que se haga efectivo dentro de las posibilidades del Estado y de quienes aspiran a él; de esa manera, hay que respetar el derecho preferencial de quienes culminaron un bachillerato con éxito, gracias al esfuerzo, a la dedicación y al ejercicio óptimo de la inteligencia.

Considera igualmente, que las disposiciones demandadas no violan el ordenamiento superior, porque el Congreso está facultado para legislar en materia educativa en todos los aspectos en que la prestación del servicio lo exija, tanto más si se trata de la calidad, de su función social y de la inspección y vigilancia que sobre él se debe ejercer -artículos 150-23, 365 y 366 de la C.P.-.

Finalmente, a su juicio, de la lectura de las citadas normas constitucionales, se deduce claramente que las disposiciones acusadas no son arbitrarias, sino que obedecen a la obligación que tiene el Estado de ejercer un control sobre todas sus actividades, a fin de que el servicio sea prestado con eficiencia y calidad. No es suficiente, señala, que los ciudadanos sean calificados masivamente como idóneos para ejercer ciertos derechos: es necesario establecer procedimientos individuales que permitan delimitar los derechos con base en los aportes de interés y eficiencia de quien los alega.

#### **IV. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO**

Ante el impedimento expresado por el señor Procurador General de la Nación para conceptuar en el presente asunto por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación y aprobación del proyecto de normatividad acusada, se remitió el proceso al despacho del señor ViceProcurador General de la Nación, quien mediante oficio No. 872 de marzo 14 de 1996, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones “admitir a sus alumnos” contenida en el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, y “lo mismo que a sus alumnos” del artículo 29 literal e) de la misma normatividad.

Señala que de conformidad con el artículo 67 de la Carta Política, la educación ha sido definida como servicio público, entendido como la destinación de bienes, procedimientos y recursos para el cumplimiento de expectativas de interés general. Sus objetivos son entre otros, el pleno desarrollo de la personalidad de quien se educa, la formación en el respeto a la vida y demás valores fundantes del Estado colombiano (...).

Acorde con la noción de servicio público, es según el citado funcionario, la participación directa o indirecta de la administración, factor que se expresa en los términos de la Carta Política, cuando preceptúa que el servicio educativo será prestado en las instituciones docentes del Estado, e igualmente por particulares, quienes pueden fundar establecimientos educativos de conformidad con los parámetros señalados por el legislador y por el Gobierno Nacional, y bajo la vigilancia y control de éste; planteamiento recogido por el artículo 3o. de la Ley General de Educación.

Afirma el concepto fiscal, que dentro de la perspectiva de la educación como derecho, integra la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales se identifican porque su realización depende del grado de desarrollo alcanzado por la estructura económica de cada sociedad. La regulación constitucional de estos derechos -artículos 48, 51, 60 y 63-, imponen sobre el Estado la carga de promover su extensión paulatina a sectores aún desfavorecidos en la distribución de las ventajas materiales respectivas.

Así pues, señala que desde la Constitución se aboga por el alcance de un cubrimiento “adecuado”, antes que total del servicio educativo; factor que implica la introducción de un criterio de selección respecto de la prestación del mismo, el cual en lo atinente a la Educación Superior, ya ha sido fijado por voluntad del constituyente en términos de la aptitud -artículo 69 C.P.-.

En consecuencia, estima el señor Viceprocurador que la regulación de la Educación Superior contenida en la Ley 30 de 1992, autoriza a las universidades, instituciones universitarias y tecnológicas, para que en virtud del ejercicio de su autonomía, seleccionen el elemento humano con el cual se va a desarrollar la labor educativa, pero teniendo en cuenta como

parámetro inexcusable de los procesos de escogencia, la aptitud de los aspirantes para acceder a los contenidos del saber científico, tecnológico, artístico, humanístico y filosófico.

En este orden de ideas, sostiene el representante del Ministerio Público que no se puede entender la autonomía universitaria desde el punto de vista interno sesgada respecto de uno sólo de sus elementos y estamentos, como que el proceso de formación acometido implica la suficiente capacidad para determinar, procesar e influir sobre la comunidad humana, sus recursos financieros y físicos, sus labores programáticas, profesionales y disciplinarias, formativas e informativas, manejar sus indicadores analíticos y cuantitativos, e incluso selectivos, razón por la cual aunque sea universitaria, no significa universal e igualitaria por lo que ha de ser razonablemente restringida, racionalmente dirigida y sopesadamente dispensada.

Así pues, para el Agente Fiscal, los textos acusados per se no contrarían la Carta en tanto transfieren como autonomía universitaria la de precisar, *“hemos de entender que en beneficio de la comunidad toda y en particular de la población estudiantil, el núcleo universal de admisión y selección, que garantice que los iguales tendrán trato similar, pero dará desigual tratamiento a los desiguales, por lo que no será permisible la discriminación no justificada razonablemente y ello sólo podrá juzgarse en cada evento concreto o respecto de los reglamentos específicos en cuanto se aparten de aquella finalidad suprema”*. En consecuencia, señala que analizado el asunto dentro de esta perspectiva de la igualdad material, es dable sostener que la aptitud es un criterio válido de diferenciación positiva.

Finalmente, sostiene que la situación legal actual asimila la reglamentación anterior - Decreto 80 de 1980, el cual contemplaba la prohibición de que el acceso al régimen de Educación Superior estuviere limitado por razones de sexo, raza, credo o condición económica o social, pero consideró autorizado que el acceso se cifrara sobre la competencia de quienes en ejercicio de la igualdad de oportunidades, demostraran poseer las capacidades requeridas y así mismo cumplieran con las condiciones exigidas para cada caso en particular-, e impone que la Educación Superior sea accesible a quienes demuestren tener las capacidades requeridas y cumplan con las condiciones académicas determinadas para cada caso -art. 5° de la Ley 30 de 1992-.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### **Primera. Competencia.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 28 y 29 (parciales) de la Ley 30 de 1992.

### **Segunda. Problema Jurídico.**

Alega el demandante la inexequibilidad parcial de las expresiones “admitir a sus alumnos” contenida en el artículo 28, y “lo mismo que a sus alumnos” que aparece en el artículo 29 de la Ley 30 de 1992, en cuanto consagran la autonomía universitaria en relación con la admisión y selección de alumnos, toda vez que a la luz de las normas constitucionales, la educación es un servicio público que ha de ser prestado de manera permanente por el Estado; circunstancia que a su juicio implica la promoción automática en lo atinente al tránsito entre la educación media y la superior. Así, estima que la educación al haber sido regulada como un servicio público, debe prestarse en forma indiscriminada a todos los miembros de la población, razón

por la cual quienes han culminado sus estudios de educación media y básica, deben tener derecho de acceder sin más requisitos, a los beneficios de la educación superior.

### **Tercera. De la Autonomía Universitaria para la prestación del servicio público de educación.**

De acuerdo con la regulación constitucional sobre la materia (artículos 68 y 69), para la prestación del servicio público de educación en el nivel superior están facultados tanto el Estado como los particulares, quienes podrán fundar establecimientos educativos, dentro de las condiciones que para su creación y gestión establezca la ley.

En los términos del artículo 69 superior, “*se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las Universidades del Estado*”.

En desarrollo de las atribuciones a él conferidas por el constituyente de 1991, el Congreso expidió la Ley 30 de 1992, “*por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”, uno de cuyos principales objetivos es “*garantizar la autonomía universitaria y velar por la calidad del servicio público a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación Superior*”.

De conformidad con el artículo 28 *ibídem*, la autonomía universitaria se concreta en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. ***En ejercicio de ésta, las universidades tienen 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***, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Con fundamento en lo dispuesto en los preceptos superiores que regulan el derecho a la educación y la autonomía universitaria (arts. 68 y 69 C.P.), se infiere que este no es absoluto, pues corresponde al Estado “*regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos*” (art. 67 C.P.); y a la ley “*establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos*” (artículo 68 C.P.), y “*dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos*” (art. 69 C.P.).

Así pues, resulta claro que, de una parte al legislador le corresponde organizar y desarrollar lo relacionado con el servicio público de educación superior, y de la otra, que las instituciones de educación superior gozan de una autonomía relativa en materia académica, administrativa y económica.

#### ***La autonomía universitaria como garantía institucional.***

Conviene precisar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 69 constitucional, la autonomía universitaria se constituye en una garantía institucional; es decir, en una “*protección constitucional*” que se le confiere a las instituciones que prestan el servicio de educación universitaria.

Tratándose de la autonomía universitaria, el núcleo esencial de dicha garantía permite asegurar la cabal función de la universidad, requiriendo de su autonomía, la que se manifiesta en una libertad de auto-organización (darse sus propias directivas) y de auto-regulación (regirse por sus propios estatutos), siempre limitada por el orden constitucional, el orden público, el interés general y el bien común.

La garantía institucional con respecto a la autonomía universitaria se torna pues, necesaria como una medida de protección a las instituciones de educación superior en orden a lograr un adecuado funcionamiento institucional, el cual es compatible con los derechos y garantías de otras instituciones que persiguen fines sociales. De esta manera, se busca proteger la garantía -autonomía universitaria- sin afectar, menoscabar ni desconocer los derechos involucrados, como lo son la educación, la libertad de cátedra, etc., los cuales deber ser protegidos en el desarrollo de las actividades universitarias.

Así pues, se logra el ejercicio de la autonomía universitaria en la medida en que sus instituciones ostentan como garantía institucional, la facultad de escoger y admitir a sus alumnos, sin desconocer ni vulnerar los derechos esenciales -el de los estudiantes que han culminado sus estudios de nivel secundario a acceder a la educación superior, en desarrollo de su derecho constitucional fundamental a la educación-.

Referente a la interpretación de la autonomía universitaria como garantía institucional, cabe destacar lo expresado por esta Corporación en la Sentencia No. T-574 de 1993 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz que la Sala prohija en esta oportunidad:

*“2. El artículo 69 de la C.P. consagra una garantía institucional cuyo sentido es el de asegurar la misión de la universidad y que, por lo tanto, para ésta adquiere, en cierto sentido, el carácter de derecho constitucional. Según la norma citada: “se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la Ley”. El alcance de la ley, en esta materia, tiene carácter limitado, pues la premisa que la Constitución asume es que la Universidad para cumplir su **misión histórica** requiere de autonomía y ésta se manifiesta básicamente en una libertad de auto-organización - “darse sus directivas” - y de auto-regulación - “regirse por sus propios estatutos” -. Ambas prerrogativas institucionales deben desarrollarse dentro de las coordinadas generales señaladas por la ley. Esta última se hace cargo de los aspectos de interés general inherentes a la educación - particularmente de los relativos a la exigencia de unas condiciones mínimas de calidad en su prestación y de los derivados de su carácter de servicio público, así como de las limitaciones que proceden de la coexistencia de otros derechos fundamentales (CP art. 67) -, pero siempre respetando la intangibilidad de la autonomía universitaria, la que resulta indispensable garantizar a fin de que la universidad realice cabalmente su misión.*

*La misión de la universidad - frente a la cual la autonomía es una condición esencial de posibilidad -, está definida entre otros objetivos por los siguientes: conservar y transmitir la cultura, el conocimiento y la técnica; preparar profesionales, investigadores y científicos idóneos; promover la investigación científica y la formación de investigadores en las diferentes ramas del saber; fomentar el estudio de los problemas nacionales y coadyuvar a su solución y a la conformación de una conciencia ética y de una firme voluntad de servicio; auspiciar la libre y permanente búsqueda del conoci-*

miento y la vinculación del pensamiento colombiano a la comunidad científica internacional; formar “al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia” (C.P. art. 67).

*La misión de la universidad requiere que la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (C.P. art. 27), garantizados individualmente a los miembros de la comunidad universitaria, lo sean también en su aspecto colectivo e institucional a la universidad misma, de suerte que la propia estructura y funcionamiento de ésta sean refractarios a las injerencias extrañas que desvirtúen el sentido de su indicada misión. Justamente la autonomía universitaria concede al establecimiento científico la inmunidad necesaria para ponerlo a cubierto de las intromisiones que atenten contra la libertad académica que a través suyo y gracias al mismo ejercen los miembros de la comunidad universitaria con ocasión de los procesos de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, todos ellos eslabones esenciales en la tarea de crear, ampliar y transmitir libre y críticamente los contenidos de la técnica y la cultura”.*

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia No. T-515 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, expresó al respecto que:

## **“2. Sentido de la autonomía.**

*En numerosas sentencias la Corte Constitucional ha dicho qué se entiende por autonomía universitaria y cuál es su sentido:*

*“La autonomía universitaria... encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.”<sup>1</sup>*

*“El sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico de acuerdo con las múltiples capacidades creativas de aquellas, con el límite que encuentra dicha autonomía en el orden público, el interés general y el bien común. La autonomía es, pues, connatural a la institución universitaria; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo.”<sup>2</sup>*

*No se trata, pues, de un derecho alternativo que impone normas diferentes al derecho “oficial”, sino que es, en cuanto a las formas jurídicas y su interpretación, un enfoque entendible que gira alrededor de una concepción ética-educativa.*

*Esa libertad de acción tiene esta dimensión:*

*“La autonomía universitaria se refleja en las siguientes libertades de la institución: elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores,*

<sup>1</sup> Sentencia T- 492/92. Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Sentencia T- 425/93. Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



*señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica”.*<sup>3</sup>

### 3. Límites a la autonomía.

*La sentencia anteriormente citada, precisa:*

*“Los límites al ejercicio de la autonomía universitaria están dados en el orden constitucional: pues el conjunto de disposiciones reglamentarias adoptadas por el centro educativo y en la aplicación de los mismos encuentra límite en la Constitución, en los principios y derechos que esta consagra, en las garantías que establece y en los mandatos que contiene y en el orden legal: la misma Constitución dispone que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.”*<sup>4</sup>

*La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional. Hay que precisar que la autonomía universitaria en cierta forma es expresión del pluralismo jurídico, pero su naturaleza es limitada por la Constitución y la ley, y es compleja por cuanto implica la cohabitación de derechos pero no la violación al núcleo esencial de los derechos fundamentales”.*

En cuanto hace a los criterios que fundamentan el principio constitucional de la autonomía universitaria, y que igualmente se reiteran, señaló esta Corporación en la Sentencia No. T-02 de enero 13 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

*“Tanto los establecimientos privados como los públicos, de acuerdo con su respectivo régimen legal, gozan de un margen de autonomía que les permite regir los destinos de cada institución con arreglo a sus propios objetivos y según el perfil educativo que las individualiza y distingue.*

*En el caso de las universidades, tal autonomía ha sido garantizada de manera expresa por la Carta Política (artículo 69), la cual les confiere libertad suficiente para darse sus directivas y para regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

*Sobre el tema es indispensable reiterar lo ya afirmado por esta Corte:*

*“...el artículo 69 de la Constitución garantiza la **autonomía universitaria**, la cual encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público*

<sup>3</sup> Sentencia T-187/93. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> Ibidem.

*tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.*

(...)

***En síntesis, el concepto de autonomía universitaria implica la consagración de una regla general que consiste en la libertad de acción de los centros educativos superiores, de tal modo que las restricciones son excepcionales y deben estar previstas en la ley, según lo establece con claridad el artículo citado.***

*El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efecto de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y a la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-492 de 1992).*

***Es a la luz de estos principios que debe analizarse la posición en que se encuentra todo establecimiento educativo -para el caso que nos ocupa, el universitario- en lo que concierne al libre ingreso de las personas a su seno.***

***El artículo 69 de la Constitución deja en cabeza del Estado la responsabilidad general de facilitar los mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior. Este es un objetivo general del sistema pero no significa que constitucionalmente se haya impuesto a los centros educativos la obligación de recibir alumnos sin límite alguno.***

*Es claro que toda institución de formación académica, en cualquiera de sus niveles, goza de una capacidad máxima, dada por su infraestructura física, por sus recursos financieros y humanos, así como por razones pedagógicas. Ello explica que, con base en la expresada autonomía, cada entidad sea titular de atribuciones suficientes para fijar, de conformidad con las reglas aplicables a su funcionamiento, el cupo máximo para cada período académico y los criterios con arreglo a los cuales habrá de seleccionarse el personal que sea admitido en sus aulas.*

***La garantía de acceso al sistema educativo no consiste, pues, en que todo aspirante deba ser admitido, ni en la ausencia de criterios de selección, sino en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento” (resaltados fuera de texto).***

Así mismo, esta Corporación en la Sentencia No. T-180 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó en relación con los límites de la autonomía universitaria, lo siguiente:

*“Las universidades públicas y privadas gozan, por virtud de lo dispuesto en el artículo 69 de la C.P., de un ámbito de libertad dentro del cual pueden adoptar de manera autónoma las decisiones que afecten el desarrollo de su función docente e investigativa. Esta garantía institucional surge como desarrollo natural y necesario de un Estado fundado en el valor de la libertad y en los principios del pluralismo y la participación. La finalidad de la autonomía universitaria es la de evitar que el Estado, a través de sus*

*distintos poderes, intervenga de manera ilegítima en el proceso de creación y difusión del conocimiento. Con ello se asegura un espacio de plena autonomía en el que el saber y la investigación científica se ponen al servicio del pluralismo y no de visiones dogmáticas impuestas por el poder público, que coartarían la plena realización intelectual del ser humano e impedirían la formación de una opinión pública crítica que proyecte el conocimiento en el proceso de evolución social, económica y cultural.*

*6. Sin embargo, el ejercicio de la potestad discrecional que surge del ámbito de libertad que la Constitución le reconoce a las Universidades no es ilimitado. Por el contrario, únicamente las actuaciones legítimas de los centros de educación superior se encuentran amparadas por la protección constitucional.*

*En un Estado social y democrático de derecho, la legitimidad del ejercicio de los poderes constitucionalmente reconocidos, incluyendo aquel que se deriva de la autonomía universitaria, se funda en el respeto a los valores, principios y derechos que integran el ordenamiento jurídico, y se garantiza otorgando a las personas los recursos necesarios para que los actos susceptibles de transgredirlos puedan ser fiscalizados por autoridades independientes.*

*Los altísimos fines que persigue la autonomía universitaria no pueden servir de excusa a los centros docentes para que, prevalidos de esa valiosa garantía institucional, vulneren los principios y derechos en los que se apoya el ordenamiento jurídico. De igual manera, no puede predicarse como correlato de la garantía institucional consagrada en el artículo 69 de la Carta, la inmunidad judicial de los actos de las Universidades que sean susceptibles de vulnerar los derechos fundamentales de sus estudiantes. Sin embargo, la intervención del juez debe limitarse a la protección de los derechos contra actuaciones ilegítimas, sin que le esté dado inmiscuirse en el ámbito propio de libertad de la Universidad para fijar sus políticas académicas e investigativas”.*

De conformidad con las consideraciones precedentes que constituyen la jurisprudencia de la Corporación, las instituciones de educación superior son titulares, en ejercicio de la autonomía que les corresponde con fundamento en el artículo 69 de la Carta Política, de atribuciones suficientes para fijar y determinar el cupo máximo de estudiantes para cada período académico, así como para definir y establecer los criterios con arreglo a los cuales habrá de seleccionarse el personal estudiantil que será admitido en las universidades, sin que por ende exista la obligación en cabeza de los centros educativos de recibir alumnos sin límite alguno.

Por lo tanto, cuando en las normas parcialmente demandadas se consagra como uno de los derechos que tienen las instituciones de educación superior en ejercicio del principio de la autonomía universitaria, el de admitir y seleccionar a sus alumnos, no se quebranta a juicio de esta Corporación norma alguna del ordenamiento superior, puesto que la garantía de acceso al sistema educativo consagrada constitucionalmente, no consiste en que todo aspirante deba ser admitido en los planteles educativos, ni en la ausencia de criterios de selección de los estudiantes que las entidades de educación superior habrán de admitir, sino *“en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento”*.

Dentro de ese contexto, el marco legal al cual deben someterse las universidades tienen unos límites precisos y limitados, por lo que la ley no puede extender sus regulaciones a materias

relativas a la organización académica o administrativa de los centros de educación superior, como sería por ejemplo, en los aspectos relacionados con el manejo docente (selección y clasificación de sus profesores), admisión del personal docente, programas de enseñanza, labores formativas y científicas, designación de sus autoridades administrativas, manejo de sus recursos, selección y admisión de alumnos, etc., pues incurriría en un desbordamiento de sus atribuciones constitucionales y en una intromisión en la esfera propia del ámbito universitario, que atentaría contra el principio constitucional de la autonomía universitaria.

En consideración a la doctrina constitucional, y con base en los argumentos que se han dejado expuestos, que reconocen la necesidad, conveniencia y conformidad con el ordenamiento superior de establecer criterios de selección para la admisión de los estudiantes a la educación superior, siempre y cuando dichos criterios no conlleven evaluaciones ni apreciaciones subjetivas que consagren tratamientos discriminatorios, sino que por el contrario, garanticen a las personas el acceso o ingreso a las instituciones de educación superior en condiciones de igualdad objetiva, estima la Sala Plena de la Corte Constitucional que el cargo formulado por el demandante contra los apartes acusados de los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, no prospera, pues no vulneran los artículos 13, 45, 67, 365 y 367 invocados en la demanda, ni ningún otro precepto constitucional.

#### **VI.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Decláranse **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 28 y 29 literal e) de la Ley 30 de 1992.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Sustanciador**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 1° de agosto de 1996, por enfermedad debidamente justificada.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-338**  
**agosto 1 de 1996**

**CONSULTA-Término máximo para decidir**

*El término máximo para decidir la consulta, seis (6) meses, a partir del recibo del expediente por el superior, es razonable y se ajusta a la Constitución en la medida en que garantiza que el proceso disciplinario se desarrolla dentro de precisos términos procesales que deben ser cumplidos estrictamente (art. 29). La modalidad del silencio administrativo que la norma contiene, cuando dispone que si transcurrido el aludido término “no se hubiere proferido la respectiva providencia quedará en firme el fallo materia de la consulta y el funcionario moroso será investigado disciplinariamente” resulta beneficiosa para el disciplinado, en cuanto le exige al funcionario que conoce de la consulta la emisión de un pronunciamiento dentro de un plazo perentorio, y si no lo hace se produce una decisión ficta o presunta, consistente en la confirmación de la respectiva providencia, que agota la vía gubernativa y abre por consiguiente la vía contenciosa administrativa. El no señalamiento de plazo, podría interpretarse en el sentido de que la autoridad correspondiente puede ilegalmente dilatar indefinidamente la resolución del trámite de la consulta, con lo cual se atentaría contra el interés público y contra los derechos del disciplinado, quien naturalmente tiene interés en que se defina su situación jurídica desde el punto de vista disciplinario.*

Referencia: Expediente D-1149

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 109 de la Ley 200 de 1995.

Actor: Carmen Veloza Monteiro y otro.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por los ciudadanos Carmen Lucía Veloza Monteiro y Jorge Fernando Ramírez Escobar, contra el artículo 109 de la Ley 200 de 1995, afirmando su competencia de conformidad con lo dispuesto por el art. 241-4 de la Constitución.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada:

### **LEY 200 DE 1995**

*Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único*

*El Congreso de Colombia ,*

#### **DECRETA:**

*Artículo 109. CONSULTA. Se establece el grado jurisdiccional de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.*

*Si transcurridos seis (6) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia quedará en firme el fallo materia de la consulta y el funcionario moroso será investigado disciplinariamente.*

## III. LA DEMANDA

Consideran los actores que la norma acusada viola los artículos 4º, 13 y 29 de la Constitución, con fundamento en las consideraciones que textualmente expone en su demanda, así:

“...La Constitución Política consagra que el DEBIDO PROCESO debe aplicarse a toda clase de actuación judicial y administrativa, es así que en nuestro concepto se viola este mandato constitucional, por cuanto la administración ya le siguió un proceso al investigado, para concluir si debe o no ser sancionado el respectivo funcionario. Es mas, si no se tiene certeza de que determinada conducta es constitutiva de falta disciplinaria pues debe abrirse una indagación preliminar”.

“Lo cual significa que la administración cuenta con todos los medios posibles para investigar y sancionar, en cambio el investigado a pesar de contar con garantías procesales la potestad investigativa la tiene la administrativa”.

“No es equitativo ni justo que después de haber iniciado una indagación preliminar, posteriormente una investigación disciplinaria formal en donde se profiere una decisión, ésta quede en suspenso por seis (6) meses más”.

“Se vulnera el principio de COSA JUZGADA ya que nadie puede ser investigado dos veces por un mismo hecho”.

“Se vulnera el principio de *la reformatio in pejus* pues si la decisión consiste en no sancionar al funcionario, no podría la administración entrar a hacer más gravosa la situación del investigado, en contrario, si este resulta sancionado cuenta con los elementos procesales para tratar de cambiar la decisión, como sería el caso de la interposición de el recurso de apelación”:

“Si se llegare a admitir este recurso de CONSULTA contemplado en el CODIGO DISCIPLINARIO UNICO, dónde quedaría el principio de *indubio pro reo*? mediante el cual toda duda debe resolverse en favor del investigado, en tal situación se desconoce completamente este principio universal de derecho”:

“Además la Constitución Política nos dice que todos somos iguales ante la ley, esta igualdad consiste en que las partes dentro del proceso tienen los mismos derechos y oportunidades”.

#### IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Por impedimento del señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 109, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Los actores parten de una base equivocada con respecto al trámite procedimental que rigen las actuaciones disciplinarias, al considerar irregular no dar por terminado el proceso cuando deba operar la consulta prevista en la disposición acusada. Es decir, que según los demandantes la consulta es una instancia que tiene lugar después de haberse surtido las etapas propias de todo proceso sancionatorio; de ahí que aludan a un doble proceso por una misma causa que sería violatorio del principio al debido proceso.

- Hecha la precisión anotada, dice el Viceprocurador:

“Para desatar la cuestión planteada por los actores se impone recordar en primer lugar que el artículo 31 constitucional, que para este colaborador integra con el artículo 29 y otros de la Carta el plexo de las garantías fundamentales del proceso judicial y administrativo, consagra la opción de la apelación o de la consulta, salvo las excepciones que determine la ley, respecto de toda sentencia. No obstante en la norma superior no se avanza noción de la apelación ni de la consulta, por lo cual el legislador utiliza sus nociones generadas por la cultura jurídica, al punto. La apelación -que no es tema de este proceso- tiene su referencia en el artículo 29 *ibídem* en cuanto otorga como derecho fundamental el impugnar la sentencia condenatoria y para el superior, la limitación de la no reformación gravosa frente al condenado apelante único (art. 31 C.P.). La consulta está reconocida como grado jurisdiccional, es decir, como expresión de la potestad pública y no resortada de la impugnación del afectado, y, así, entonces, opera como expresión de la soberanía (art. 3º), de la función pública jurisdiccional o administrativa (art. 228, 116 *id.*) propia del Estado, a punto tal que la providencia sometida a consulta en los términos y con las excepciones legales, no adquiere la eficacia constitucional por efecto del derecho -principio- efecto consagrado en el artículo 29 superior de la cosa juzgada o “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”, o de no repetición del juicio, a menos que la ley admita recursos extraordinarios contra el fallo ejecutoriado formalmente”.

- La norma acusada, agrega el Viceprocurador, no viola la Constitución, por la circunstancia de que se consagre un lapso de seis meses al superior jerárquico para proveer “porque la decisión del inferior no está ejecutoriada sino se desata la consulta, por lo que la mora en decidirla implica la clausura del grado jurisdiccional sobre la sentencia y la investigación disciplinaria al responsable moroso”, de modo que se opera una especie de silencio administrativo positivo, en virtud del cual la providencia consultada adquiere firmeza.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. Los cargos de la demanda.

##### 1.1. Concreción de los cargos.

No obstante la confusa redacción de la demanda en punto al concepto de la violación, la Corte interpreta que los demandantes consideran que la norma acusada viola el debido proceso, porque: la norma acusada prolonga la definición del proceso disciplinario, en razón de la consulta, por el término de seis (6) meses adicionales de los cuales dispone el superior de quien falló el proceso para decidir ésta; se viola el principio de la cosa juzgada, al instituir la consulta con respecto a una decisión ya adoptada; se vulnera el principio de la *reformatio in pejus*, dado



que si la decisión es de no sancionar la administración hace mas gravosa la situación del investigado, cuando impone la sanción o la incrementa, pues si éste resulta sancionado cuenta con el recurso de apelación y, por último, de admitirse la consulta se desconoce el principio *indubio pro reo* que exige resolver toda duda en favor del procesado.

## 2. La naturaleza jurídica y los fines de la consulta

En la Sentencia C-153/95<sup>1</sup> la Corte precisó la naturaleza jurídica y los fines de la consulta en los siguientes términos:

“La consulta, a diferencia del recurso de apelación, es una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que ha dictado un providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida”.

“La consulta opera por ministerio de la ley y, por consiguiente, la providencia respectiva no queda ejecutoriada sin que previamente se surta aquélla. Por lo tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación, aunque en materia laboral el estatuto procesal respectivo la hace obligatoria tratándose de entidades públicas”.

*“La consulta se consagra en los estatutos procesales en favor o interés de una de las partes. No se señalan en la Constitución los criterios que el legislador debe tener en cuenta para regularla; sin embargo, ello no quiere decir que esté habilitado para dictar una reglamentación arbitraria, es decir, utilizando una discrecionalidad sin límites, pues los derroteros que debe observar el legislador para desarrollar la institución emanan, como ya se dijo, precisamente de la observancia y desarrollo de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución”.*

*“Del examen de los diferentes estatutos procesales que regulan la consulta, deduce la Corte que ella ha sido instituida con diferentes propósitos o fines de interés superior que consultan los valores principios y derechos fundamentales constitucionales...”.*

Anteriormente, en la Sentencia C-055/93<sup>2</sup> había afirmado la Corte, “que ésta es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica que se trate”

## 3. La situación concreta.

3.1. Los procesos disciplinarios, cuando se trate de falta leve, son de única instancia. En el evento de la comisión de falta calificada como grave o gravísima “el jefe de la dependencia o

<sup>1</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## C-338/96

de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador” (art. 61 Ley 200/95).

3.2. En los términos y condiciones previstos en los arts. 96 a 108 de la Ley 200/95, contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja.

3.3. En cuanto al grado jurisdiccional de consulta dicha ley establece lo siguiente:

- Según la norma acusada la consulta se establece “en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales.

Si transcurridos seis (6) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido decisión que desate la consulta quedará en firme la respectiva providencia “y el funcionario moroso será investigado disciplinariamente”.

- “Son consultables los fallos absolutorios de primera instancia y los que impongan como sanción amonestación escrita”.

“En relación con la consulta dentro de la ejecutoria del fallo absolutorio el disciplinado podrá solicitar mediante petición debidamente fundamentada, su confirmación” (art. 110).

3.4. La Corte estima que la norma acusada es executable, por las siguientes razones:

3.4.1. En relación con el principio de la doble instancia la Corte, en la citada Sentencia C-153/95, expresó lo siguiente:

*“El principio de la doble instancia como regla general, reconocido antes a nivel legal, tiene en la Constitución Política una consagración expresa en los arts. 29, 31 y 86. La segunda de estas disposiciones de modo general regula el principio y prohíbe además la reformatio in pejus en los siguientes términos:*

*“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”.*

*“Se desprende del anterior contenido normativo que el principio de la doble instancia, soportado en el mecanismo de impugnación a través de la apelación y en la institución de la consulta, no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial sea susceptible de ser apelada o consultada, pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de su competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe con el principio de igualdad. En tal virtud, so pretexto de ejercer la competencia que emana de la referida disposición, no le es dable al legislador al regular la procedencia de la apelación o de la consulta establecer tratos diferenciados que carezcan de una legitimación objetiva, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho que los justifican, su finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad”.*

Conforme a las anteriores consideraciones estima la Corte que la institución y regulación de la consulta en la norma acusada, en principio, no viola la Constitución, porque tiene su fundamento en el art. 31.

3.4.2. En cuanto al cargo formulado por la prolongación del proceso disciplinario, con motivo de la consulta, considera la Corte que corresponde al legislador en desarrollo del principio del debido proceso señalar las etapas procesales y los trámites que corresponden a las actuaciones judiciales y administrativas; por lo tanto, es del resorte de aquél tanto la institucionalización de la consulta en dicho proceso como el señalamiento del término dentro del cual ella debe surtirse.

El término máximo para decidir la consulta, seis (6) meses, a partir del recibo del expediente por el superior, es razonable y se ajusta a la Constitución en la medida en que garantiza que el proceso disciplinario se desarrolla dentro de precisos términos procesales que deben ser cumplidos estrictamente (art. 29). La modalidad del silencio administrativo que la norma contiene, cuando dispone que si transcurrido el aludido término “no se hubiere proferido la respectiva providencia quedará en firme el fallo materia de la consulta y el funcionario moroso será investigado disciplinariamente” resulta beneficiosa para el disciplinado, en cuanto le exige al funcionario que conoce de la consulta la emisión de un pronunciamiento dentro de un plazo perentorio, y si no lo hace se produce una decisión ficta o presunta, consistente en la confirmación de la respectiva providencia, que agota la vía gubernativa y abre por consiguiente la vía contenciosa administrativa. El no señalamiento de plazo, podría interpretarse en el sentido de que la autoridad correspondiente puede ilegalmente dilatar indefinidamente la resolución del trámite de la consulta, con lo cual se atentaría contra el interés público y contra los derechos del disciplinado, quien naturalmente tiene interés en que se defina su situación jurídica desde el punto de vista disciplinario.

Adicionalmente, la norma prevé sanciones disciplinarias por la mora del funcionario en resolver la consulta, lo cual se encuentra conforme con los principios constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia, que asegura el cumplimiento de los términos procesales en las actuaciones administrativas (arts. 29 y 209 C.P.).

3.4.3. Con respecto a los restantes cargos observa la Corte:

a) No se viola el principio de la cosa juzgada, porque siendo procedente la consulta aún no hay decisión definitiva de la cual se pueda predicar dicho efecto.

b) No se vulnera el principio de la prohibición de la *reformatio in pejus*, si se tiene en cuenta que corresponde al legislador determinar si la decisión de instancia puede ser apelada o consultada. *La reformatio in pejus* únicamente opera según el art. 31 cuando se hace mas gravosa la pena impuesta, cuando el condenado sea apelante único; situación que no se da en el caso de la consulta en que por ministerio de la ley el superior de quien dictó la providencia objeto de ésta tiene una amplia competencia para revisarla y adoptar la decisión correspondiente a la respectiva instancia. En estas condiciones, en virtud de la consulta si es posible que se pueda agravar la pena impuesta al disciplinado, porque según la norma acusada aquélla ha sido establecida “en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y los derechos y garantías fundamentales”, es decir, con miras a tutelar no sólo el interés general y la legalidad abstracta sino los derechos y garantías fundamentales de las personas disciplinadas.

c) No se viola el principio *indubio pro reo* porque la decisión consultada no tiene el carácter de definitiva; sólo cuando se resuelve la consulta o se produce el silencio que la norma acusada regula es procedente que dicha decisión adquiera tal carácter. En tal virtud, la decisión primaria, sujeta a posterior revisión en consulta, en modo alguno tiene la virtud de crear una situación jurídica particular que haga aplicable en beneficio del disciplinado el aludido principio.

## **C-338/96**

Conforme con lo expuesto se declara exequible la norma acusada, porque ella no viola los preceptos invocados por los actores ni ninguna otra norma de la Constitución.

### **VI. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 109 de la Ley 200 de 1995.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el 1° de agosto de 1996 por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-339**  
**agosto 1 de 1996**

**PRINCIPIO DE IGUALDAD/PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION**

*El principio de igualdad no le impide al legislador reconocer entre las personas, distinciones legítimas, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales, esto es, que no contengan una justificación objetiva y razonable, o que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue.*

**DERECHO DE PETICION- Alcance**

*En torno al derecho de petición, es un derecho de todas las personas, y una obligación de la administración resolver sobre los recursos interpuestos por los gobernados en la vía gubernativa, ello en virtud de los principios de eficacia administrativa y respeto por los derechos ciudadanos.*

**DEBIDO PROCESO-Concepto**

*El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.*

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Vulneración**

*Se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar a perseguir aspiraciones legítimas de vida, y de escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.*

**ACTOS DE TRAMITE-Finalidad/ACTOS DE TRAMITE-Improcedencia de recursos**

*No se concederán recursos administrativos contra las providencias preparatorias o de ejecución; así, pretende el legislador agilizar la toma de las decisiones de las autoridades, lo cual hace entender que los actos de trámite y preparatorios, que son aquellas actuaciones preliminares que produce la administración para una posterior decisión definitiva sobre el fondo de un asunto, generalmente, no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos. En consecuencia es razonable entender que contra los mismos no proceden los recursos. En consecuencia, no encuentra la Corte que los apartes demandados de la norma que se revisa sean inconstitucionales, ya que los fundamen-*

*tos o supuestos de derecho que tuvo el legislador en cuenta para establecer la improcedencia de recursos de vía gubernativa contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución, y para limitar la procedencia de aquellos recursos, atienden a la necesidad de evitar la parálisis o el retardo, la inoportunidad y la demora en la actividad administrativa, que debe estar, salvo excepciones señaladas en la ley, en condiciones de decidir en la mayor parte de los asuntos previamente a la intervención del administrado o interesado.*

### **SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/DERECHO DE PETICION**

*Con el silencio administrativo negativo se pone fin a las situaciones de indecisión por parte de la administración, permitiendo al afectado con las conductas omisivas de las autoridades, acudir a la vía judicial contencioso administrativa para efectos, entre otros, de poder garantizar la integridad del ordenamiento y los derechos de los interesados. El silencio administrativo negativo no es respuesta adecuada para el Derecho de Petición y en consecuencia, no se excusa a la Administración de resolver las peticiones presentadas con fundamento en dicho derecho constitucional, ni se la exime de responsabilidad frente a los ciudadanos para garantizar que la actividad de la Administración Pública se desarrolle con los postulados de eficiencia, eficacia, publicidad, economía y celeridad.*

### **REVOCATORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO-Alcance**

*Sin expresa definición legal, ni la petición de revocación ni la decisión que sobre ella recaiga, pueden revivir los términos para iniciar las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La revocatoria directa asegura un instrumento gubernativo para obtener en cualquier tiempo el restablecimiento del derecho conculcado y que la Administración mantenga la vigencia y el vigor el ordenamiento jurídico; en consecuencia, no es una opción de agotamiento de la vía gubernativa en el sentido procesal del término y su utilización no comporta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que mediante esta vía el particular no pueden retrotraer los efectos de los actos administrativos ni de la vía gubernativa. Por lo anterior, es claro que con su reconocimiento en la ley y en sus alcances limitados en el ámbito procedimental, no se concreta una violación del régimen constitucional del debido proceso.*

Referencia: Expediente D-1237

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 49 (parcial), 60, 72 y 136 (parcial) del Decreto 01 de 1984.

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1°) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, presentó el 19 de febrero del año en curso, un escrito de demanda en el que pide que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 49 (parcial), 60, 72 del Decreto 01 de 1984 o Código

Contencioso Administrativo, y 136 (parcial), este último subrogado por artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

Una vez admitida la demanda, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se le dió traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación y cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda.

## II. LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

El texto de las disposiciones acusadas es del siguiente tenor:

### “DECRETO NUMERO 01 DE 1984

Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

“...

**ARTICULO 49.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, **ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa.**

(En este artículo se demanda lo resaltado)

...

**ARTICULO 60.** Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o. no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

**ARTICULO 72.** Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

**ARTICULO 136.** Subrogado. D.E. 2304/89, ART. 23. Caducidad de las acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse 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 aquel 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 permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

La denulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agrario, 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”

(De este artículo lo subrayado es lo demandado)

### **III. LA DEMANDA**

#### **a) Normas constitucionales que se consideran Infringidas.**

En su escrito, el demandante considera que las normas acusadas violan lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 13, 16, 23 y 29 de la Constitución Política.

#### **b) Fundamentos de la Demanda**

En concepto del demandante no puede concebirse en un estado social de derecho como el que surge de la Carta Política de 1991, que la administración pública esté habilitada por la ley para desconocer, en su favor, normas cuyo cumplimiento se exige a los particulares. En este sentido advierte que el silencio administrativo negativo derivado del artículo 52 del Código Contencioso administrativo, constituye una flagrante violación del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, pues si se exigen requisitos al interesado para la interposición de recursos en la vía gubernativa, y estos pueden o no ser atendidos por la administración, tal exigencia se convierte en inocua; en su concepto, con la disposición acusada se viola el derecho constitucional al debido proceso administrativo.

Por otra parte, advierte la demanda que los preceptos que señalan la improcedencia de recursos para determinados actos administrativos o actuaciones de la administración, conlleven arbitrariedad, se oponen al debido proceso, y no permiten el cabal cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Así, en opinión del actor, con los actos de trámite, preparatorios y de ejecución se pueden violar los derechos fundamentales de las personas, como ocurre, verbigracia, con los actos discrecionales, que se encuentran dentro del conjunto de los actos de ejecución. Presenta como caso evidente que probaría su concepto, la declaratoria de insubsistencia de personas al servicio de la administración, cuando no están vinculadas a la carrera administrativa.

En cuanto a los actos administrativos expedidos con ocasión de una solicitud de revocatoria directa, el demandante sostiene que no existe razón válida para que no sean susceptibles de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre y cuando violen los derechos de los interesados.

Igualmente, estima el demandante que el término de caducidad establecido para la acción de restablecimiento del derecho es, en su criterio, discriminatorio en favor de la administración y no guarda asomo alguno de equidad con respecto al administrado.

Por todo lo expuesto, considera que las normas transcritas se oponen a la Carta fundamental y, por ende, así debe declararlo esta Corporación.



#### **IV. LA INTERVENCION OFICIAL**

En cumplimiento del numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, radicó un escrito de fecha 26 de marzo de 1996, en el que dice justificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

Los argumentos en los que sustenta su defensa son, en resumen, los siguientes:

Los términos de caducidad y la inexistencia de recursos en la vía gubernativa, tratándose de actos preparatorios, de trámite o de ejecución, afectan a todos los administrados, por lo cual no se configura violación alguna a los derechos de igualdad, debido proceso y petición; además, la extensión del término para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho otorgado a la administración, que es mayor que el fijado para los particulares, no atenta contra el derecho a la igualdad, pues tal diferencia se justifica en razón del interés general y del principio de seguridad jurídica que representa la administración.

Sostiene, con base en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, que la igualdad no significa tratar por igual a todos, sino la obligación hacerla efectiva, real y material en cada caso concreto, tratando en forma similar a los iguales y en forma desigual a quienes no lo son.

En su concepto, los apartes demandados de las normas transcritas no generan violación alguna al derecho de igualdad, toda vez que los administrados y la administración no se encuentran sobre un mismo plano de condiciones e intereses. Sostiene que no existe violación del principio de igualdad en las normas que establecen términos disímiles para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ni en la que niega la posibilidad de recursos dentro de la vía gubernativa para los actos preparatorios, de ejecución y de trámite.

De otro lado, afirma que no es válido sostener que los recursos de la vía gubernativa son peticiones en interés particular, pues aceptar tal argumento, esgrimido por el demandante, equivale a decir que la decisión negativa a un recurso de reposición puede recurrirse por conducto del derecho de petición; además, los recursos reciben un tratamiento distinto e independiente en el cuerpo del Código Contencioso Administrativo, en razón de lo cual no puede asimilarse a derechos de petición, y por tanto, la no contestación a los mismos no constituye quebrantamiento del artículo 23 de la Carta Política.

En su criterio, el artículo 60 del Decreto 01 de 1984, que establece el silencio administrativo negativo frente a la no resolución de los recursos de la vía gubernativa, constituye una garantía de justicia y cumplimiento cabal del debido proceso administrativo, pues impide que se mantenga en vilo al particular hasta que la administración decida los recursos interpuestos y le permite acudir ante la jurisdicción de lo contencioso para demandar el acto ficto o presunto.

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

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación declarar exequibles las normas acusadas, con base en los argumentos que se resumen, así:

El administrado cuenta con medios de control para hacer valer el principio de legalidad y el de responsabilidad de la administración en relación con los actos que lo afecten, bien sea frente a la misma administración para que los aclare, modifique o revoque, mediante la vía gubernativa, o ante el juez de lo contencioso administrativo y a través de las acciones pertinentes.

Además, los actos de trámite o preparatorios hacen parte de las etapas previas que deben agotarse para la expedición de un acto administrativo; por tal razón, no resuelven definitivamente sobre una actuación, salvo contadas excepciones, y, por ende, no tienen recursos en la vía gubernativa como sí los tiene el acto administrativo definitivo.

Los actos de ejecución, por su parte, son aquellos que buscan hacer realidad una decisión administrativa y tampoco son susceptibles, por decisión del legislador, de recursos en la vía gubernativa, no obstante, ambos tipos de actos pueden ser discutidos en sede judicial y en consideración a ello no se encuentran, como lo afirma el demandante, exentos de control.

Observa que la institución del silencio administrativo negativo por la no resolución oportuna de los recursos en la vía gubernativa, permite acabar con el estado de indecisión que vive el particular, quien en tal evento puede demandar, directamente, y en la sede judicial definida en la ley, el acto presunto pero sin eximir a la administración, en manera alguna, de la obligación de pronunciarse.

En relación con el artículo 72, del Código Contencioso Administrativo, afirma que no puede entenderse y aplicarse sino en concordancia con los artículos 69 y 74 del mismo estatuto, pues de esta forma se establece una opción para que el interesado busque en cualquier tiempo el restablecimiento del derecho que considera conculcado, pero no es una modalidad, un agotamiento de la vía gubernativa y menos configura causal alguna que haga imposible acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No se pronuncia con respecto a la parte demandada del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aduciendo que esta Corporación ya la declaró exequible, mediante sentencia C-351 de 1994, por lo cual solicita estarse a lo resuelto en esa providencia judicial.

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

### **1. La Primera. La Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política porque las normas acusadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias.

### **2. La Materia de la Demanda**

La demanda que se examina en esta oportunidad se refiere a que la parte acusada del artículo 49 y los artículos 60, 72, así como la parte acusada del artículo 136 del decreto 01 de 1984, desconocen el derecho a la igualdad dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo, toda vez que, en su concepto, estas disposiciones establecen una modalidad de discriminación en contra de los ciudadanos, al disponer, en un caso, la inexistencia de recursos para determinados actos administrativos, y en otros, la posibilidad de que las autoridades ignoren las peticiones formuladas por los ciudadanos a través de los recursos de ley. Además, considera que se produce igual violación por la diferente regulación establecida en materia de términos de caducidad para los ciudadanos y para la administración pública. La discriminación que parte de la diferencia de los términos de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho para la administración y los particulares contradice el principio de igualdad frente a la ley.

Por otra parte, el actor sostiene que las normas demandadas contradicen los supuestos doctrinarios del estado de derecho, al existir un desequilibrio total en el cumplimiento de la ley,

en el sentido de que la administración pública pueda desconocer la existencia de normas jurídicas o tener prelación, en tanto que los administrados se someten a la plenitud de las exigencias legales.

Como se ha visto, el demandante considera que el silencio administrativo negativo establecido en el artículo 60 del decreto 01 de 1984, favorece a la administración al permitirle no resolver los recursos interpuestos en la vía gubernativa por los actos administrativos, lo que conlleva al desconocimiento del derecho de petición del artículo 23 de la Carta Política.

Para el demandante, los artículos 49 (parcial), 60, 72 y 136 (parcial) del Decreto 01 de 1984, desconocen el debido proceso, al establecer casos en los cuales las actuaciones administrativas carecen de recursos de impugnación; para justificar su postura, el ciudadano demandante ejemplifica lo que sucede con los actos de insubsistencia frente a los que no se puede interponer recurso alguno en la vía gubernativa y por “manera que resulta ilógico que, dentro de la vía gubernativa el afectado con ese acto de ejecución no pueda ser atendido en su reclamación, y no tenga opción de demostrar la improcedencia del acto de ejecución.”

El actor también considera que las normas cuestionadas establecen una modalidad ilegítima de desigualdad, ya que impiden a los ciudadanos la obtención de lo que pretenden.

## **2.2 El Derecho a la Igualdad, el Derecho de Petición, el Debido Proceso y el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad**

Previamente al análisis de los cargos, la Corte considera necesario reiterar algunos de sus pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la materia objeto de la demanda, con el fin de precisar conceptos e interpretaciones sobre los derechos a la igualdad, el de petición, el debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad.

### **a. El Derecho a la Igualdad**

El derecho a la igualdad fue elevado a canon constitucional en el artículo 13 de la Carta, como valor supremo y fundante de la nacionalidad colombiana y pilar básico del Estado.

Con relación a este derecho fundamental, esta Corte Constitucional ha sostenido en la sentencia T-230/94, lo siguiente:

“3). La igualdad en el Estado social de derecho

1. La superación plena de la igualdad formal fue posible con la adopción de los postulados del estado social de derecho, plasmados en constituciones dotadas de los procedimientos judiciales para el control y adecuación del contenido de las leyes a los valores y principios constitucionales. Así, dentro del marco constitucional se ha pretendido extender el principio de igualdad hasta cubrir aquellos casos en los cuales no existe fundamento razonable derivado de la naturaleza de las cosas u otra razón capaz de justificar la diferencia introducida por el legislador.

1.1. El Estado social de derecho presupone el control constitucional de las leyes y la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico. En esta perspectiva, la ley pierde la posición de criterio último y definitivo de interpretación, para dar lugar a la preponderancia del texto constitucional.

1.2. La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores, determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpretación

es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado - ya previsto por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* - según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.

2. La transformación del sistema jurídico permite hablar - en relación con el principio de igualdad - de un cambio en el parámetro valorativo o "patrón de igualdad". La voluntad legislativa queda subsumida dentro de un referente superior: la constitución. La ley se convierte así en un medio normativo a través del cual los postulados esenciales del Estado se realizan.

## **B. El principio de la no discriminación**

1. Se discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes. Por lo general, cada ordenamiento jurídico enumera una serie de razones para establecer diferencias consideradas discriminatorias. La norma pionera en esta materia se encuentra en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, según la cual, "las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común".

2. Los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han ampliado y desarrollado la idea de la Revolución Francesa. La Declaración Universal dice en su artículo 2-1 que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

2.1. La igualdad relativa a la raza, al sexo, a la nacionalidad a la religión, entre otras, constituye un precepto aceptado universalmente que no requiere de razones o explicaciones. Se habla al respecto de presunciones, que dispensan de toda justificación a quienes las asumen, pero que exigen una justificación de quienes las transgreden.

3. Los motivos de discriminación anotados no excluyen otros posibles que puedan dar lugar a un trato infundado. Los textos internacionales, así como la Constitución Colombiana en su artículo 13, tienen un propósito enunciativo y no taxativo. Esta interpretación es, además, la única compatible con el postulado de la efectividad de los derechos consagrado en la constitución política y con los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, en los cuales se prohíbe la discriminación por razones de color, raza, sexo, idioma, religión, opinión, (...) y por cualquier otra condición.

4. La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, "No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas". En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, "los cuales -continúa la Corte- no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden

perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”<sup>1</sup>

5. Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. Cuando se trata de un problema de igualdad “en” la ley o discriminación “*de jure*”, el término de comparación o “patrón de igualdad” debe ser aportado por el accionante. El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado. (Sentencia T-230/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De lo afirmado anteriormente, se deduce que el principio de igualdad no le impide al legislador reconocer entre las personas, distinciones legítimas, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales, esto es, que no contengan una justificación objetiva y razonable, o que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que ésta persigue.

#### **b. El derecho de petición**

En torno al derecho de petición reconocido ahora en el artículo 23 de la Carta, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples fallos, en el sentido de entender que es un derecho de todas las personas, y una obligación de la administración resolver sobre los recursos interpuestos por los gobernados en la vía gubernativa, ello en virtud de los principios de eficacia administrativa y respeto por los derechos ciudadanos. En efecto en Sentencia T-134 de 1995, esta Corporación sostuvo que:

“Craso error que la Corte Constitucional no puede permitir que pase inadvertido, en cuanto por la vía de semejante argumentación no sólo se desconoce de manera flagrante el derecho fundamental plasmado en el artículo 23 de la Carta sino que se desvertebra el sistema instituido por el Constituyente al hacer puramente teóricos los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad que, según las normas fundamentales, deben presidir el ejercicio de la función administrativa.

Si la ley ha consagrado el silencio administrativo negativo, lo ha hecho precisamente en consideración al administrado, a quien la negligencia del funcionario no solamente genera el perjuicio en que consiste la falta de respuesta, con ostensible vulneración de uno de sus derechos fundamentales, sino que le impide acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto -de no ser por la mencionada figura jurídica- no se tendría acto alguno demandable.

Así lo ha entendido esta misma Sala de la Corte al expresar en distintas ocasiones que el de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pese a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues éste ha sido consagrado para permitir el acceso a la jurisdicción en contra del acto ficto y en relación con la materia de lo pedido, y no como un medio de defensa judicial para hacer valer el derecho de petición considerado en sí mismo.

<sup>1</sup> CEDH. Sentencia del 23 de julio de 1968, p. 34.

Sobre el particular, conviene recordar lo señalado por la Sala:

“...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...”

(...)

“...el silencio administrativo es la mejor demostración de que se ha conculcado el derecho de petición y el fundamento más claro para proceder a su tutela” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia N° T-242 del 23 de junio de 1993). (Sentencia T-134 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

### **C. El derecho al Debido Proceso**

Esta Corporación se ha pronunciado sobre este derecho (art. 29 de la C.P.), concluyendo que el incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo; así, el derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.

Sobre el debido proceso, ha dicho la Corte:

“El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.” (Sentencia No. T- 001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Así las cosas, toda actuación tanto de funcionarios judiciales como de autoridades administrativas, debe observar y respetar los procedimientos previamente establecidos para preservar las garantías que buscan proteger los derechos de quienes están involucrados en una situación o relación jurídica, cuando dicha actuación, en un caso concreto, podría conducir a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

Igualmente, esta Corporación ha sostenido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en aquellos casos donde la actuación de la autoridad pública, y en particular de la autoridad judicial, carece de fundamento objetivo y sólo obedece

a actuaciones caprichosas y arbitrarias adelantadas con extralimitación de funciones, generando como consecuencia la violación o amenaza de derechos fundamentales de la persona, e incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vías de hecho”.

Por ello, todo proceder de los servidores públicos, que ignore ostensible y flagrantemente el ordenamiento jurídico, se constituye en verdadera vía de hecho y por tanto, susceptible de la protección y el amparo que se otorga a través de la acción de tutela.

Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

“A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (C.P. art. 1), los fines sociales del Estado (C.P. art. 2) y el principio de igualdad ante la ley (C.P. art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.” (Sentencia No. T-079 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otra parte, en sentencia T-576 de 1992, esta Corporación fijó el alcance de los recursos de la vía gubernativa en el derecho positivo colombiano así:

### **Los Recursos Administrativos**

Esta misma Sala con ocasión de la revisión de la Tutela No. 3197, sentencia T-552, del 7 de octubre de 1992, hizo entre otras precisiones sobre el Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo, la de que “es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones”. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina “RECURSOS”, a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada “vía gubernativa”, a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial. Existe además, la necesidad del agotamiento de la vía administrativa, como un requisito previo, establecido por la ley, para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que implica, nada menos, que su debido agotamiento es requisito indispensable para el ejercicio, en los casos de ley, del derecho fundamental al libre acceso a la justicia. La razón de la exigencia legal del agotamiento señalado, es la de que la administración revise los reparos que se le formulen a su actuación, antes de que conozca de ellos quien tiene la competencia para juzgarlos a fin de que pueda enmendarlos, cuando sea oportuno. (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

#### **d) El derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad**

Este derecho elevado a canon constitucional está consagrado en el artículo 12 de la Carta, de la siguiente manera:

**“Artículo 16.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

Ha sostenido esta Corporación que se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar a perseguir aspiraciones legítimas de vida, y de escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia (T-532 de 1992); ahora bien, no se entiende en qué medida la imposibilidad de interponer recursos contra los actos administrativos de carácter preparatorio, de trámite o de ejecución (art. 49 Decreto 01 de 1984), o la ocurrencia del silencio administrativo negativo (art. 60 del Decreto 01 de 1984), por la no resolución de un recurso interpuesto por un ciudadano y establecer que estos no reviven los términos para ejercer las acciones contencioso administrativas (art. 72 del Decreto 01 de 1984), o que sólo tengan los particulares cuatro meses y la administración dos años para ejercer la acción de restablecimiento del derecho, pueda violar o desconocer el desarrollo libre de la personalidad, como lo advierte la demanda.

De otra parte resulta evidente la ausencia de una relación siquiera remota de este cargo con los contenidos de las disposiciones acusadas y, por ello, se descarta la posibilidad de un mayor examen del mismo.

### **3. EL EXAMEN DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA**

#### **3.1 Solicitud de declaración de inconstitucionalidad de los artículos 49 parcial, 60, 72 y 136 parcial del Decreto 01 de 1984.**

Una vez reiteradas estas consideraciones jurisprudenciales, la Corte Constitucional examina las normas acusadas con relación a la totalidad de las normas constitucionales.

##### **A. El artículo 49 del Decreto 01 de 1984.**

Estima la Corte que esta disposición en nada vulnera el ordenamiento superior, ya que el legislador se limita a señalar la improcedencia de los recursos de reposición, apelación y queja contra los actos administrativos de carácter general, de trámite, preparatorios y de ejecución, reservando los recursos en vía gubernativa, excepto en los casos previstos en norma expresa, a los actos administrativos definitivos y de efectos subjetivos y concretos.

En efecto, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) contiene un conjunto de reglas que regulan el procedimiento que se debe seguir por los asociados ante las autoridades administrativas y por éstas para el trámite y decisión de los diferentes asuntos que sean sometidos a su consideración, en el que se han previsto las garantías al debido proceso administrativo, en el caso de los procedimientos que se surten en la administración, y se dispone la procedencia no sólo de los citados recursos como regla general, sino, además, se ha definido con fines de garantía constitucional la procedencia ordinaria y general de los controles judiciales de orden contencioso administrativo, y la de otros instrumentos, recursos y procedimientos judiciales de tutela de los derechos e intereses legítimos.

En consecuencia, este régimen legal distingue la etapa de las actuaciones administrativas y la de la vía gubernativa contra los actos administrativos, definidos estos como las conductas



y abstenciones voluntarias de la administración que producen efectos jurídicos. En este sentido se entiende por tales no sólo las manifestaciones expresas y concretas de la administración, sino también aquellas abstenciones a las cuales la ley les dá carácter de decisiones, como en el caso del silencio administrativo negativo y positivo.

Como se ha visto, el artículo 49 del CCA, define como regla general, que no se concederán recursos administrativos contra las providencias preparatorias o de ejecución; así, pretende el legislador agilizar la toma de las decisiones de las autoridades, lo cual hace entender que los actos de trámite y preparatorios, que son aquellas actuaciones preliminares que produce la administración para una posterior decisión definitiva sobre el fondo de un asunto, generalmente, no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos.

En consecuencia es razonable entender que contra los mismos no proceden los recursos, tal como lo quiere el legislador en la disposición acusada parcialmente y que la Corte Constitucional halla conforme con la Carta Política.

En efecto, algunas de estas actuaciones de trámite o preparatorias a veces son actos de perfección de otras actuaciones, como los conceptos que se emiten sobre la legalidad de un decreto o resolución que se pretende dictar; los actos definitivos o principales son los actos administrativos que resuelven definitivamente algún asunto o actuación administrativa.

En este sentido el Consejo de Estado ha dicho sobre los anteriores actos que:

“Como es sabido, al lado de los actos administrativos que resuelven determinado asunto o actuación de esa índole (administrativo) conocidos como actos definitivos, existen los que sirven de medio para que los anteriores se pronuncien llamados actos de trámite. Más, en ocasiones los últimos deciden, de manera directa o indirecta el fondo de los asuntos o actuaciones, asumiendo el carácter de definitiva.

De otro lado, es evidente que el control sobre los actos de ejecución, los cuales están excluidos de la vía gubernativa deben ser realizados para cumplir un acto ejecutoriado y ejecutorio, es decir que por si mismo permite a la Administración hacerlo efectivo conforme a los artículos 64, 65 y 68 del Código Contencioso Administrativo, ya sea porque contra el acto definitivo se interpusieron los recursos, ora porque se decidieron. En caso de que no se haya ejecutoriado el acto que se cumple el artículo 153 consagra la posibilidad de suspender provisionalmente su ejecución. Así mismo, en caso de que los actos materiales de ejecución causan perjuicio al administrado, éste podrá accionar conforme a las reglas de control de los actos administrativos contenidos en la parte segunda del Código Contencioso Administrativo.” (Sentencia de 27 de octubre de 1972. Anales del Consejo de Estado TLXXXIII, nos. 435- 436 pág. 429).

De lo expuesto anteriormente, estima la Corte que en el asunto sub examine no se configura una violación al régimen constitucional del debido proceso dentro de la regulación general del procedimiento administrativo, por el hecho de no consagrarse un recurso de vía gubernativa contra cierto tipo de actuaciones administrativas, como a las que se contrae la norma acusada, mientras que se reconoce como procedente contra otros, puesto que se parte del supuesto según el cual estos operan y deben operar por regla general contra aquellos actos que produce la

administración y cuyo contenido particular, subjetivo y concreto generan efectos específicos hacia los administrados respecto de los cuales éstos pueden tener interés.

De esta manera, la vía gubernativa en el sistema colombiano opera, salvo los casos previstos en norma expresa, sólo contra los actos administrativos creadores de situaciones individuales o concretas, siempre a instancias de las personas afectadas con las mismas y con miras a lograr una nueva decisión de la administración que los aclare, modifique o revoque; la nueva decisión que se produce en su respuesta se integra en esta concepción a la primera decisión recurrida, para formar así una unidad que, como tal, podrá considerarse para efectos del control judicial contencioso administrativo.

En consecuencia, no encuentra la Corte que los apartes demandados de la norma que se revisa sean inconstitucionales, ya que los fundamentos o supuestos de derecho que tuvo el legislador en cuenta para establecer la improcedencia de recursos de vía gubernativa contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución, y para limitar la procedencia de aquellos recursos, atienden a la necesidad de evitar la parálisis o el retardo, la inoportunidad y la demora en la actividad administrativa, que debe estar, salvo excepciones señaladas en la ley, en condiciones de decidir en la mayor parte de los asuntos previamente a la intervención del administrado o interesado.

Definir el objeto material preciso de los recursos garantiza la eficacia de la actuación y establece un ámbito razonable dentro del trámite de la decisión que responde a criterios de conveniencia legítima y de efectividad de la actuación; además, esta medida se establece para garantizar el respeto al principio de la eficacia de la actuación administrativa y para establecer un ámbito razonable dentro del trámite de la actuación que responda a criterios de conveniencia y de efectividad de la decisión.

Ahora bien, dentro de la nueva Carta Política esta diferencia también permite que la administración se ciña a los principios constitucionales de eficiencia, eficacia y celeridad previstos en el artículo 209 del C.P. y por ello encuentra pleno fundamento normativo constitucional, salvo disposiciones expresas en las que se garantice la participación concreta de los administrados en el proceso administrativo de gestión o en su control.

De otro lado, los fines que se propuso el legislador al expedir la norma demandada y que establece la distinción entre los tipos de actos susceptibles de los recursos de vía gubernativa, no son irracionales, ni arbitrarios, ni caprichosos, ni despóticos, como lo entiende la demanda, ni la disposición acusada conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón ni a la naturaleza de las cosas.

Finalmente, de acuerdo a lo expuesto por la misma jurisprudencia de esta Corte, el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo no desconoce el derecho a la igualdad por el hecho de no establecer algunos recursos contra cierto tipo de actos administrativos, ya que las reglas razonablemente dispuestas por la ley se dirigen y aplican a todos los destinatarios por igual.

#### **El Artículo 60 del Decreto 01 de 1984.**

Esta disposición se refiere de manera clara al fenómeno del silencio administrativo negativo, es decir al hecho de que después de transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa, lo cual es perfectamente

válido frente a la Constitución; en efecto, la ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso primero, no exime a la autoridad de responsabilidad frente a la ley y a los derechos de los asociados, ni le impide resolver sobre el asunto en trámite mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, y garantiza un nivel mínimo de certeza y seguridad al administrado al definir la procedencia de los recursos y de las acciones judiciales a partir de su supuesta producción.

En efecto, el artículo 60 acusado regula la situación de inactividad de la administración cuando debiendo tomar una decisión sobre un derecho particular no lo hace, cualquiera sea la causa de su indecisión; la no respuesta de las autoridades produce el efecto jurídico preciso que se indica en la ley, el cual en virtud de los artículos 40 y 60 del Código, consiste en suponer la existencia de un acto administrativo que puede ser recurrido en vía gubernativa o atacado judicialmente.

Se califica al silencio administrativo de acto presunto, es decir, de una decisión supuesta por la misma ley y que tiene los efectos de una declaración adoptada por medio de una conducta positiva, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 51 del CCA, que dispone que contra los actos administrativos presuntos, es decir, los que se suponen como realizados con ocasión del silencio administrativo, pueden proponerse los recursos por la vía gubernativa en cualquier tiempo; con esta hipótesis legal se garantiza el desarrollo de los derechos constitucionales del debido proceso y petición y no se produce vulneración alguna a la Carta Política.

Ahora bien, considera la Corte que el artículo 60 del CCA, supone como real, es decir definitivo y cierto, lo que es materialmente inexistente; así, para los efectos legales del debido proceso se presume que existe un acto administrativo frente a la petición o a la actuación particular del interesado, bien tenga éste contenido negativo o positivo, acto que en sí mismo no es materialmente producido; para poder garantizar los derechos constitucionales de los administrados, hace suponer la existencia de una decisión y el sentido de ésta, para que se puedan ejercer las acciones legales en su contra.

Se puede cuestionar la validez de los actos presuntos o ficticios respectivos, en razón a que la norma demandada consagra una ficción legal de que transcurridos dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre los mismos, se entiende que la misma es negativa.

Conforme a lo anterior, también se dispone que el acto ficto es igualmente controlable mediante los recursos y mediante las acciones contra de los actos administrativos; además, los artículos 40 y 51, por su parte, disponen que el silencio respecto de las peticiones formuladas por los ciudadanos es objeto de recursos por la vía gubernativa, pudiéndose recurrir en su contra con la reposición, la apelación y la queja.

En forma similar a lo anterior, los artículos 135 y 136 del mismo estatuto reconocen la procedencia de las acciones judiciales contra los actos presuntos como cualquier acto administrativo, y establecen el término de caducidad de las mismas.

De lo anterior se desprende que las acciones contencioso administrativas también podrán interponerse contra aquellos actos, pues no se considera el acto ficto como la pérdida de la capacidad de decidir del Estado, sino como un verdadero acto que sólo cumple sus efectos al momento en que el particular lo esgrime contra la administración, bien sea ejerciendo los

recursos en vía gubernativa, o proponiendo las acciones judiciales pertinentes que prevé el régimen contencioso administrativo.

En síntesis, no encuentra la Corporación que el artículo 60 demandado sea inconstitucional, ya que con el silencio administrativo negativo se pone fin a las situaciones de indecisión por parte de la administración, permitiendo al afectado con las conductas omisivas de las autoridades, acudir a la vía judicial contencioso administrativa para efectos, entre otros, de poder garantizar la integridad del ordenamiento y los derechos de los interesados.

En igual sentido, como quedó visto anteriormente, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que el silencio administrativo negativo no es respuesta adecuada para el Derecho de Petición y en consecuencia, no se excusa a la Administración de resolver las peticiones presentadas con fundamento en dicho derecho constitucional, ni se la exime de responsabilidad frente a los ciudadanos para garantizar que la actividad de la Administración Pública se desarrolle con los postulados de eficiencia, eficacia, publicidad, economía y celeridad consagradas en el artículo 209 de la Carta.

Finalmente, la Corte encuentra que los artículos 49, 60 y 72 del Decreto 01 de 1984, no desconocen el derecho de petición, en virtud de lo expuesto en la jurisprudencia de la Corporación sobre este derecho.

#### **El artículo 72 del Decreto 01 de 1984.**

Al respecto de los cargos de la demanda, se entiende que este artículo dispone que ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni dará lugar a la aplicación del silencio administrativo.

La Corte Constitucional estima que para analizar la constitucionalidad de esta disposición jurídica, es necesario interpretarla en consonancia con los preceptos de los artículos 69 a 74 del C.C.A., pues el Código Contencioso Administrativo constituye un conjunto de normas que deriva de un sistema complejo y extenso de garantías genéricas para los coasociados que descansa sobre pilares fundamentales de rango constitucional, como el principio de legalidad y el de libertad de los administrados, de forma que el ciudadano en virtud de tales presupuestos esenciales pueda hacer uso de los medios de control que la Constitución y la ley le han reconocido, para someter a la Administración a las normas positivas y al derecho y, para garantizar los derechos subjetivos que se predicán de los miembros de la comunidad, políticamente organizada dentro de las instituciones del Estado.

Dentro de esta perspectiva, con el régimen de lo contencioso administrativo en su configuración actual, y aun dentro del nuevo marco constitucional, el legislador pretende dar cumplimiento a los postulados de la igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, reglando el ejercicio y el control de la función administrativa, al señalar un amplísimo conjunto de mecanismos de control y actuación de los administrados y asociados dentro del cual se ubica la revocatoria directa de los actos de la Administración. En este sentido es claro que la revocatoria no hace parte de la vía gubernativa ni es un recurso administrativo ordinario; se trata de un procedimiento específico de control de la misma administración sobre sus actos, en el que puede participar el interesado y con el cual no se pueden desconocer unilateralmente derechos de terceros; en efecto, el régimen del C.C.A. establece el principio general de que todos los actos administrativos pueden ser revocados por

la administración, salvo las limitaciones que la misma les impone; además, el artículo 69 del C.C.A. consagra tres casos en los cuales la administración debe revocar los actos, así, cuando el acto administrativo definitivo es manifiestamente contrario a la Constitución Política o a la ley, o, cuando no esté conforme con el interés público o social o atente contra él, y, por último, cuando con él se cause agravio injustificado a una persona.

Con la limitación antes expuesta, la revocatoria de un acto puede pedirse en cualquier tiempo, incluso cuando se haya acudido ante los jueces administrativos, siempre que estos no hubieran dictado el auto admisorio de la demanda, tal como lo dispone el artículo 71 del C.C.A.; de otra parte, el artículo 72 cuestionado, evita que la institución de la revocatoria directa se convierta en un instrumento que permita mantener indefinidamente las posibilidades de reclamación ordinarias mediante las acciones judiciales, es decir, que los términos para el ejercicio de las acciones se cuenta a partir de la notificación o publicación del acto cuyo retiro directo se solicitó y no a partir de la petición ni de la decisión que se tome para resolver dicha petición.

En este sentido es claro que los términos para impugnar en vía gubernativa o por vía judicial las decisiones administrativas cuando han sido fijados por la ley son perentorios, dados los fines de la administración en general y de la administración pública en particular y en atención a los derechos constitucionales y a las garantías que merecen los asociados y los destinatarios de la actividad administrativa; por tanto, la revocatoria directa no puede servir para revivir una vía gubernativa ya surtida o agotada, so pena de atentar contra estos supuestos jurídicos.

Estima la Corte que sin expresa definición legal, ni la petición de revocación ni la decisión que sobre ella recaiga, pueden revivir los términos para iniciar las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo contrario configuraría un posible desconocimiento a la ley que señala los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas y su riguroso deber de cumplimiento; además, la revocatoria directa asegura un instrumento gubernativo para obtener en cualquier tiempo el restablecimiento del derecho conculcado y que la Administración mantenga la vigencia y el vigor el ordenamiento jurídico; en consecuencia, no es una opción de agotamiento de la vía gubernativa en el sentido procesal del término y su utilización no comporta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que mediante esta vía el particular no pueden retrotraer los efectos de los actos administrativos ni de la vía gubernativa.

Por lo anterior, es claro que con su reconocimiento en la ley y en sus alcances limitados en el ámbito procedimental, no se concreta una violación del régimen constitucional del debido proceso.

**Artículo 136 del C.C.A. inciso segundo subrogado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989.**

En relación con el inciso segundo del artículo 136 del C.C.A. subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, esta Corporación efectuó el examen de constitucionalidad que le corresponde y adoptó la decisión de declararlo exequible mediante la Sentencia C-351 de 1994, en la cual la Corte sostuvo:

“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.”

Consideró además que:

“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 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.”

Sobre el principio de la igualdad dijo:

“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.

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.” (Sentencia C-351 de agosto 4 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Así las cosas, resulta procedente estarse a lo resuelto en la citada providencia, en atención a los efectos de cosa juzgada que se producen con su ejecutoria.

## **VII. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”, contenida en el artículo 49 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 60 y 72 del Decreto 01 de 1984.

Tercero. Estése a lo resuelto en Sentencia C-351 de 1994 que declaró exequible 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, comuníquese al Gobierno Nacional, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el Magistrado doctor **JORGE ARANGO MEJIA** no firma la presente providencia por no haber asistido a la sesión del 1-08-96, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-340**  
**agosto 1 de 1996**

**PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

*El principio de la buena fe, plasmado en el artículo 83 de la Carta Política, que representa para las autoridades públicas la obligación de suponer la honestidad de los administrados - a no ser que en forma fehaciente se les pueda demostrar que actúan ilícitamente-, guarda íntima relación con el objetivo de preservar la moralidad en la Administración Pública, que era precisamente el buscado por el Congreso al expedir la Ley 190 de 1995.*

**SUPRESION DE TRAMITES/TRAMITOMANIA**

*La supresión de los trámites y requisitos aludidos en los preceptos objeto de demanda, en vez de violar disposición alguna de la Carta, da desarrollo cabal a uno de sus postulados básicos. Atentan contra la Constitución y lesionan los derechos de los gobernados las conductas renuentes de los servidores públicos que, desconociendo las prohibiciones en vigor, siguen exigiendo documentos originales autenticados o reconocidos notarial o judicialmente, o declaraciones extrajudicial, para lo relativo al trámite de los asuntos a su cargo. La primera y más grave falta disciplinaria de cualquier funcionario consiste en violar la Constitución y, por ello, tanto los superiores jerárquicos como el Ministerio Público están obligados a aplicar con drasticidad y prontitud las sanciones de esa índole que merecen los infractores, sin perjuicio de las penas que tengan origen en la posible comisión del delito de prevaricato.*

**LEY ESTATUTARIA**

*La Corte, en lo relativo a los asuntos que, al tenor del artículo 152 de la Carta, deben ser objeto de leyes estatutarias, ha de afirmar, siguiendo su jurisprudencia, que el aludido mandato constitucional contiene una enunciación taxativa y de alcance estricto. No son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, para pretender que asuntos no enumerados por la Constitución deban ser tramitados por el Congreso con arreglo a los procedimientos extraordinarios que exige el artículo 153 *Ibidem*.*

**TRAMITES ADMINISTRATIVOS-Sujeción a la Constitución**

*La sola lectura de los artículos 1º y 10 del Decreto 2150 de 1995 confiere certidumbre en el sentido de que para nada modifican ni alteran la normatividad procesal en materia civil, pues su objeto no es el de regular los procesos judiciales sino el de introducir en la legislación los correctivos indispensables para que los trámites administrativos se sujeten, según lo dicho, a los postulados constitucionales. Si de lo que se trata es de prohibir unas ciertas exigencias*



*“a las entidades que integran la Administración Pública” y de suprimir requisitos que se venían aplicando en las actuaciones ante las mismas, así consistieran ellos en documentos de origen judicial, resulta palmario que el legislador no penetró en el ámbito propio de las ritualidades procesales conducidas por los jueces y, entonces, este cargo carece de todo fundamento.*

Referencia: Expediente D-1178

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 10 del Decreto 2150 de 1995.

Actor: Héctor Fernando Castro Alarcón

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano HECTOR FERNANDO CASTRO ALARCON, haciendo uso del derecho político consagrado en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 10 del Decreto 2150 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

### **II. TEXTO**

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

“DECRETO NUMERO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

‘por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

### **CONSIDERANDO:**

Que el artículo 83 de la Constitución Política señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas;

Que el artículo 84 de la Constitución Política señala que cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales;

Que el artículo 209 de la Constitución Política señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios

de igualdad, moralidad y eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones;

Que el artículo 333 de la Constitución Política garantiza la libertad económica para cuyo ejercicio determina que nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley y consagra la libre competencia como un derecho de todos;

Que el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en administración pública y se fijan disposiciones”, con el fin de facilitar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y erradicar la corrupción administrativa, facultó al Gobierno por el término de seis meses para expedir normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública, y

Que es voluntad del Gobierno, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, mediante la eliminación de toda regulación, trámite o requisito que dificulte el ejercicio de las libertades ciudadanas,

DECRETA:

**ARTICULO 1.- Supresión de Autenticaciones y Reconocimientos.** A las entidades que integran la Administración Pública les está prohibido exigir documentos originales autenticados o reconocidos notarial o judicialmente.

(...)

**ARTICULO 10.- Prohibición de Declaraciones Extrajuicio.** En las actuaciones administrativas, suprímese como requisito las declaraciones extrajuicio para el reconocimiento de un derecho particular y concreto. Para estos efectos, bastará la afirmación que haga el particular ante la entidad pública, la cual tendrá los mismos efectos y consecuencias de la declaración extrajuicio”.

### III. LA DEMANDA

El actor considera que el Ejecutivo excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas, puesto que no se atuvo a las limitaciones que allí le fueron impuestas para el ejercicio transitorio de la función legislativa.

Tales limitaciones, según su análisis, cobijaban tres aspectos:

1) Que las disposiciones que adoptara el Gobierno sirvieran a los objetivos de la Ley expresados en su encabezamiento, a saber los de “preservar la moralidad en la Administración” y “erradicar la corrupción administrativa”.

2) Que las regulaciones, procedimientos o trámites que se iban a suprimir existieran en la Administración Pública.

3) Que dichas regulaciones, procedimientos y trámites fueran “innecesarios”.

Después de señalar algunos ejemplos concretos, concluye que las declaraciones extrajuicio son testimonios, es decir medios de prueba previstos en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil que les da el carácter de prueba sumaria.

Así, se pregunta cómo puede pretenderse que un instrumento de prueba pueda considerarse innecesario, resaltando que se trata de una declaración hecha bajo la gravedad del juramento, es decir que de no ser cierta ha incurrido el declarante en el delito de perjurio.

De esta manera, afirma, se vulnera la Constitución Política pues cuando el Gobierno, a través de la norma impugnada, prohíbe las declaraciones extrajuicio contempladas en el Código de Procedimiento Civil como prueba extraprocesal está haciendo uso de unas facultades que no le concedió el Congreso, por cuanto las facultades extraordinarias, bajo la Constitución de 1991, no pueden ser conferidas para expedir códigos o normas que hagan parte de su contenido.

Cita los artículos 4 y 27 del Código Contencioso Administrativo para aseverar que, cuando va dirigida a la Administración Pública, la declaración extrajuicio es una prueba anticipada que antecede al inicio de las actuaciones administrativas, por lo que, en su criterio, prohibirla mediante una norma que tiene como marco preciso obligado los procedimientos o trámites existentes en la Administración Pública, no es jurídicamente procedente.

A continuación se interroga acerca de si las declaraciones extrajuicio pueden ser culpables de la corrupción, y por lo tanto si al eliminarlas se cumple con el objetivo que perseguía el otorgamiento de las facultades extraordinarias.

Como última observación sobre el punto, afirma que las materias que han sido afectadas por el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995 son objeto necesariamente de leyes estatutarias por hacer referencia al régimen probatorio.

En cuanto al artículo 1° acusado, **mutatis mutandi**, repite los mismos argumentos anteriores, que hacen referencia al proceso administrativo y a los objetivos de moralidad y de lucha contra la corrupción que persigue la ley de facultades.

Haciendo alusión al tema de la autenticidad afirma que, según la ley, el documento privado es auténtico si ha sido reconocido ante juez o notario y que el documento público se presume auténtico pero que puede ser objeto de tacha de falsedad. Se pregunta, entonces, cómo puede decirse que sea inútil, superfluo o innecesario que la Administración trabaje con base en documentos privados auténticos, en lugar de otros que pueden ser falsos.

En cuanto a que las facultades hacen referencia a eliminar o reformar regulaciones, procedimientos o trámites en la Administración Pública, es obvio que el trámite de autenticar originales de documentos no se cumple ante la Administración sino ante jueces y notarios, lo que, por sustracción de materia, deja sin fundamento constitucional y legal la medida adoptada en el artículo 1° del Decreto 2150 de 1995.

Sobre la presunción de buena fe anota que ésta “podría ser definida siguiendo los lineamientos del Código Civil como la conciencia de haberse adquirido un derecho o procedido por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Es decir, es proceder con lealtad”.

No puede pretenderse -señala- que gracias a esta presunción desaparezca por arte de magia la posibilidad de que se falsifiquen documentos.

Termina diciendo que, aun tratándose de documentos públicos, respecto de ellos sólo existe la presunción de autenticidad, que admite prueba en contrario. Señala que es útil y contrario a la “tramitomanía” el que la Administración se evite verse enfrentada a un engaño o estafa, o, en el mejor de los casos, a una tacha de falsedad.

#### IV. INTERVENCIONES

El ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

A su juicio, el desenvolvimiento del Estado contemporáneo exige de sus actuaciones un grado máximo de eficiencia y celeridad, no obstante lo cual el Estado se sitúa frente a un proceso de multiplicación administrativa propia de los últimos tiempos, aspecto éste que hace necesario rodear la función pública de técnica administrativa suficiente para enfrentar esa situación.

En ese orden de ideas, asevera, el Congreso facultó al legislador extraordinario para que suprimiera trámites en aras de intereses colectivos.

Según sostiene, se ha evidenciado que el exceso en los trámites administrativos permitía un espacio importante para la corrupción y la burocratización de la función pública, en contra de lo ordenado por los artículos 84 y 209 constitucionales.

Más adelante se refiere a lo que denomina “razonabilidad de las normas impugnadas”, señalando las razones por las cuales los trámites administrativos bajo examen fueron considerados innecesarios por el legislador extraordinario.

Al citar varias sentencias de la Corte Constitucional, concluye que las normas que se impugnan se presentan como desarrollo legal del principio de la buena fe, constituido como un derecho de trato del que gozan los particulares cuando actúan frente a las autoridades.

En cuanto a la afirmación del actor acerca de que el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995 afecta el régimen probatorio, cuya regulación es objeto exclusivo de leyes estatutarias, dice que no comparte esa teoría puesto que las materias objeto de ese tipo de leyes están taxativamente señaladas por la Constitución y no contemplan tal régimen.

#### V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vázquez Velázquez, mediante Oficio N° 879 del 20 de marzo de 1996, emitió el concepto de rigor, solicitando a la Corte que declare exequibles los artículos 1° y 10 del Decreto 2150 de 1995.

Para el Jefe del Ministerio Público, las normas demandadas, antes que contrariar la Constitución, lo que hacen es desarrollarla en su artículo 83, cuya finalidad es la de erradicar de la Administración Pública los obstáculos funcionales que tenían, como pretexto para su existencia, la presunta mala fe de los particulares en sus actuaciones frente a esa Administración.

Agrega que la presunción de buena fe se predica de todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas y no de algunas en especial. Así, dice, el principio se erigió en un derecho de trato en favor de los particulares.

Para demostrar la constitucionalidad de normas que, como las acusadas, suprimen requisitos en las diligencias que los particulares adelanten ante la Administración Pública en pos del reconocimiento de sus derechos, expresa que lo mejor es apelar a los antecedentes de la norma constitucional y cita, en efecto, apartes pertinentes de las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente.

En cuanto a los principios de eficacia, celeridad y economía, el Ministerio Público encuentra que las preceptivas acusadas coinciden igualmente con el Ordenamiento Superior.

Asimismo indica que, cuando el actor afirma que el Ejecutivo excedió las facultades a él conferidas puesto que ellas le fueron otorgadas para suprimir regulaciones, trámites o procedimientos innecesarios y las declaraciones extrajudicialmente suprimidas son, en su criterio, necesarias en tanto preservan a la Administración de los riesgos de la falsedad, está ubicando el concepto de necesidad dentro de unos marcos conceptuales ajenos a los principios que presiden la función administrativa en el nuevo ordenamiento constitucional. Además, concluye, con tal apreciación el demandante retoma el principio de la mala fe como orientador de las relaciones entre los particulares y el Estado, cuando este postulado fue claramente abolido por el Constituyente de 1991.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de un decreto con fuerza de ley.

### 2. Sujeción a las facultades extraordinarias. El principio constitucional de la buena fe y su incidencia en la preservación de la moral administrativa y en la erradicación de las prácticas corruptas

Ante todo, se ocupará la Corte en definir si el Ejecutivo, al ejercer las facultades extraordinarias conferidas, se atuvo a los precisos términos de la Ley que las otorgó o si, por el contrario, excedió sus límites. Tal es, en últimas, el cargo formulado por el demandante.

Enfática y reiterada ha sido la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de exigir que los decretos dictados por el Gobierno al amparo del artículo 150, numeral 10, de la Constitución se circunscriban a la materia prevista de modo expreso por el legislador ordinario para el desempeño excepcional de las funciones legislativas por parte del Presidente de la República.

Conviene recordar lo señalado al respecto:

“Estando en cabeza del Congreso Nacional la titularidad de la función legislativa y siendo, por tanto, excepcionales los casos en que al Presidente de la República le es permitido ejercerla, uno de los cuales es el de las denominadas **facultades extraordinarias** (artículo 150, numeral 10, de la Constitución vigente; 76, numeral 12 de la anterior), el uso de esas atribuciones, que de suyo no son propias del Ejecutivo, está limitado de manera taxativa y estricta al ámbito material y temporal fijado en la ley habilitante.

(...)

Ello implica que el Presidente tan sólo puede legislar, con apoyo en las facultades concedidas, dentro del tiempo previsto por la propia ley y que los correspondientes decretos únicamente pueden tratar sobre los asuntos en ella indicados, sin lugar a extensiones ni analogías. El desbordamiento de tales límites por el Jefe del Estado representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso y la consiguiente

violación de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-416 del 18 de junio de 1992).

“El artículo 150, numeral 10º, de la Constitución Política es mucho más estricto que el 76, numeral 12, de la Constitución derogada en lo que se refiere al espectro de las facultades extraordinarias de las que puede ser investido el Presidente de la República.

En efecto, deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno; su aprobación requiere de una mayoría calificada; están limitadas a un lapso máximo de seis meses y no se podrán conceder para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, ni para que crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras<sup>1</sup>, como tampoco para decretar impuestos.

Sin embargo, dos elementos, objeto de reiterada jurisprudencia constitucional desde 1915, han hecho tránsito de la anterior a la nueva Carta en lo que concierne a la institución que nos ocupa: el carácter **temporal** de las facultades, que implica un término perentorio para que el Presidente haga uso de ellas expidiendo los correspondientes decretos con fuerza de ley, y la estricta delimitación **material** que la propia norma habilitante debe hacer, de tal manera que no es dable al Ejecutivo desbordar los linderos trazados, legislando sobre materias ajenas a las señaladas por el Congreso.

En uno y otro caso, la desobediencia del Gobierno al perentorio mandato constitucional conduce necesariamente a la declaratoria de inexecutable de los decretos expedidos por fuera del marco legal que lo habilitaba, pues en realidad cuando así acontece lo que se da es una invasión de competencias, una incursión inconstitucional de la Rama Ejecutiva en atribuciones que la Carta ha confiado al Congreso en su calidad de legislador ordinario. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-132 del 1º de abril de 1993).

“...cuando el Gobierno utiliza las facultades extraordinarias para legislar sobre temas no expresamente contenidos en la ley de habilitación incurre en abuso de las autorizaciones que le fueron otorgadas e invade la órbita propia del legislador.

Como quiera que las materias objeto de la actividad legislativa del Congreso no pueden de ordinario ser reguladas mediante Decreto del Gobierno, éste necesita autorización específica para asumir función legislativa en torno de ellas. Si actúa por fuera de tal autorización, las normas que dicte al respecto con la pretensión de legislador son inconstitucionales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-514 del 10 de septiembre de 1992)

Pero también ha insistido la Corporación en que no se puede endilgar a un decreto ley el cargo de exceso en el uso de las facultades extraordinarias sin demostrar en forma

<sup>1</sup> En cuanto al error cometido en la edición oficial de la Constitución, que citó en este numeral como no susceptibles de facultades extraordinarias las materias indicadas en el numeral 20 del artículo 150 (servicios administrativos y técnicos de las cámaras), si bien la sentencia citada se atiene al texto literal de la norma, según la publicación de la Gaceta Constitucional número 116 del 20 de julio de 1991 y al publicado oficialmente por la Presidencia de la República en diciembre de 1991, la Corte en numerosas providencias (Cfr., por ejemplo, las sentencias números C-417 del 18 de junio de 1992, C-510 del 3 de septiembre de 1992 y C-246 del 1º de junio de 1995), ha señalado que el verdadero sentido de la prohibición consiste en impedir que por facultades extraordinarias se expidan leyes marco (artículo 150, numeral 19).

clara e indudable que su contenido es ajeno al asunto respecto del cual quiso el legislador ordinario que actuara el Presidente de la República.

Sobre el punto se ha afirmado:

“La Corte Constitucional debe insistir en que la atribución de legislar ha sido confiada, tanto en el régimen derogado como en el nuevo, al Congreso de la República y que, por tanto, las funciones legislativas del Presidente son excepcionales, lo cual implica que únicamente tienen validez cuando se ejercen dentro de los estrictos límites establecidos por la Constitución y en los casos que ella determina. En este contexto, es obligada la interpretación restringida de las atribuciones invocadas.

Así, en el campo de las facultades extraordinarias, cuando los decretos leyes son expedidos después del tiempo que haya previsto la norma habilitante, o cuando tocan asuntos diversos de los que precisa y literalmente estaban incorporados por el legislador ordinario, es decir, en cuanto el objeto definido de las facultades otorgadas resulta excedido por la actividad legislativa desbordada del Gobierno, éste invade la órbita reservada al Congreso de la República y desempeña una función que no es la suya dentro del Estado de Derecho.

Para que pueda el Gobierno legislar amparado en una ley de la naturaleza mencionada, además de hacerlo durante el término perentorio de su excepcional ejercicio, ha de obrar dentro del limitado y específico ámbito que tengan las autorizaciones de las que es investido, las cuales deben ser expresas, de tal forma que, para reclamar su constitucionalidad, las materias tratadas en los decretos que se expidan encajen de modo exacto en el objeto señalado por el Congreso. Esto excluye las facultades implícitas.

El exceso en el uso de las facultades extraordinarias provoca necesariamente la inconstitucionalidad de las normas proferidas por fuera de la habilitación legislativa.

Pero, desde luego, como corolario de lo dicho, para que la acción de inconstitucionalidad pueda prosperar por este concepto, el abuso de la facultad conferida tiene que ser establecido con claridad y evidencia, de tal modo que no quepa duda acerca de la total carencia de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo.

En otros términos, sin perjuicio del postulado según el cual toda facultad extraordinaria invocada por el Presidente de la República debe estar expresamente otorgada, no se configura el exceso en su uso cuando pueda establecerse una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Jefe de Estado en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-039 del 9 de febrero de 1995)

Resulta de lo anterior que el Ejecutivo, al ejercer las facultades extraordinarias, tiene por límite material el contenido de la ley habilitante y, además, cuando ella consagra requisitos formales o sustanciales que condicionan la actividad legislativa extraordinaria del Gobierno, únicamente se entiende que los decretos correspondientes son constitucionales si cumplen la integridad de las exigencias legales, en la forma y con los alcances que el mismo legislador ordinario haya definido. Lo cual se explica con naturalidad y lógica cuando se recuerda que, a la luz de la Constitución, el titular de la facultad es el Congreso, que, si la traslada en forma temporal al Presidente de la República, tiene todo el derecho de hacerlo dentro de las condiciones y con los requerimientos que juzgue prudentes.

En el caso de las normas acusadas, el actor deduce que hay exceso en el uso de las facultades extraordinarias por cuanto, a su juicio, no se cumplieron tres requisitos exigidos por la Ley 190 de 1995, en el sentido de que las normas correspondientes tendieran a preservar la moralidad en la administración y a erradicar la corrupción administrativa; de que las regulaciones, procedimientos o trámites que se fueran a suprimir o reformar fueran “existentes en la administración pública”; y de que dichas regulaciones, procedimientos y trámites tuvieran el carácter de innecesarios.

Es preciso, entonces, que la Corte verifique el alcance de la ley de facultades al respecto y defina si, al expedir las normas en cuestión, se sujetó el Gobierno a aquélla.

El artículo 83 de la Ley 190 de 1995 concedió las facultades extraordinarias en los siguientes términos:

**“ARTICULO 83.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.

Los presidentes de las comisiones primeras constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo”.

Desde el punto de vista de la sujeción del Gobierno a la temporalidad de la habilitación legislativa, ningún reparo encuentra la Corte, pues el Decreto al que pertenecen los preceptos atacados se expidió el 5 de diciembre de 1995, es decir, dentro de los seis (6) meses del término concedido por el Congreso, que principió a contarse a partir del 6 de junio del mismo año, fecha en la cual entró en vigor la Ley 190 de 1995 (artículo 85), pues fue también la de su publicación en el Diario Oficial número 41878.

Por el aspecto material, la facultad que se confiere tiene un indudable carácter legislativo, ya que al legislador corresponde, según los artículos 26, 84 y 334 de la Constitución, establecer -y por ende reformar y suprimir- los requisitos, formalidades, procedimientos y trámites que puedan exigirse a las personas para el ejercicio de sus actividades, tanto en el campo de profesiones y oficios y en la esfera de la iniciativa privada y la empresa, como en lo relativo a las gestiones y asuntos propios de las múltiples relaciones entre los particulares y el Estado.

Podía el Ejecutivo, en consecuencia, dictar decretos con fuerza de ley cuyo objetivo primordial debería radicar, según la norma transcrita, en “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”.

No podía el legislador ordinario -esa la razón de las facultades- indicar directamente cuáles de los aludidos procedimientos, trámites y requisitos resultaban innecesarios, es decir, superfluos en relación con las finalidades sustanciales de la actividad pública. Esa era una materia que correspondía al Gobierno, revestido de las atribuciones legislativas excepcionales, y, en consecuencia, era éste el encargado de verificar esa connotación de “ausencia de necesidad” en los distintos aspectos y momentos de las actuaciones administrativas.



Es evidente que, si la facultad otorgada radicaba precisamente en eso, gozaba el Gobierno de un razonable margen de apreciación, perfectamente ligado a su experiencia y conocimiento en torno al rodaje ordinario de la administración pública, para detectar y, por tanto, enunciar los requerimientos vigentes, impuestos por la ley a los particulares, llamados a desaparecer por no ser indispensables.

Que el Presidente de la República, plenamente autorizado para hacerlo según el alcance de la norma habilitante, haya encontrado que, para el éxito de las gestiones a cargo de la administración no se hace necesario que los documentos ante ella presentados por los particulares tengan que ser forzosamente autenticados ante notario, o reconocidos notarial o judicialmente, o que la actividad administrativa no exige de suyo que toda afirmación formulada por particulares ante las entidades públicas deba pasar previamente en forma obligatoria por el tamiz de la declaración ante juez en la modalidad “extrajuicio”, es algo que encaja de manera indudable en la previsión del legislador ordinario, pues corresponde a una verificación que justamente quiso él dejar en cabeza del Ejecutivo.

Basta considerar el cúmulo de dificultades prácticas que las mencionadas exigencias ocasionaban a las personas, por una parte, y la posibilidad real de cumplir los fines estatales sin que ellas estén presentes en la legislación, por la otra, para entender que el Gobierno no hizo nada diferente de “suprimir (...) regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”, que era lo autorizado de manera expresa y tajante por la ley de facultades.

No puede, entonces, prosperar el cargo.

Pero, adicionalmente, la Corte Constitucional estima necesario afirmar que, a partir de la Constitución de 1991, estaba el legislador obligado a las supresiones y reformas que de manera genérica previó la Ley 190 de 1995, toda vez que requisitos como los prohibidos por las normas demandadas, en cuanto inoficiosos, partían de una concepción preconstitucional basada en la desconfianza del Estado en la honestidad y veracidad de los particulares cuando actuaban ante él.

La presunción de mala fe que dichas exigencias desarrollaban, plasmando obligaciones y cargas inútiles y superfluas, creaba innecesarios obstáculos a la normal actividad de los particulares, inclusive para todo lo referente al cumplimiento de sus obligaciones frente al Estado -como las tributarias-, generando a la vez, por lógica consecuencia, un clima propicio a la inmoralidad y al ilícito aprovechamiento de las necesidades y circunstancias de la gente por parte de servidores públicos inescrupulosos que -es de todos conocido- obtenían ganancia merced a la autorización de documentos y solicitudes que no llenaban los requisitos formales exigidos por la ley y, en no pocos casos, gracias a su alteración.

En el sentir de la Corte, el principio de la buena fe, plasmado en el artículo 83 de la Carta Política, que representa para las autoridades públicas la obligación de suponer la honestidad de los administrados -a no ser que en forma fehaciente se les pueda demostrar que actúan ilícitamente-, guarda íntima relación con el objetivo de preservar la moralidad en la Administración Pública, que era precisamente el buscado por el Congreso al expedir la Ley 190 de 1995.

Desde luego, no significa lo anterior que a partir de la Constitución haya quedado el legislador desautorizado para exigir los requisitos y formalidades que juzgue adecuados con miras a lograr ciertos fines en toda clase de asuntos, pues las propias normas constitucionales

citadas le otorgan plena competencia para ello. Es claro, sin embargo, que sus exigencias a los particulares no pueden suponer presunción de mala fe y que, en todo caso, las autoridades distintas del legislador tienen expresamente prohibido, y de modo terminante, el establecimiento de cualquier trámite, formalidad o requisito no contemplado por la ley. Se trata, ni más ni menos, de un monopolio del legislador.

Debe observarse que las disposiciones enjuiciadas son aplicables a las actuaciones administrativas, lo que hace necesario advertir que su preceptiva encuadra en mandatos constitucionales de gran claridad, a los que es preciso dar fuerza y aplicabilidad práctica, tales como los consagrados en los artículos 123 y 209 de la Constitución. El primero de ellos destaca el papel del servidor público ante el Estado y en relación con la comunidad, a cuyo servicio se halla, razón por la cual está obligado a ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución y las leyes y no según su capricho o intereses. El segundo fija los principios tutelares de la función administrativa, que está al servicio de los intereses generales, expresando que son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, todos los cuales se ven traicionados y desconocidos cuando, en aras del vicio burocrático, se obstaculizan y dificultan las actividades de los particulares por razón de requisitos de origen administrativo no previstos en la ley y, por tanto, proscritos por la Constitución.

La Corte estima necesario repetir en esta materia lo que ha venido sosteniendo en su jurisprudencia de manera invariable:

“Cuando el artículo 83 de la Constitución exige que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se ciñan a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, consagra un postulado que obliga a las entidades y a los servidores públicos a revisar radicalmente la posición que tradicionalmente han venido observando ante el ciudadano, marcada por la prevención y la mala voluntad.

Tal principio exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevencionadamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo.

La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-532 del 21 de noviembre de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.

En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada.

Si este principio es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común, sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse.

Así, por ejemplo, la sola voluntad de un servidor público no es suficiente a la luz de la Carta Política en vigor para exigir autenticación de firmas, presentación de documentos, imposición de sellos, trabas inoficiosas, términos no previstos en ley o reglamento, para apenas indicar algunos de los requerimientos favoritos del burócrata, ya que varios preceptos constitucionales remiten a la ley como única fuente de tales exigencias.

El artículo 6° de la Constitución afirma que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión *o extralimitación* en el ejercicio de sus funciones” (Resalta la Corte).

El artículo 122 indica que “No habrá empleo público que no tenga funciones *detalladas* en ley o reglamento...”, al paso que, según el 123, “Los servidores públicos están *al servicio del Estado y de la comunidad*” y “ejercerán sus funciones *en la forma prevista* por la Constitución, la ley y el reglamento” (Se resalta).

El artículo 83 dispone que “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual *se presumirá en todas las gestiones* que aquellos adelanten ante estas”, mientras el 84 es perentorio en señalar que “cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas *no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio*”, principio refrendado en el artículo 333, relativo a la actividad económica y a la iniciativa privada, para cuyo ejercicio “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley”.

De todo lo cual se desprende sin mayores esfuerzos del intelecto que el principio es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las *excepciones* al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisitos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley. De tal modo que el servidor público que formule exigencias adicionales a las que han sido legalmente establecidas, vulnera abiertamente la Constitución e incurre en abuso y extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Se considera que la supresión de los trámites y requisitos aludidos en los preceptos objeto de demanda, en vez de violar disposición alguna de la Carta, da desarrollo cabal a uno de sus postulados básicos.

Por el contrario, atentan contra la Constitución y lesionan los derechos de los gobernados las conductas renuentes de los servidores públicos que, desconociendo las prohibiciones en

vigor, siguen exigiendo documentos originales autenticados o reconocidos notarial o judicialmente, o declaraciones extrajudicio, para lo relativo al trámite de los asuntos a su cargo.

Observa la Corte que la primera y más grave falta disciplinaria de cualquier funcionario consiste en violar la Constitución (artículos 6 y 124 C.P.) y, por ello, tanto los superiores jerárquicos como el Ministerio Público están obligados a aplicar con drasticidad y prontitud las sanciones de esa índole que merecen los infractores, sin perjuicio de las penas que tengan origen en la posible comisión del delito de prevaricato.

***3. Las normas acusadas no exigían para su expedición el trámite propio de la legislación estatutaria***

Alega el demandante que los artículos objeto de su acción deben ser declarados inconstitucionales, entre otras razones, por no estar incluidos en una ley estatutaria, dado que se trata, según dice, de normas de carácter probatorio.

La Corte, en lo relativo a los asuntos que, al tenor del artículo 152 de la Carta, deben ser objeto de leyes estatutarias, ha de afirmar, siguiendo su jurisprudencia, que el aludido mandato constitucional contiene una enunciación taxativa y de alcance estricto. No son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, para pretender que asuntos no ennumerados por la Constitución deban ser tramitados por el Congreso con arreglo a los procedimientos extraordinarios que exige el artículo 153 ***Ibídem.***

Es manifiesto que el artículo 152 de la Carta no incorpora en su enunciación lo referente a la expedición de códigos y, por otra parte, ella no exige **per se** que la ley correspondiente sea aprobada como estatutaria, a menos que sus normas, consideradas materialmente, así lo determinen por los temas tratados.

Y aunque, en gracia de discusión, fuera posible pensar que los códigos de procedimiento debieran ser materia de ley estatutaria -lo que resultó descartado por esta Corte en la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, al efectuar la revisión de la Ley de Justicia- y si bien en ellos se consagran ordinariamente las reglas relativas a medios de prueba, es claro que el legislador puede regular lo pertinente a las actuaciones ante la Administración Pública, incluyendo elementos que de una u otra manera toquen con aspectos probatorios, sin que ello signifique que, al hacerlo, expide un código, sujeto en todo a las exigencias propias del mismo.

***4. La normatividad demandada no reguló procesos judiciales sino administrativos***

Justamente a propósito de la expedición de códigos, sostiene el impugnante que el Congreso no podía otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo para dictar las normas enjuiciadas, por cuanto éstas modifican el Código de Procedimiento Civil.

En efecto, abundante ha sido la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de exigir con el mayor rigor el acatamiento a lo establecido por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, que prohíbe radicalmente el otorgamiento de facultades extraordinarias para expedir o reformar códigos.

Pero, a no dudarlo, la sola lectura de los artículos 1 y 10 del Decreto 2150 de 1995 confiere certidumbre en el sentido de que para nada modifican ni alteran la normatividad procesal en materia civil, pues su objeto no es el de regular los procesos **judiciales** sino el de introducir en la legislación los correctivos indispensables para que los trámites **administrativos** se sujeten, según lo dicho, a los postulados constitucionales.

Si de lo que se trata es de prohibir unas ciertas exigencias “a las entidades que integran la Administración Pública” y de suprimir requisitos que se venían aplicando en las actuaciones ante las mismas, así consistieran ellos en documentos de origen judicial, resulta palmario que el legislador no penetró en el ámbito propio de las ritualidades procesales conducidas por los jueces y, entonces, este cargo carece de todo fundamento.

Las normas impugnadas se declararán exequibles.

### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Decláranse **EXEQUIBLES**, por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 1 y 10 del Decreto Ley 2150 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, hace constar que el Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 1° de agosto de 1996, por encontrarse con incapacidad médica. Razón por la cual no suscribe la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-341**  
**agosto 5 de 1996**

**DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto**

*El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.*

**BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza de los trabajadores**

*El artículo 38 de la Ley 31/92 definió la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo entre el Banco y sus servidores, en el sentido de que las personas que bajo las condiciones de exclusividad o subordinación laboral desempeñan labores propias del Banco de la República, u otras funciones que al mismo le atribuyen las leyes, decretos y contratos vigentes, son trabajadores clasificados en dos categorías: con excepción del Ministro de Hacienda y Crédito Público, los demás miembros de la Junta Directiva tienen la calidad de funcionarios públicos y su forma de vinculación es de índole administrativa; los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en dicha ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo que no contradigan las normas especiales contenidas en la referida ley.*

**CODIGO UNICO DISCIPLINARIO-Destinatarios / EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA- Aplicación del Código Disciplinario**

*No cabe duda que a los trabajadores del Banco de la República, como servidores públicos que son, se les aplica el régimen disciplinario previsto en dicha ley. Además, la autonomía que se predica del Banco, no comporta lo correspondiente al régimen disciplinario de sus servidores, pues lo relativo a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos es materia que corresponde regular al legislador. Si los trabajadores del Banco son servidores públicos, necesariamente se encuentran sometidos al poder disciplinario del Procurador General de la Nación.*

**AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Límites**

*El Banco de la República es uno de los órganos autónomos e independientes, organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, encargado de ejercer las funciones de banca central.*

*Pero la autonomía que se reconoce por la Constitución a los órganos autónomos, no es absoluta sino relativa, en el sentido de que debe ejercerse dentro de los términos de la Constitución y de la ley. En tal virtud, el reconocimiento de la autonomía de un ente no significa ausencia de controles, pues precisamente el precio que se paga por ésta consiste en la existencia de controles, aun cuando estos tengan cierta especificidad.*

Referencia: Expediente D-1135

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 200 de 1995

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 200 de 1995, afirmando su competencia de conformidad con lo establecido por el art. 241-4 de la Constitución.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcriben a continuación las normas demandadas, destacando mediante subrayados los acápite que se acusan:

### LEY 200 DE 1995

“POR LA CUAL SE ADOPTA EL CODIGO DISCIPLINARIO UNICO”

El Congreso de Colombia ,

DECRETA:

“ARTICULO 20. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas *en forma permanente* o transitoria, los funcionarios y *trabajadores* del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana Contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional”.

## III. LA DEMANDA

El demandante formula dos cargos con respecto a los apartes de las normas que se acusan. Uno hace relación a los particulares que ejerzan funciones públicas y el otro alude a los trabajadores del Banco de la República.

En lo que concierne a los mencionados particulares dice el demandante que el ejercicio de funciones públicas en forma permanente es atribución del Estado, de su Rama Ejecutiva, como

titular natural, ordinario y permanente de la Función Pública en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, a través de los servidores públicos.

En forma excepcional y por ello temporalmente la Constitución autoriza a los particulares para el ejercicio de funciones públicas. Luego, la Ley 200 de 1995, al disponer en los apartes acusados que los particulares ejerzan en forma permanente funciones públicas, viola las disposiciones de los arts. 113, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución.

En lo que alude a los trabajadores del Banco de la República, precisa el demandante que lo demandado no es lo que se refiere a los **“Funcionarios”** sino a los **“Trabajadores”** de dicho Banco, pues su Estatuto Orgánico, (art. 38 de la ley 31/92) establece la diferencia entre las dos categorías de servidores: los funcionarios públicos, integrados por los miembros de la Junta Directiva (excepto el Ministro de Hacienda), cuya forma de vinculación laboral es de índole administrativa, y los demás trabajadores del Banco que están sometidos a un régimen laboral propio consagrado en dicha ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y de manera supletoria en las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Estima el demandante, en consecuencia, que estando delimitadas expresamente las fuentes que rigen las relaciones contractuales entre el Banco de la República y sus trabajadores, en virtud de las cuales se ha expedido el reglamento interno de trabajo que contiene el régimen disciplinario aplicables a éstos. El aparte normativo acusado es inconstitucional al incluir los trabajadores del Banco como destinatarios de la ley disciplinaria. Sobre el punto agrega el demandante:

“Adviértese que por disposición legal, el reglamento interno “hace parte del contrato individual de trabajo” (CST, art. 107), formando así el patrimonio contractual del trabajador como derecho adquirido con justo título contractual (C.P. art. 58)...”

Con fundamento en las consideraciones precedentes considera el actor que el aparte acusado en referencia viola el derecho adquirido con justo título contractual-legal, que no puede ser menoscabado por la ley (arts. 53 y 58), de no ser disciplinado sino por las normas aplicables a su relación contractual, y el derecho de asociación y representación sindical (art. 39), al omitirse y no autorizarse en la ley 200 la representación sindical del inculpaado sindicalizado.

Adicionalmente afirma, que el aparte normativo en cuestión al someter a los trabajadores del Banco de la República al poder disciplinario de la Procuraduría viola los arts. 122, 123, 209, 277 y 278 de la Constitución, porque las atribuciones disciplinarias de aquella sólo cobijan a los funcionarios públicos, es decir, a los titulares de la función pública. Dicha potestad no puede ser ejercida con respecto a los trabajadores del referido Banco, porque estos tienen un vínculo laboral contractual diferente al de los empleados públicos.

#### **IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

En razón del impedimento manifestado por el señor Procurador General de la Nación, el cual fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada, con arreglo a las siguientes consideraciones:



Se refiere el señor Viceprocurador al contenido y alcance de lo que se entiende por función pública, cuando expresa que ésta envuelve un concepto omnicomprendivo de las relaciones producto del vínculo de servicio entre los particulares y el Estado en cualquiera de las ramas y órganos del Poder Público, sin importar si ellas tienen o no un carácter subordinado, del régimen jurídico aplicables a dichas relaciones y de las instituciones a través de las cuales se desarrollan las diferentes funciones estatales.

Alude luego el Viceprocurador al servidor público y a las distintas modalidades de vinculación laboral de los particulares con el Estado y a la idea de función pública como un medio o herramienta que utiliza el Estado para satisfacer las necesidades permanentes de la comunidad en múltiples áreas, lo cual supone la idea de que aquella deba ser desarrollada en forma continua e ininterrumpida y que igualmente el vínculo del servidor público con el Estado sea también, en principio, de carácter permanente. En este orden de ideas dice el Viceprocurador:

“La permanencia del vínculo se garantiza con la determinación legal o reglamentaria de las funciones, atribuciones y deberes del correspondiente destino público, pero además con la fijación de un período de tiempo para el ejercicio del cargo y con el establecimiento de mecanismos como la carrera administrativa, fundada en los méritos y el comportamiento del servidor público (art. 125 C.P.)”.

No obstante, a juicio del Viceprocurador, hay casos en los cuales el vínculo no puede ser permanente sino ocasional o transitorio y por ende ocasionales o transitorias las funciones públicas ejercidas.

La Constitución reconoce que la función pública puede ser desarrollada no sólo por los servidores públicos, sino por los particulares, cuando prescribe en el artículo 123 que a la ley le corresponde señalar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas.

En principio los particulares no pueden ejercer la función pública en forma permanente porque dejaría de ser un particular para convertirse en un servidor público y no puede ostentar ambas condiciones simultáneamente. Tal diferenciación surte efectos en lo que toca con la definición de servidor público, porque normas de la Carta autorizan al legislador para establecer las condiciones en que los particulares pueden desempeñar funciones administrativas, y además permite la prestación de servicios públicos por parte de ellos (arts. 209 365 C.P.), eventos en los cuales no podría decirse que por tal hecho adquieran la condición de servidores públicos.

La Constitución consagra la descentralización como un instrumento necesario para asegurar el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado. La Carta establece tres tipos de descentralización: territorial, por servicios y por colaboración. En este último evento, se faculta al legislador para que autorice el desempeño de funciones públicas administrativas que deben prestarse por particulares, ya sea en forma transitoria o permanente, sin que pueda pensarse que en virtud de esa autorización éstos se conviertan en servidores públicos, porque tal categoría la tienen quienes se encuentra dentro del supuesto de hecho del artículo 123 de la Constitución Política. De este modo, por la circunstancia de que el particular desempeñe funciones públicas se le somete al igual que los servidores públicos al régimen disciplinario previsto en la Ley 200.

En cuanto al cargo de la demanda que se contrae a que se declare inexecutable la palabra **trabajadores**, por considerar el actor que los servidores públicos vinculados al Banco de la República mediante contrato de trabajo no cumplen funciones públicas y, por lo tanto, no pueden ser sujetos de la ley disciplinaria, encuentra el Viceprocurador que los trabajadores del Estado, en sus diferentes modalidades, ya pertenezcan a la administración central o descentralizadas se consideran servidores públicos y, por consiguiente, están sometidos en el ejercicio de sus funciones al ordenamiento superior, a la ley y a los reglamentos propios de la entidad para la cual laboran. Es competencia del legislador dictar las normas a las cuales han de sujetarse los servidores del Estado en cuanto a la responsabilidad que les corresponde en el cumplimiento de sus funciones; una especie de esa responsabilidad es la disciplinaria.

Específicamente, en lo relativo al régimen disciplinario aplicable a los trabajadores del Banco de la República, dice el Viceprocurador:

“...conviene señalar que si bien la misma Constitución garantiza una relación laboral reglada que otorga igualdad de oportunidades para los trabajadores y los ampara frente al poder dominante de las relaciones que tal actividad genera, de ningún modo se pueden interpretar las normas constitucionales como fundamento eventual de excepciones al régimen disciplinario, pues sería equivalente a pretender que tales disposiciones autorizan para excluir a alguien o a un grupo de ciudadanos de la autoridad del Estado, en cuya cabeza radica la titularidad de la potestad disciplinaria, que es pública cuando se ejerce por el Ministerio Público o por el nominador o por otras autoridades públicas, o propia del empleador en el sector laboral particular”.

No admite el señor Viceprocurador el alegado derecho adquirido para los trabajadores del Banco de la República de no ser disciplinados sino mediante la aplicación del régimen especial previsto en el Reglamento Interno de Trabajo, porque: la protección especial que la Constitución y las normas laborales otorgan a los trabajadores estatales, no puede invocarse como excusa para desconocer el régimen disciplinario general consagrado en la ley 200 de 1995 y, mucho menos, alegarse derechos adquiridos para desconocer el poder regulador de carácter permanente que tiene el Estado en esta materia.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Cosa juzgada en relación con la expresión “*en forma permanente*” contenida en la disposición demandada.

La Corte mediante la sentencia C-286/96<sup>1</sup>, frente a cargos similares a los formulados en la demanda que ahora ocupa su atención, declaró executable la palabra “*permanente*” contenida en el art. 20 de la ley 200 de 1995, cuya inexecutable se impetra por el demandante.

No obstante, que lo demandado ahora es la expresión “*en forma permanente*”, considera la Corte que, dada su unidad, la cosa juzgada que ampara a la mencionada sentencia igualmente se predica con respecto a la totalidad de dicha expresión. En tal virtud, en la parte resolutive de este proveído se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-286/96.

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## **2. Concreción de los cargos de la demanda en relación con la expresión “y trabajadores” del art. 20 de la Ley 200/95.**

Según el demandante, la expresión “y trabajadores” empleada en la norma acusada es violatoria de la Constitución, porque los trabajadores del Banco de la República están sometidos a un régimen laboral propio, que tiene arraigo constitucional en los artículos 371 y 372; por consiguiente, a dichos trabajadores se les aplica su propio régimen disciplinario que surge de la norma del artículo 38 de la Ley 31 de 1992, y de las disposiciones contenidas en los estatutos del Banco en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y, en general, en los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo que no sean contrarios a dicha ley.

Alega además el demandante, que los trabajadores del Banco tienen “un derecho adquirido con justo título contractual”, dado el régimen jurídico que les es aplicable, que no puede ser desconocido por el aparte normativo acusado y que el poder disciplinario del Procurador sólo se extiende a los funcionarios y empleados que desarrollan funciones públicas no a los trabajadores con vínculo contractual, como son los del mencionado Banco.

## **3. Examen de los cargos de la demanda.**

### **3.1. El derecho disciplinario en la Constitución.**

El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Por consiguiente, el sistema normativo que configura dicho derecho regula:

a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria.

b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral.

c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

En la Sentencia C-280/96<sup>2</sup>, al reiterar la naturaleza y finalidad del derecho disciplinario, analizadas en diferentes pronunciamientos, dijo la Corte que “...este es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (C.P. art. 1°), por cuanto de esta manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (C.P. arts. 2° y 209). Por ello el derecho disciplinario “está integrado por todas aquellas normas mediante

<sup>2</sup> M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones”<sup>3</sup>, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6º).

Gran parte de los cometidos del Estado Social de Derecho deben ser realizados por la administración, la cual funda su eficiencia y eficacia en cuanto los pueda traducir en hechos y obras concretos.

La administración en dicho Estado ha sido instituida para servir a los altos intereses de la comunidad, lo cual se traduce en el deber de desarrollar actividades concretas de beneficio colectivo para satisfacer las necesidades insatisfechas de ésta, mediante el ejercicio de los diferentes poderes de intervención de que dispone. Ello impone la necesidad de que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, la eficiencia y la moralidad administrativa. Así se asegura, el adecuado funcionamiento de los servicios estatales, el correcto manejo y la preservación del patrimonio público, y la buena imagen de la administración, la cual gana legitimidad y credibilidad frente a la comunidad.

### **3.2. La unificación del régimen disciplinario a través de la expedición del Código Disciplinario Unico.**

3.2.1. El Código Disciplinario Unico, contenido en la Ley 200/95, pretende ser un estatuto uniforme y comprensivo de todo el régimen disciplinario aplicable a los servidores del Estado, con algunas excepciones, porque pone fin a la dispersión de regímenes vigentes con anterioridad que se encontraban plasmados en múltiples estatutos. En efecto, en el artículo 20 de dicho código se señalan como destinatarios de la ley disciplinaria a los miembros de las corporaciones públicas y empleados y trabajadores del Estado y entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, y se reafirma su aplicación a los miembros de la fuerza pública, con las excepciones previstas en el artículo 175, a “los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la comisión de lucha ciudadana y las personas que administran los recursos de que trata el art. 338 de la Constitución”; pero además, en el artículo 177, se expresa:

“Vigencia. Esta ley regirá 45 días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la Fuerza Pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código”.

“Las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstas en la Ley 190 de 1995 tienen plena vigencia”.<sup>4</sup>

3.2.2. La Corte en la aludida Sentencia 280/96, declaró exequible la expresión “empleados y trabajadores” utilizada en el artículo 20 del referido código, con los siguientes argumentos:

<sup>3</sup> Sentencia C-417/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No. 3.

<sup>4</sup> Tomo 71, No. 402, junio/95, pág. 515.

*“6. La Corte recuerda que la potestad sancionadora que tiene la administración se manifiesta en dos dimensiones bien diferenciadas, “la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones” y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.)<sup>5</sup>. Esto significa que la potestad disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo. En efecto, en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la Administración y la aludida persona. Por ello esta Corporación ya había señalado que el “régimen disciplinario cobija la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo al artículo 123 de la Constitución, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (resaltados no originales)”<sup>6</sup>.*

*“Este ámbito de aplicación de la ley disciplinaria se explica porque la posición del servidor público en el aparato estatal, como ente físico que actualiza la tarea del Estado, comporta una serie de obvias obligaciones especiales de aquel con éste, llamadas a mantener el orden interno de la organización y el logro de los objetivos estatales. Así las cosas, un elemento esencial que define al destinatario de la potestad disciplinaria es la existencia de una subordinación del servidor público para con el Estado”.*

*“7. En este orden de ideas, los trabajadores del Estado vinculados mediante un contrato laboral de trabajo están bajo la subordinación del Estado. Es así como no tiene relevancia para la determinación de la calidad de sujeto disciplinable, la forma de vinculación del servidor público a la organización estatal. Dado lo anterior, los trabajadores oficiales son destinatarios de un régimen disciplinario impuesto por el Estado de forma unilateral, por lo cual la Corte considera que es admisible constitucionalmente el texto legal acusado “empleados y trabajadores” del artículo 20 del CDU. Esta aplicación de la ley disciplinaria a los trabajadores oficiales no es en manera alguna caprichosa sino que deriva de las funciones de interés general que cumplen estas personas (C.P. art. 209), por lo cual, como bien lo señala la Vista Fiscal, es razonable que el régimen disciplinario no sea materia de acuerdo entre las partes, porque en este campo están en juego valores sociales y estatales que desbordan los intereses de los partícipes en la relación laboral de derecho público”.*

3.2.3. El artículo 38 de la Ley 31/92 definió la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo entre el Banco y sus servidores, en el sentido de que las personas que bajo las condiciones de exclusividad o subordinación laboral desempeñan labores propias del Banco de la República, u otras funciones que al mismo le atribuyen las leyes, decretos y contratos vigentes, son

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-214/94, M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>6</sup> Sentencia C-417/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No. 3.

trabajadores clasificados en dos categorías: con excepción del Ministro de Hacienda y Crédito Público, los demás miembros de la Junta Directiva tienen la calidad de funcionarios públicos y su forma de vinculación es de índole administrativa; los demás trabajadores del Banco continuarán sometidos al régimen laboral propio consagrado en dicha ley, en los estatutos del Banco, en el reglamento interno de trabajo, en la convención colectiva, en los contratos de trabajo y en general a las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo que no contradigan las normas especiales contenidas en la referida ley.

En la sentencia C-521/94<sup>7</sup> se declararon exequibles, entre otros apartes normativos, el literal f) del artículo 27 y la expresión “en los Estatutos del Banco” empleada en el literal b) del artículo 38 de la Ley 31 de 1992, los cuales previeron que en dichos estatutos se podían establecer regulaciones concernientes al régimen laboral para los empleados del Banco, “en lo no previsto por la ley”, con fundamento en los siguientes argumentos:

*“En primer lugar, del literal f) del artículo 27 se deduce que uno de los aspectos que obligatoriamente debe contemplarse en los estatutos del Banco, es el régimen laboral en lo no previsto por la ley”.*

*“Sobre este particular, la Sala, en opinión diametralmente opuesta a la de la Procuraduría -según la cual “el estatuto no puede reglamentar materias laborales ajenas a las contempladas en la ley”- comienza por observar que muy poca o ninguna utilidad tendría el que el destino de los estatutos fuera simplemente el de volver a repetir las previsiones de la ley, y, en consecuencia, estima que cuando ésta los autorizó para ocuparse de “lo no previsto por la ley”, los facultó para tratar de los aspectos laborales no previstos por ella”.*

*“La norma, así entendida, abre la posibilidad de la creación estatutaria de beneficios extralegales para los trabajadores del Banco de la República, y no vulnera sus derechos mínimos, pues éstos continúan amparados por la garantía de su irrenunciabilidad, conforme al artículo 53 de la Constitución, norma que dice que uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo es “la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”.*

*“Además, tampoco es cierto, como lo afirma el demandante, que para la organización del Banco de la República, la normatividad laboral de carácter legal corresponda sólo al legislador por la vía de la interpretación, reforma, derogación de leyes o expedición de códigos (art. 150, numerales 1º y 2º, de la Constitución Política), y al Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias o en desarrollo de leyes marco sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la fuerza pública, o cuando se ocupa del régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales [art. 150, numeral 10 y 19, literales e) y f) de la Carta]”.*

*“En efecto, el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución, norma que dio pie a la regulación que la Ley 31 de 1992 hizo de los estatutos de la banca central, facultó al congreso para dictar “la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para*

<sup>7</sup> M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

*el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el gobierno expedirá los estatutos del banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización (...)*” (resaltado fuera de texto). Así, pues, como los aspectos laborales también hacen parte de la “organización” de una empresa, la Sala considera que la propia Constitución, de manera muy especial, permite la inclusión que de ellos hizo la Ley 31 de 1992”.

*“En segundo lugar, ¿qué es lo relevante del literal b) del artículo 38 para los efectos de esta demanda? A juicio de la Corte, que una de las dos grandes categorías de empleados del Banco, a saber, la de los trabajadores, fuera del sometimiento ordinario al reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, los contratos de trabajo y las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, viene a estar regida por el régimen laboral propio y especial de la Ley 31 de 1992, y particularmente por los estatutos del Banco”.*

*“El incluir en los estatutos normas laborales, contemplado, como se acaba de ver, por el inciso segundo del artículo 372 de la Carta, es exequible y así se declarará”.*

En el Título IV de los estatutos del Banco contenidos en el Decreto No. 2520 de 1993, se regula el régimen laboral, prestacional y de seguridad social de los empleados del Banco, en tres capítulos que se refieren a: régimen laboral, inhabilidades e incompatibilidades de los trabajadores, régimen salarial y prestacional y seguridad social. En lo que concierne con el régimen laboral se reitera lo expresado en el artículo 38 de la Ley 31 de 1992 sobre la naturaleza de los empleados del Banco, así como la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo en las relaciones contractuales con sus trabajadores, con la siguiente precisión:

*“Las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores continuarán siendo contractuales y rigiéndose por el Código Sustantivo de Trabajo con las modalidades y peculiaridades que se derivan de su carácter de empleado del Banco de la República, que se expresan dentro de las normas que constituyen el régimen jurídico del Banco descrito en los presentes estatutos... (inciso 2 del literal b) del art. 46)”* .

En el reglamento interno de trabajo del Banco se reguló lo atinente al régimen disciplinario de sus trabajadores en diferentes disposiciones así:

- Prescripciones de orden y seguridad: deber de observar y preservar la reserva o secreto bancario (art. 53); prohibiciones a los trabajadores (art. 54), y deberes generales de los trabajadores (art. 55).

- Obligaciones especiales de los trabajadores (art. 58).

- Prohibiciones especiales para los trabajadores (art. 60).

- Faltas, sanciones, reclamos, procedimientos (arts. 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 67).

3.2.4. Considera la Corte, que al haberse declarado exequibles mediante la Sentencia C-280/96 las expresiones “empleados y trabajadores” del artículo 20, y “sin excepción alguna” y “o especiales” del artículo 177 de la Ley 200 de 1995, no cabe duda que a los trabajadores del Banco de la República, como servidores públicos que son, se les aplica el régimen disciplinario previsto en dicha ley.

## C-341/96

Pero además, agrega lo siguiente:

a) La noción genérica de “servidores públicos” cobija a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas, territoriales y por servicios (inciso 1, art. 123).

b) El Banco de la República es uno de los órganos autónomos e independientes, a que alude el artículo 113 de la Constitución, organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, encargado de ejercer las funciones de banca central y, en tal virtud, le corresponde, como atribuciones básicas: “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, y servir como agente fiscal del Gobierno”.

La autonomía del Banco de la República que se deduce de la interpretación unitaria de los artículos 371 y 372 de la Constitución debe ser entendida en el sentido de que el Banco de la República es una entidad *sui generis*, organizada bajo un régimen legal propio, que está contenido en la ley dictada por el Congreso, y en los estatutos a los cuales debe ceñirse el Banco para el ejercicio de sus funciones. En dichos estatutos se determinan, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas la de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.

Conforme a lo expresado, la autonomía del Banco, configurada jurídicamente mediante la Constitución, la ley y sus Estatutos, tiene el siguiente alcance:

- Una autonomía administrativa, que comprende básicamente lo relativo a la forma de su organización, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración y el período del gerente.

- Una autonomía patrimonial, que concierne a la libertad e independencia para administrar y afectar su propio patrimonio, mediante la ejecución de los actos jurídicos y materiales relativos al cumplimiento de sus funciones.

- Una autonomía técnica, referida al señalamiento del conjunto de métodos, procedimientos y mecanismos específicamente diseñados, relativas a las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetarias y el destino de sus excedentes, y el cumplimiento de sus funciones básicas, como también a la libertad y capacidad de actuar en dichos campos, sin la injerencia de otras autoridades.

- Una autonomía funcional, atingente al ejercicio de las competencias específicas de que ha sido investido por la Constitución y la ley para el cumplimiento de las funciones especializadas que les fueron asignadas.

La circunstancia de que el Banco tenga un régimen legal propio, conformado por su ley especial, que no reviste el carácter de estatutaria ni de orgánica, y por sus Estatutos, que tienen un campo específico de regulación, no significa que dicho régimen sea único y excluyente, porque en modo alguno ha regulado todo el sistema jurídico, comprensivo de la normatividad que le puede ser aplicable en desarrollo de sus funciones y operaciones, o a sus funcionarios



y trabajadores. Por lo tanto, no se excluye la posibilidad de la aplicación, al Banco y a sus servidores, de normas contenidas en los Códigos Civil, Comercial, Penal y en otros estatutos. Esta situación fue considerada con la expedición de los Estatutos del Banco; en efecto, aunque en el Título IV se señala un régimen especial para sus actos y contratos, (arts. 64 a 69), se permite, cuando existe vacío normativo, la aplicación de las normas comunes de derecho privado, especialmente las del Código del Comercio.

Por lo demás, la autonomía que se reconoce por la Constitución a los órganos autónomos, no es absoluta sino relativa, en el sentido de que debe ejercerse dentro de los términos de la Constitución y de la ley. En tal virtud, el reconocimiento de la autonomía de un ente no significa ausencia de controles, pues precisamente el precio que se paga por ésta consiste en la existencia de controles, aun cuando estos tengan cierta especificidad. Es así, como el inciso final del artículo 372 prevé que “el Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señala la ley”.

c) Si bien el Banco presenta las características reseñadas, dado el carácter unitario del Estado, no es admisible considerarlo como algo aislado y totalmente separado de éste, pese a la autonomía que se le reconoce por la Constitución, pues las funciones que cumple son usuales o connaturales a las que corresponden normalmente al Estado, es decir, son funciones públicas.

d) Si el Banco cumple funciones públicas, sus trabajadores son servidores públicos, que desempeñan actividades de la misma índole, bajo una relación de trabajo subordinada, regida por un contrato de trabajo, conforme a las normas del Código Sustantivo de Trabajo.

No existe impedimento constitucional para que funciones públicas se puedan desempeñar por personas vinculadas a través de contratos de trabajo, sometidos al mismo régimen legal que regula las relaciones laborales entre particulares, como es el caso de los trabajadores del Banco de la República, porque lo relativo al establecimiento del régimen jurídico que gobierna las relaciones del Estado con sus servidores es asunto que corresponde al legislador regular libremente, aunque dentro del marco de los preceptos de la Constitución.

Tampoco, es contrario a la Constitución el que a los trabajadores del Estado vinculados por contrato de trabajo se les aplique el régimen disciplinario previsto en la ley 200 de 1995, por las razones, ya reseñadas, expuestas por la Corte en la Sentencia C-280/96. Además, la autonomía que se predica del Banco, no comporta lo correspondiente al régimen disciplinario de sus servidores, pues lo relativo a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos es materia que corresponde regular al legislador, con fundamento, principalmente, en los arts. artículos 6°, 124, 150-23 y 209 de la Constitución. Naturalmente esto no se opone a que en sus estatutos se determinen, como ya se hizo (arts. 51 a 54), inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones y deberes especiales para los trabajadores del Banco, ni que en el reglamento de trabajo se puedan regular aspectos de orden disciplinario, como los ya mencionados, siempre y cuando las respectivas normas no se opongan a la ley.

Según lo anterior, si los trabajadores del Banco son servidores públicos, necesariamente se encuentran sometidos al poder disciplinario del Procurador General de la Nación, en los términos de los artículos 277-6 y 278-1 de la Constitución.

En relación con el alegado derecho adquirido de naturaleza contractual por los trabajadores del Banco de no ser disciplinados, sino conforme a las normas del reglamento interno de trabajo, advierte la Corte que corresponde a la potestad del legislador, como se expresó antes,

señalar el régimen disciplinario de los servidores públicos. En tal virtud, estando el legislador facultado para determinar las reglas de derecho objetivo que gobiernan dicho régimen y para modificarlas en cualquier tiempo, no es procedente alegar presuntos derechos adquiridos, fundados en la pretensión de que se mantenga un estatuto sobre la materia que eventualmente se juzgue mas ventajoso. Los derechos adquiridos sólo pueden predicarse en relación con las situaciones jurídicas de naturaleza particular que en materia disciplinaria y con respecto a los trabajadores del Banco hubieren quedado definidas y consolidadas antes de la vigencia de la Ley 200/95.

De lo expuesto se deduce que la expresión “y *trabajadores*”, referida a los servidores públicos del Banco de la República, contenida en la norma acusada no viola los preceptos invocados por el demandante ni ninguna otra disposición de la Constitución.

#### VI. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. En relación con la pretensión de inexequibilidad de la expresión “en forma permanente” del artículo 20 de la Ley 200 de 1995, **ESTESE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-286/96.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “y *trabajadores*”, contenida en el art. 20 de la ley 200 de 1995

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- Con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con aclaración de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

- Con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-341  
AGOSTO 5 DE 1996**

**EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA- Aplicación del Código Disciplinario  
(Aclaración de voto)**

*He votado por la constitucionalidad del artículo ahora demandado -relativo a los empleados del Banco de la República-, puesto que, en mi sentir, nada hay en la Carta Política que autorice a sostener la existencia de un régimen propio o especial para ellos en la materia.*

Referencia: Expediente D-1135

Santafé de Bogotá, D.C. cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aunque, junto con el Magistrado Julio Cesar Ortíz Gutiérrez, suscribí el salvamento de voto a la Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996, por cuanto consideré que la regla de la Ley 200 de 1995 en cuya virtud se cobijó bajo su preceptiva disciplinaria a todos los servidores públicos, sin excepción alguna, era inconstitucional en ese sentido, dada la existencia de regímenes especiales plasmados por la misma Constitución, he votado por la constitucionalidad del artículo ahora demandado -relativo a los empleados del Banco de la República-, puesto que, en mi sentir, nada hay en la Carta Política que autorice a sostener la existencia de un régimen propio o especial para ellos en la materia.

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-341  
AGOSTO 5 DE 1996**

**BANCO DE LA REPUBLICA-Régimen disciplinario especial para empleados  
(Salvamento de voto)**

*Es procedente que dentro de la estructura de las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores se puedan consagrar normas referentes al régimen disciplinario de los trabajadores del mismo, para los efectos de la aplicación de sanciones por faltas en que pudiesen incurrir en el desempeño de la labor contratada o en el ejercicio de las funciones inherentes al empleo o al contrato de trabajo. No puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 53 de la misma Carta Fundamental, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y uno de esos derechos en el caso del Banco de la República para algunos de sus servidores es precisamente el de tener un reglamento interno que les permita adoptar un régimen especial de carácter disciplinario, en lo concerniente a las faltas, sanciones, reclamos, procedimientos, etc. Consideramos que ha debido declararse inexecutable la expresión “y trabajadores”.*

Referencia: Expediente D-1135

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 200 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

Los suscritos Magistrados Hernando Herrera Vergara y Julio Cesar Ortiz Gutiérrez, con el debido respeto que nos merecen las decisiones de la Corporación, comedidamente nos permitimos consignar las razones que nos llevaron a formular salvamento de voto en la Sentencia de la referencia proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

En la Sentencia No. C-341/96 de la cual nos separamos en lo concerniente al punto segundo de la parte resolutive, se declaró exequible la expresión “**y trabajadores**”, contenida en el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, en virtud del cual se establece que los servidores del Banco de la República, sin excepción alguna son destinatarios de la ley disciplinaria y por consiguiente le son aplicables las disposiciones del Código Disciplinario Unico consagrado en la referida ley.

En anteriores oportunidades hemos sostenido el criterio según el cual el Código Disciplinario Unico no constituye un régimen disciplinario extensivo a todos los servidores del Estado ya que por eso es posible la configuración de situaciones excepcionales que dan lugar a la aplicación de un régimen especial con respecto a quienes prestan servicios en algunas entidades estatales.

La sentencia en referencia parte del criterio según el cual los trabajadores del Banco de la República son servidores públicos y por consiguiente necesariamente se encuentran sometidos al poder disciplinario del Procurador General de la Nación en los términos de los artículos 277-6 y 278-1 de la Carta.

Empero, es preciso tener en cuenta que el consitutyente de 1991 estableció un régimen normativo especial en relación con el Banco de la República que hace viable una conjunción entre la ley y los estatutos, para el adecuado ejercicio de las funciones de la banca central, entre los cuales se encuentra la prerrogativa de adoptar un régimen legal propio, autónomo e independiente del que rige las relaciones entre el Estado y sus servidores.

De ahí que el artículo 372 de la Carta Fundamental señala que:

“El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal...”.

La misma sentencia de la cual nos separamos admite que como ya la había señalado la Corporación en la Sentencia C-521/94, en los estatutos del Banco de la República se podrían establecer regulaciones concernientes al régimen laboral para los empleados del Banco, “en lo no previsto por la ley”, lo que indica que siendo ello así, es procedente que dentro de la estructura de las relaciones laborales entre el Banco de la República y sus trabajadores se puedan consagrar normas referentes al régimen disciplinario de los trabajadores del mismo, para los efectos de la aplicación de sanciones por faltas en que pudiesen incurrir en el desempeño de la labor contratada o en el ejercicio de las funciones inherentes al empleo o al contrato de trabajo.

La misma sentencia mencionada afirma que en el reglamento interno de trabajo del Banco de la República, se reguló lo atinente al régimen disciplinario de sus trabajadores en diferentes disposiciones, entre las cuales se encuentran, las “**faltas, sanciones, reclamos, procedimientos (artículos 61, 62, 63, 64, 65, 66 y 67)**”, lo que está en consonancia con la regulación constitucional consagrada en el artículo 372 de la C.P., que le permite al Banco mencionado la expedición de estatutos que determine la forma de su organización y la adopción de un régimen legal especial.

Además de lo anterior, no puede olvidarse que de acuerdo con el artículo 53 de la misma Carta Fundamental, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y uno de esos derechos en el caso del Banco de la República para algunos de sus servidores es precisamente el de tener un reglamento interno que les permita adoptar un régimen especial de carácter disciplinario, en lo concerniente a las faltas, sanciones, reclamos, procedimientos, etc.

**C-341/96**

Por lo anterior consideramos que ha debido declararse inexecutable la expresión “**y trabajadores**” contenida en el artículo 20 de la Ley 200/95, demandada en el proceso de la referencia.

Atentamente,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-342**  
**agosto 5 de 1996**

**LEGISLADOR-Desarrollo legal de conceptos constitucionales**

*El legislador puede desarrollar los conceptos que se encuentren en la Constitución Política, ya sea por remisión expresa de la propia Carta, ya por la cláusula general de competencia que detenta el Congreso; ahora bien, el tratamiento legislativo de los mencionados conceptos no es ni puede ser homogéneo, pues la determinación constitucional del concepto fluctúa en intensidad, no sólo en atención a los elementos normativos determinados sino, en general, a la orientación del sentido legislador dentro del mismo marco constitucional. A partir de la definición del precepto constitucional aplicable al caso y de su precisión e intensidad, el legislador tendría posibilidades limitadas de desarrollo, o la atribución de escoger entre diversas opciones normativas; esto, claro está, siempre que se respeten los límites que impone el principio de la corrección funcional con la que deben ejercerse las competencias de gobierno y de administración de una parte, y las legislativas y judiciales de otra.*

**DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL-**  
**Condiciones especiales**

*Para determinar la existencia de una condición especial se debe comparar la establecida por el legislador con las condiciones ordinarias, y si se presentan diferencias razonables y apreciables que hagan más favorable y conveniente la primera, se puede predicar su constitucionalidad. Se encuentra que en el artículo 11 que se examina, no sólo se aseguran condiciones especiales en cuanto diferentes de las habituales, ordinarias y normales en favor de la concurrencia privilegiada de los beneficiarios del programa, sino que se aseguran las condiciones para que estos destinatarios estén en condiciones reales, efectivas y materiales, de igualdad para acceder a la propiedad accionaria y a la mayor parte de las acciones que se ponen en venta en los programas respectivos de enajenación.*

**DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA /**  
**DERECHO PREFERENCIAL DE LOS TRABAJADORES**

*La mencionada disposición que se acusa establece un tratamiento preferencial al sector de los trabajadores y al solidario, ya que ordena ofrecer en primer lugar y de manera exclusiva, la totalidad de las acciones que pretenda enajenarse; tal tratamiento preferencial esta señalado en forma implícita en la propia Constitución.*

### **PROPIEDAD ACCIONARIA-Precio fijo**

*La determinación de un precio accionario fijo equivalente al precio resultante de una valoración técnica no contradice los mandatos constitucionales; en efecto, el precio de la propiedad accionaria que será enajenada por el Estado debe reflejar su valor real, lo cual se establece con estudios de carácter técnico, como lo expresa el numeral en cuestión. De esta forma no se incumple el taxativo requerimiento superior de no decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sino que se reitera una lectura integral y sistemática de la Carta. Pero además, el precio fijo es el mínimo y estará señalado para los destinatarios de las citadas condiciones, lo cual supone que para los restantes posibles compradores, el precio puede variar pero en todo caso será mayor o más alto que el fijo y menor señalado para estos beneficios, lo cual, sin duda, establece una condición más favorable para estos compradores.*

### **ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA-Financiación**

*El legislador optó por una fórmula normativa en que el ejecutivo, dentro de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias propias puede establecer plazos de amortización, tasas de interés y períodos de gracia mayores y más amplios que los definidos en la norma legal como obligatorios pero mínimos en favor de los beneficiarios especiales del artículo 60 de la Carta Política; en este sentido la Corte encuentra que la obligación programática y social del artículo 60 de la Carta y sus principios específicos también obligan al gobierno al momento de fijar el plan a precisar las condiciones del programa dentro de las pautas mínimas de orden legal para asegurar la efectividad de estos derechos y la igualdad real a que se refiere el artículo 13 de la Carta. Las condiciones previstas en los literales a, b, c, y d, (el plazo, la tasa de interés, el período de gracia y las garantías), son condiciones mínimas que se pueden ampliar por el gobierno al adoptar los respectivos programas para asegurar la democratización de la propiedad accionaria.*

### **CESANTIA-Retiro para adquirir acciones / CESANTIA-Nueva causal de retiro**

*Se creó una nueva causal de retiro de cesantías, que facilita, precisamente, la adquisición de la propiedad accionaria del Estado por parte de los trabajadores, que en este preciso evento, también tiene la naturaleza de condición especial prevista en favor de los trabajadores y del proceso de democratización de la propiedad accionaria del Estado cuando se programe su enajenación.*

Referencia: Expediente D-1194

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 11 de la Ley 226 de 1995.

Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).



## I. ANTECEDENTES

El ciudadano MAXIMILIANO ECHEVERRI MARULANDA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad autorizada en el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación declarar la inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 226 de 1995, “por medio de la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dicta otras disposiciones”.

Cumplidos los trámites propios de esta acción y una vez recibido el concepto del Ministerio Público, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre el fondo del asunto, de acuerdo con lo que a continuación se expone.

## II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

### “Ley 226

(20 de diciembre de 1995)

Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

(...)

**Artículo 11.** La enajenación accionaria que se apruebe para cada caso particular, comprenderá las siguientes condiciones especiales de las cuales serán destinatarios exclusivos los mencionados en el artículo tercero de la presente Ley:

1. Se les ofrecerá en primer lugar y de manera exclusiva la totalidad de las acciones que pretenda enajenarse.
2. Se les fijará un precio accionario fijo equivalente al precio resultante de la valoración prevista en el artículo séptimo de la presente Ley, el cual tendrá la misma vigencia que el de la oferta pública, siempre y cuando, dentro de la misma, no hubiesen existido interrupciones. En caso de existir interrupciones o transcurrido el plazo de la oferta, se podrá ajustar el precio por parte del Gobierno, siguiendo los parámetros indicados en dicho artículo séptimo.
3. La ejecución del programa de enajenación se iniciará cuando el titular, o una o varias instituciones, hayan establecido líneas de crédito o condiciones de pago para financiar la adquisición de las acciones en venta, que impliquen una financiación disponible de crédito no inferior, en su conjunto, al 10% del total de las acciones objeto del programa de enajenación, las cuales tendrán las siguientes características:
  - a. El plazo de amortización no será inferior a 5 años;
  - b. La tasa de interés aplicable a los adquirentes destinatarios de las condiciones especiales no podrá ser superior a la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Bancaria, vigente al momento del otorgamiento del crédito;

c. El periodo de gracia a capital no podrá ser inferior a un año. Los intereses causados durante dicho periodo de gracia podrán ser capitalizados, para su pago, junto con las cuotas de amortización a capital;

d. Serán admisibles como garantía las acciones que se adquieran con el producto del crédito. El valor de las acciones, para determinar la cobertura de la garantía, será el precio fijo, inicial o ajustado, de venta de aquéllas.

4. Cuando los adquirentes sean personas naturales, podrán utilizar las cesantías que tengan acumuladas, con el objeto de adquirir estas acciones.”

### **III. LA DEMANDA**

Mediante escrito presentado en esta Corporación el 18 de enero de 1996, el actor solicita que se declare que las disposiciones transcritas son inexecutable, por encontrarlas contrarias a lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Política.

Fundamenta su petición con los siguientes argumentos:

1. Las disposiciones acusadas establecen y anuncian en su encabezamiento como supuesto desarrollo del artículo 60 de la C.P. unas condiciones especiales en la enajenación de la propiedad accionaria estatal, pero en su concepto esas condiciones en manera alguna, constituyen prerrogativas para quienes pretenden acceder a tal propiedad.

2. El numeral primero del artículo 11 de la Ley 226/95, señala, simplemente, una especial modalidad de preferencia en el tiempo para los trabajadores que quieran acceder a la propiedad accionaria estatal, lo cual no es una prerrogativa, ni una condición especial desarrollada por el legislador, sino una exigencia de tipo directamente constitucional.

3. El numeral segundo tan solo establece un precio, o sea, un elemento de la esencia del contrato de compraventa, lo cual tampoco es una condición especial por sí mismo.

4. Sobre el numeral tercero, que determina como condición de iniciación del programa de la enajenación, el establecimiento de líneas de crédito equivalentes al 10% de las acciones a enajenar, sostiene no es cosa diferente a un sofisma, ya que implica el pago de contado del saldo, es decir, el 90% de la deuda la cual supone una interpretación indebida del artículo 60 superior.

5. En su opinión, los elementos que regulan el plazo de amortización, la tasa de interés, el periodo de gracia a capital, admisibilidad como garantía y el precio fijo, no constituyen prerrogativas o condiciones especiales para “los dudosos afortunados del grupo del 10%”, en vista de que todas ellas se rigen de conformidad con las condiciones del mercado.

6. Sostiene que el permiso de utilizar las cesantías acumuladas, para adquirir las acciones que vayan a enajenarse, tratándose de personas naturales no constituye condición especial de las que quiere el constituyente pues nunca se ha visto que tales activos signifiquen mucho en relación con el precio de una propiedad estatal y menos cuando el faltante es del 90% del total de acciones de la misma.

## **II. LAS INTERVENCIONES OFICIALES**

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

Mediante escrito presentado oportunamente, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento del numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Política,

solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma impugnada, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. La interpretación dada por el demandante tanto a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como al artículo 60 de la Carta Política es parcializada y no sistemática, pues tal jurisprudencia no fundamenta el concepto de la demanda; por el contrario, establece los siguientes principios en cuanto a la enajenación de la propiedad estatal accionaria:

- Es tarea del legislador establecer el alcance y cobertura de las condiciones generales especiales a las cuales se refiere la Carta. La Corte Constitucional no ha señalado cuáles deben ser esas condiciones ni su intensidad; simplemente ha indicado que deben estar dirigidas a promocionar el acceso a la propiedad del sector solidario y de trabajadores, en condiciones preferentes.

- La jurisprudencia de la Corte sobre el artículo 60 de la Constitución no contiene una tarifa constitucional; allí se estudia el requisito de señalar algunas de las condiciones que puede contener el programa de enajenación, y ésta debe interpretarse armónicamente con el deber de proteger el patrimonio público, pues lo contrario, sería transgredir el art. 355 de la misma normatividad, ya que convertiría la enajenación en una dádiva para el sector solidario y de trabajadores.

3. El legislador no puede forzar la compra de acciones por parte del sector cuya oferta prevalece, ya que su atribución constitucional termina al consagrar unos términos de enajenación especiales frente a los habituales existentes en el mercado.

4. El negocio de acciones se rige por las Leyes del mercado y de la economía bajo cuyo imperio de ordinario resulta favorecido quien es económicamente más fuerte o quien más puede dar; por el contrario, la forma de enajenación prescrita por el artículo 11 de la Ley 226 de 1995, se encuentra en plena consonancia con el propósito constitucional del artículo 60 de la Carta, pues con esta disposición el legislador restringe, en primer término, la demanda de postores distintos del sector solidario y trabajador; congela el precio para que estos puedan acceder a la propiedad accionaria y establece un mínimo del 10% de financiación, abriendo la posibilidad para que sea mayor. El año de gracia y los cinco años de plazo para amortizar el crédito, interés no superior al certificado por la Superintendencia Bancaria y las propias acciones como garantía de la deuda, constituyen, todas ellas, no solamente condiciones especiales, sino insuperables.

5. Las condiciones establecidas por el artículo impugnado son mínimas, es decir que el programa de enajenación puede ir más allá de ellas y ésto, dada la lectura incompleta hecha por el actor, no ha sido por él tenida en cuenta. Además, ellas son evidentemente favorables, pero no pueden llegar a constituir dádivas, pues “la Ley no las consagra y la Constitución las prohíbe”.

## **B. LA INTERVENCION CIUDADANA**

El ciudadano Hugo Palacios Mejía, presentó un escrito el día doce (12) de marzo del año en curso, con el cual se opone, en nombre propio y en interés de la Constitución y la Ley, a los términos de la demanda en el siguiente sentido:

Las condiciones dispuestas en el artículo 11 de la Ley 226 de 1995, son unos parámetros generales mínimos para la venta de acciones estatales, lo cual implica que en su negociación las condiciones pueden ser mejores, dada la individualidad de cada una.

Tales condiciones son especiales con respecto a las normales del mercado y ellas fueron determinadas por el Congreso dentro de su libertad para apreciar la conveniencia de las mismas, la cual solamente debe ajustarse a lo dispuesto por la Carta Constitucional y no necesariamente a las consideraciones en favor o en contra que puedan hacer los ciudadanos, de acuerdo con sus expectativas.

En su opinión, es “especial” algo que va dirigido en forma prioritaria, exclusiva y excluyente a un determinado grupo de personas; igualmente lo es un precio fijo en el mercado de acciones, puesto que lo normal en él es que tal precio lo determine la mejor propuesta y, por el contrario, la norma acusada elimina las ventajas complementarias que pueda proponer otro grupo de compradores.

En cuanto al establecimiento de crédito para el 10% del precio de las acciones, la impugnación propuesta por el actor no tiene más fundamentos que puras razones de conveniencia, no de constitucionalidad; además, el hecho de que la norma constitucional no exija al legislador establecer créditos para el pago del precio, mientras que el legislador si lo dispuso, implica una condición favorable, en vista de que bien hubiera podido establecer que el pago se hiciera al contado.

No existen normas especiales que regulen la compraventa de acciones en empresas públicas o privadas y el artículo 11 demandado, que indudablemente establece un régimen al respecto, se erige como regulación especial que, por ende, es una condición especial en cuanto al tema como lo quiere el constituyente. Por otra parte, no es usual lo previsto en la Ley 226 de 1995, acerca de la financiación, los intereses el plazo y el año de gracia y ésta también desarrolla el mandato constitucional citado.

Ha sido tradicional en nuestra legislación laboral que no pueda hacerse uso anticipado y libre de las cesantías, salvo en casos especiales la Ley 50 de 1990, que en su artículo 102, hizo posible tal utilización para algunos fines considerados meritorios, la Ley 226 de 1995, que permitió la suscripción de acciones y creó una condición especial en los términos constitucionales.

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

En cumplimiento del deber consagrado en el artículo 242 y 278 de la Carta, el señor Procurador General de la Nación rindió su concepto y en él solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma acusada; las siguientes son en resumen las consideraciones que sirven de fundamento de esta solicitud:

La Corte Constitucional no ha señalado cuáles son las condiciones especiales que debe determinar el legislador, en aras de la democratización de la propiedad estatal, pues es a él a quien le corresponde indicarlas. En su concepto, la Ley 226 de 1995 sí establece condiciones especiales para la enajenación de la propiedad accionaria estatal, con lo cual el legislador no solamente cumple el propósito constitucional, sino que permite, efectivamente, el acceso a la propiedad por parte del sector solidario y trabajador.

Son condiciones especiales y distintas al mercado común de valores, el ofrecimiento preferente a un grupo de personas, el congelamiento del precio, un mínimo de línea de crédito equivalente al 10% del total del precio de venta, un amplio plazo de amortización (mínimo 5 años), un período de gracia no inferior a un año, una tasa de interés no superior a la certificada

por la Superintendencia Bancaria y que las propias acciones sean garantía de la deuda adquirida, pues no son usuales en un sistema regido por la Ley de la oferta y la demanda.

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

### **Primera. La Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer de la acción de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, dado que el precepto demandado forma parte de una Ley de la República.

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

Como se vio en la parte de antecedentes de este fallo, el reproche de constitucionalidad sobre la norma acusada tiene como base lo dispuesto por el artículo 60 de la Carta, que establece la obligación del Estado, en el evento de enajenar su participación en una empresa, de tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de las acciones y de establecer condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria a los trabajadores de la misma, a las organizaciones solidarias y de trabajadores. Se observa que la Carta Política entregó al legislador la competencia específica para reglamentar la materia.

En este sentido el actor señala que con el artículo 11 de la Ley 226 de 1995 no se cumple con el deber de establecer las “condiciones especiales”, exigidas por la Carta Política para que unos determinados sectores, es decir, los trabajadores de la empresa a enajenar, las organizaciones solidarias y de trabajadores, accedan a la propiedad accionaria en el caso de la enajenación de la citada propiedad.

Es, pues, un evidente y directo cuestionamiento al ámbito de acción del legislador en cuanto hace a la tarea de desarrollar el concepto constitucional “condiciones especiales” contenido en el artículo 60 de la Constitución Política y que aparece entre otras disposiciones en el artículo 11 acusado.

Dado lo anterior, la Corte Constitucional abordará inicialmente el tema de la competencia del legislador en el desarrollo de conceptos constitucionales, para luego, definir específicamente el contorno del concepto “condiciones especiales”, ya citado. Finalmente, se estudiarán los cargos a partir del texto legal acusado.

### **Tercero. El desarrollo legal de los conceptos constitucionales.**

Por regla general, el legislador puede desarrollar los conceptos que se encuentren en la Constitución Política, ya sea por remisión expresa de la propia Carta, ya por la cláusula general de competencia que detenta el Congreso; ahora bien, el tratamiento legislativo de los mencionados conceptos no es ni puede ser homogéneo, pues la determinación constitucional del concepto fluctúa en intensidad, no sólo en atención a los elementos normativos determinados sino, en general, a la orientación del sentido legislador dentro del mismo marco constitucional.

Así, algunas nociones de la Carta definen sus elementos estructurales de tal forma que no permiten un amplio margen de acción al legislador; por el contrario, otros conceptos en los cuales aparte del sometimiento general a la Carta, a sus valores superiores y a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico político, se exige el respeto de algunos elementos esenciales o de principios parciales del ordenamiento jurídico, en los cuales a pesar de su especificidad no se delimita con precisión su entidad y contenido concreto.

De esta forma, el legislador al desarrollar un precepto constitucional que contiene uno o varios principios parciales, bien puede elegir entre diversas opciones normativas, en tanto y en cuanto, éstas se ajusten a los elementos esenciales y estructurales determinados en la Carta para la institución respectiva; lo anterior, desde luego, condiciona el control constitucional de las normas legales, pues permite establecer límites con respecto a éstas y con base en ellos ejercer el juicio de constitucionalidad correspondiente. Este puede adelantarse en desarrollo de diversos tipos de cuestionamientos y de exámenes, que, a su vez, dependen del tipo de precepto constitucional comprometido en el caso, siendo rígido en el caso de los derechos constitucionales fundamentales y de su núcleo esencial para favorecer la libertad, y flexible o menos rígido en caso del ejercicio de competencias administrativas, políticas y de gobierno legítimamente atribuídas, y para garantizar su ejercicio cabal.

En relación con lo expuesto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Ese control de límites varía su intensidad dependiendo de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución. Así, si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado. En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1º, 3º, 8º y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador. Eso significa que cuando no puede deducirse del texto constitucional una regla clara, en principio debe considerarse válida la regla establecida por el Legislador.”<sup>1</sup>

En ese orden de ideas, a partir de la definición del precepto constitucional aplicable al caso y de su precisión e intensidad, el legislador tendría posibilidades limitadas de desarrollo, o la atribución de escoger entre diversas opciones normativas; esto, claro está, siempre que se respeten los límites que impone el principio de la corrección funcional con la que deben ejercerse las competencias de gobierno y de administración de una parte, y las legislativas y judiciales de otra.

**Cuarto. Democratización en la enajenación de la propiedad accionaria estatal. Las condiciones especiales de acceso a dicha propiedad.**

En este sentido y para el caso que ocupa la atención de la Corte, resulta que las “condiciones especiales” que se deben establecer para que unos determinados sectores accedan a la propiedad accionaria del Estado, en el evento de enajenar su participación en una empresa, hacen parte de las competencias constitucionales que pueden ser desarrolladas por el legislador

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-81/96. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

dentro de un marco amplio de posibilidades normativas que deben ceñirse en buena parte al contenido de las disposiciones constitucionales que establecen los principios generales del ordenamiento y a algunos principios constitucionales con los que se encuentran en relación directa, como los de la igualdad real y la eficacia material de los derechos por ejemplo. En algunos casos, estos principios específicos y precisos del ordenamiento establecen reglas concretas y precisas que también deben tenerse en cuenta por el legislador al ejercer sus competencias y por el intérprete judicial autorizado para efectos de definir la correspondencia y la validez material entre lo establecido en la regulación posterior y la Carta Política.

Las llamadas “condiciones” especiales que se deben ofrecer para permitir el acceso a la propiedad accionaria del Estado en las empresas, tienen dos elementos estructurales de carácter constitucional que deben respetarse en todo desarrollo legal que de ellas se realice.

En este sentido es claro que el constituyente se propone asegurar condiciones económicas y jurídicas especiales en favor de los citados beneficiarios para que estos se encuentren en posición de actuar como iguales en sentido material y real ante los demás actores del proceso económico; en efecto, las “condiciones especiales” tienen unos fines específicos y comprenden un examen referencial, así:

- La finalidad inmediata esta dada por el propio artículo 60 de la Carta que establece que tales condiciones están orientadas a que los trabajadores de la empresa donde tiene participación el Estado y las organizaciones solidarias y de trabajadores, accedan a la propiedad accionaria que enajene el Estado; esto se establece como forma de democratización de tal propiedad accionaria y dentro del marco de los procesos que se pongan en marcha o que se adopten para enajenar la participación del Estado en sus empresas.

- A su vez, también se encuentra como elemento de juicio en el examen propuesto, el respeto a la promoción del acceso de los mencionados beneficiarios a la propiedad citada, como deber que recae en cabeza del Estado, y como un propósito programático y mediato del constituyente que también debe ser examinado como componente de esta relación.

- Así mismo, la noción de **condición especial** obliga a verificar un examen referencial, sobre las condiciones denominadas normales, esto es, que se presentan comúnmente, para que, a su vez pueda surgir un ámbito de regulaciones llamadas especiales; entonces, se debe realizar el análisis de la situación normal y ordinaria para de esta forma definir lo que es anormal o especial, dentro del marco constitucional.

En conclusión, para determinar la existencia de una condición especial se debe comparar la establecida por el legislador con las condiciones ordinarias, y si se presentan diferencias razonables y apreciables que hagan más favorable y conveniente la primera, se puede predicar su constitucionalidad.

La Corte Constitucional ha señalado, a manera de ejemplo, algunas de estas condiciones especiales que se hacen presentes para compararlos con los que se cuestionan por el actor, así:

“Tales ‘condiciones especiales’, pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro

incentivo que **haga real** el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa”<sup>2</sup> (resalta la Corte).

El legislador puede escoger entre una gama de opciones para establecer las condiciones especiales a las que se van a sujetar los sectores solidarios y de los trabajadores para acceder a la propiedad accionaria del Estado, siempre y cuando, se respeten los fines específicos mencionados y que tales condiciones surjan de un examen referencial en el que se verifique si es o no real el respeto a la voluntad del constituyente.

Sin duda, también debe determinarse si en la reglamentación que se adopte por el legislador como en el presente caso se atiende o no la finalidad de democratizar la titularidad de las acciones en las que se expresa la participación del Estado en las empresas y cuya enajenación se decreta o vaya a decretarse; desde luego, esta labor supone en sede del juicio abstracto de constitucionalidad que se surte en la Corte, la verificación también abstracta y general de las condiciones legales y reglamentarias ordinarias y habituales por medio de su contraste, igualmente abstracto y objetivo con las disposiciones legales materia de examen, para determinar si efectivamente las condiciones establecidas en favor de los citados beneficiarios son o no especiales y si ellas conducen a democratizar la titularidad de las acciones bajo el supuesto de que esta última expresión no sólo se refiere al establecimiento de condiciones para favorecer el aumento del número de los accionistas, sino del componente social de los mismos.

En este sentido se encuentra que en el artículo 11 que se examina, no sólo se aseguran condiciones **especiales** en cuanto diferentes de las habituales, ordinarias y normales en favor de la concurrencia privilegiada de los beneficiarios del programa, sino que se aseguran las condiciones para que estos destinatarios estén en condiciones reales, efectivas y materiales, de igualdad para acceder a la propiedad accionaria y a la mayor parte de las acciones que se ponen en venta en los programas respectivos de enajenación.

Así, cabe observar inicialmente que el proceso de enajenación está rodeado de condiciones especiales como el conocimiento del Defensor del Pueblo del programa de enajenación y de sus facultades para tomar medidas que garanticen su transparencia; el control del Consejo de Ministros del Programa; el conocimiento y control del Congreso del programa; el deber de señalar condiciones de amplia publicidad y ocurrencia; la participación de los distintos sectores del Gobierno y de la Administración en la elaboración del programa; además, se observa que las condiciones especiales deben estar previstas en el programa de enajenación, que la primera etapa del programa debe estar dedicada de manera privativa a los destinatarios de las condiciones especiales y debe durar cuando menos dos meses, que el precio de las acciones para los destinatarios de las condiciones especiales debe ser el mínimo a establecer, lo cual significa que en el programa se podrán establecer precios más altos para los demás postulantes compradores, que se establece la posibilidad de limitar la negociabilidad temporal y sancionar la enajenación de las acciones hasta por un término de dos años (art. 14), que se prohíbe inscribir como destinatarios especiales a los fondos parafiscales, los fondos agropecuarios y pesqueros, y se fija un plazo mínimo de duración y ejecución del programa de enajenación para los destinatarios de las condiciones especiales (art. 25). En este sentido, también deben desarrollar-

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-037/94. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.



se actividades de promoción de la enajenación con el fin de facilitar y organizar la participación de los beneficiarios de condiciones especiales en los programas.

#### Quinto. Análisis del texto legal acusado.

La Corte entrará ahora al examen detallado del texto legal acusado para responder los cargos específicos del actor.

- Como se vió, el demandante hace girar la presunta inconstitucionalidad del encabezamiento del artículo acusado en que las condiciones que proclama el mencionado texto no tienen el carácter de especial, con lo cual se viola, en su concepto, el artículo 60 Superior. En este sentido, la Corte Constitucional entiende que el inciso primero de la norma acusada sólo anuncia las condiciones especiales de la enajenación accionaria, las cuales se encuentran contenidas dentro de los numerales que le siguen, por lo tanto, en esa parte de la disposición acusada se advierte el desarrollo legal de un mandato expresado en el artículo 60 de la Carta; así, el mencionado texto no contraría ninguna norma superior, pues, es precisamente, el preámbulo del cumplimiento de un precepto constitucional al cual debe especial acatamiento como quiera que allí se establecen los principios específicos a los cuales esta contrada en dicha competencia la actividad del legislador.

- De otra parte, el actor considera que el primer numeral del artículo 11 de la Ley 226 de 1995 debe ser declarado inexecutable pues no se puede confundir la preferencia constitucional que tienen los trabajadores en la enajenación de la propiedad accionaria del Estado, con las condiciones especiales que señala el citado artículo 60.

Esta Corporación señala que la mencionada disposición que se acusa establece un tratamiento preferencial al sector de los trabajadores y al solidario, ya que ordena **ofrecer en primer lugar y de manera exclusiva**, la totalidad de las acciones que pretenda enajenarse; tal tratamiento preferencial está señalado en forma implícita en la propia Constitución.

Al respecto esta Corporación advierte que:

“Cuando el inciso 2° del artículo 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado “tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...”, consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, **un derecho preferencial** que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna (resaltado fuera de texto).”<sup>3</sup>

Así las cosas, el numeral demandado se ajusta a la Carta, pues desarrolla el mandato expreso del artículo 60 C.P., al darle un tratamiento preferencial a los trabajadores y al sector solidario; sin duda esta condición es un derecho de preferencia que coloca en condiciones especiales a sus beneficiarios frente a los restantes posibles postulantes concurrentes, por tanto, no cabe reparo alguno de constitucionalidad y debe descartarse la argumentación y la tacha ofrecidas por el demandante.

De ordinario, en procesos de venta de acciones por emisión o liquidación de paquetes reservados, estas condiciones especiales suelen ofrecerse a los accionistas o a otros interesados

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-037/94.

privilegiados como algunos acreedores, pero al definirse en favor de los trabajadores y demás beneficiarios sociales dentro del proceso de enajenación de la propiedad del acto, se les coloca en situación no sólo especial sino privilegiada.

- Al respecto del segundo numeral de la norma acusada, el demandante estima que debe ser declarado inexecutable pues se fija a la propiedad accionaria un precio comercial y, además, reajutable, sin generar la prerrogativa buscada por la Carta; en su concepto, la fijación del precio es sólo una necesidad objetiva del contrato de compraventa.

Esta Corporación entiende que la determinación de un precio accionario fijo equivalente al precio resultante de una valoración técnica no contradice los mandatos constitucionales; en efecto, el precio de la propiedad accionaria que será enajenada por el Estado debe reflejar su valor real, lo cual se establece con estudios de carácter técnico, como lo expresa el numeral en cuestión. De esta forma no se incumple el taxativo requerimiento superior de no decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sino que se reitera una lectura integral y sistemática de la Carta.

Pero además, el precio fijo es el mínimo y estará señalado para los destinatarios de las citadas condiciones, lo cual supone que para los restantes posibles compradores, el precio puede variar pero en todo caso será mayor o más alto que el fijo y menor señalado para estos beneficios, lo cual, sin duda, establece una condición más favorable para estos compradores.

En relación con lo anterior, la Corte indicó lo siguiente:

“...la enajenación en ninguna de las hipótesis previstas en la Carta y en el propio articulado del decreto, se hará por fuera del marco de referencias económicas que favorezcan el patrimonio público, excluyendo variables de gratuidad o liberalidad en favor de persona alguna. Esto, no sólo es conforme al artículo 60 de la C.P., en cuanto, las condiciones para acceder a la propiedad que establece no implican que el Estado deba donar o auxiliar, en el traslado del dominio de sus bienes a ningún particular, tratase de trabajador de la empresa o de organización solidaria y de trabajadores. Pues resultaría, además, extraño al sistema de la Carta, que prohíbe tajantemente tal posibilidad (art. 355).”<sup>4</sup>

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que no se presente una condición especial en la situación planteada. pues, ciertamente, el numeral bajo examen dispone una condición fuera de lo general y ordinario, como quiera que la fijación de un precio determinado fijo y mínimo no se limita a las reglas de oferta y demanda que caracterizan una relación de mercado, dado que estas reglas son las que definirían el precio de la propiedad accionaria, en una situación de generalidad.

Por otro lado, con el ajuste técnico del precio de las acciones antes citadas, en caso de existir interrupciones o transcurrido el plazo de la oferta, no se modifica la argumentación anteriormente expuesta sino, precisamente, tal posibilidad la confirma, pues la modificación aludida comporta la preservación del patrimonio público, el cual se podría ver afectado con la petrificación de un determinado valor que puede haber variado realmente por el paso del tiempo. Esto, claro está, dentro de los límites que impone el artículo 355 de la Carta.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-028/95. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

En ese orden de ideas, se presenta una condición especial y, en ese sentido, es exequible el numeral en estudio, dada su conformidad con la Constitución Política.

- En cuanto al tercer numeral de la disposición demandada, el ciudadano Echeverri Marulanda afirma que la consecución de líneas de crédito cuando menos por el 10% del total de las acciones a enajenar no satisface la naturaleza de las condiciones especiales de acceso a la propiedad accionaria, porque el sector solidario y de los trabajadores aún tendrían que pagar de contado un 90% de las acciones mencionadas; así, el demandante implícitamente indica que el numeral sería constitucional si ordenara un crédito por la totalidad de las acciones en venta.

Así mismo, el actor descalifica las características del crédito señalado, porque en su concepto “un crédito a tasas comerciales tiene el mismo valor, y en términos económicos y financieros es exactamente lo mismo que un pago de contado, miradas las cosas desde el punto de vista del valor presente, que es la forma como se comparan flujos de efectivo”.

Esta Corporación estima que la financiación disponible de crédito no inferior al 10% del total de las acciones objeto del programa de enajenación, que preceptúa el numeral tercero del artículo 11 demandado, se constituye en una condición especial, si se tienen en cuenta además las características de que goza dicha operación; pero además, el verdadero sentido de la norma es el de establecer que ningún programa de enajenación podrá ejecutarse hasta cuando el titular, o una o varias instituciones hayan establecido líneas de crédito o condiciones de pago para financiar la adquisición de las acciones en venta y siempre que éstas impliquen una financiación de crédito disponible no inferior en su conjunto al 10% del total de las acciones objeto del programa; estas líneas de crédito, además, deben ser otorgadas con las condiciones mínimas de plazos de amortización no inferiores a 5 años, con tasas de interés que no podrán ser superiores a la tasa de interés bancario corriente al momento del otorgamiento del crédito y con un período de gracia a capital que no podrá ser inferior a un año.

De otra parte, advierte la Corte que el legislador optó por una fórmula normativa en que el ejecutivo, dentro de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias propias puede establecer plazos de amortización, tasas de interés y períodos de gracia mayores y más amplios que los definidos en la norma legal como obligatorios pero mínimos en favor de los beneficiarios especiales del artículo 60 de la Carta Política; en este sentido la Corte encuentra que la obligación programática y social del artículo 60 de la Carta y sus principios específicos también obligan al gobierno al momento de fijar el plan a precisar las condiciones del programa dentro de las pautas mínimas de orden legal para asegurar la efectividad de estos derechos y la igualdad real a que se refiere el artículo 13 de la Carta.

En efecto, no es común que en una relación de compraventa de acciones se presente una exigencia normativa a favor del comprador, en el sentido de garantizar la existencia de una línea de crédito que cubra, por lo menos, el 10% del valor total de la propiedad accionaria a enajenar; además, ese porcentaje es sólo el límite mínimo de financiación que debe obtener el Estado para el sector solidario y de los trabajadores, sin perjuicio de que en cada caso concreto suba tal porcentaje, con lo cual el gobierno bien puede programar niveles mayores en los mencionados elementos.

Resulta exagerado el planteamiento del actor en cuanto hace al presunto requerimiento constitucional de una financiación total de las mencionadas acciones, pues el constituyente, como antes se manifestó, exige el establecimiento de condiciones especiales, más no determinó

un listado taxativo de tales condiciones. Con esto le dió libertad al legislador para determinarlas, sin escapar al rigor del marco constitucional fijado por el artículo 60 C.P.. En efecto, el legislador utilizó la mencionada libertad de tal forma que estableció una financiación benigna, flexible e inusual que se erige como una condición especial de las estatuidas por la Carta.

De otro lado, las características que debe guardar la financiación son muy favorables para los sectores señalados; pues no es usual que en una enajenación de acciones, en la que el precio fluctúa con la interacción entre la oferta y demanda del mercado, el plazo de amortización de un crédito igual o superior a 5 años; tampoco es ordinario que se admitan como garantía las acciones que se adquieran con el producto del crédito, más aún si se determina para la cobertura de dicha garantía, el valor de venta de las acciones, sin consultar la situación particular de la sociedad que las emite. Tampoco es común dentro del mercado accionario, que el período de gracia a capital sea igual o superior a un año y que los intereses causados durante dicho período de gracia puedan ser capitalizados para su pago, junto con las cuotas de amortización a capital.

Así mismo, es frecuente que las instituciones financieras, en cada negocio en particular fijen algunas tasas de interés, para lo cual parten del riesgo que representa el deudor, la naturaleza y monto de la operación y las condiciones del mercado; en cambio, la tasa de interés aplicable a los adquirentes destinatarios de las condiciones especiales señalados en la disposición acusada, no podrá ser superior a la tasa de interés bancario corriente certificada por la Superintendencia Bancaria y vigente al momento del otorgamiento del crédito; es decir, una tasa de interés promedio, que no permite la imposición de un interés de mercado, posiblemente más alto.

En todo caso, las condiciones previstas en los literales a, b, c, y d, (el plazo, la tasa de interés, el período de gracia y las garantías), son condiciones mínimas que se pueden ampliar por el gobierno al adoptar los respectivos programas para asegurar la democratización de la propiedad accionaria.

- En cuanto al cuarto numeral del artículo 11 de la Ley 226 de 1995, el actor advierte que se trata de una hipótesis adicional para emplear los recursos que hacen parte de las cesantías en unas acciones que se adquieren dentro de los citados programas de enajenación y que esto en verdad no tienen nada de especial ni de democrático.

La Corte considera que se creó una nueva causal de retiro de cesantías, que facilita, precisamente, la adquisición de la propiedad accionaria del Estado por parte de los trabajadores, que en este preciso evento, también tiene la naturaleza de condición especial prevista en favor de los trabajadores y del proceso de democratización de la propiedad accionaria del Estado cuando se programe su enajenación.

En ese orden de ideas, el artículo 11 de la Ley 226 de 1996 se ajusta a la Constitución Política de Colombia y así se declarará.

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 11 de la Ley 226 de 1995.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**- Con salvamento de voto -**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

## **SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-342 AGOSTO 5 DE 1996**

### **REGLA DE IGUALDAD PROMOCIONAL / DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA-Condicionales especiales (Salvamento de voto)**

*El segundo inciso del artículo 60 de la C.P., contiene una regla específica de igualdad promocional, que supone un escrutinio más estricto de la Corte en relación con las leyes que pretendan desarrollarla. Desde luego, la materia misma impone dejar al Legislador un espacio amplio de configuración normativa. Sin embargo, la Corte ha debido reservarse para sí un margen mayor para controlar la idoneidad de la medida legislativa para alcanzar la finalidad ordenada por el Constituyente. El patrón que a este respecto traza la Corte es flébil. Con el pretexto hermenéutico de la autorestricción judicial -mal aplicado a una regla específica de igualdad promocional-, el fervor por el control abstracto no ha permitido observar que la propiedad accionaria en Colombia es en “concreto” de las más concentradas del planeta y que, de otra parte, las enajenaciones de la propiedad estatal representan unas de las escasas oportunidades para abrir y ampliar la democracia accionaria, la cual no es extraña al principio democrático entendido en un sentido económico y material. Finalmente, la aplicación de un “test” tan débil y vacío de contenido, llevó a la Corte a ignorar que, de acuerdo con la ley, en últimas, las condiciones especiales, si acaso se establecen, ello será por cuenta del Gobierno, con lo que se viola la norma constitucional que ordena que aquéllas sean señaladas por la ley.*

Referencia: Expediente D-1194

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 11 de la Ley 226 de 1995.

Magistrado Sustanciador: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria. A mi juicio el segundo inciso del artículo 60 de la C.P., contiene una regla específica de igualdad promocional, que supone un escrutinio más estricto de la Corte en relación con las leyes que pretendan desarrollarla. Desde luego, la materia misma impone dejar al Legislador un espacio amplio de configuración normativa. Sin embargo, la Corte ha debido reservarse para sí un margen mayor para controlar la idoneidad de la medida legislativa para alcanzar la finalidad ordenada por el Constituyente. El patrón que a este respecto traza la Corte es flébil. Se limita a señalar que las condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria estatal que se enajena, deben diferir de las “condiciones ordinarias” de suerte que su favorabilidad sea razonable y apreciable. A renglón

seguido, se advierte que, en todo caso, la confrontación se hará de manera “general y abstracta”. No se ve cómo, sin decretar pruebas - lo que sin justificación alguna se dejó de hacer -, puedan confrontarse las condiciones de mercado con las que contempla el Legislador. Inclusive desde esta óptica, los argumentos del actor no se responden debidamente y son claramente demostrativos de que “las condiciones especiales” previstas, en “abstracto”, lo único que garantizan es que no se cumplirá la finalidad constitucional y que, lamentablemente, el segundo inciso del artículo 60 de la C.P., quedará como letra muerta o como escollo fácilmente superable a la hora en que se decidan vender las participaciones accionarias del Estado. Con el pretexto hermenéutico de la autorestricción judicial - mal aplicado a una regla específica de igualdad promocional -, el fervor por el control abstracto no ha permitido observar que la propiedad accionaria en Colombia es en “concreto” de las más concentradas del planeta y que, de otra parte, las enajenaciones de la propiedad estatal representan unas de las escasas oportunidades para abrir y ampliar la democracia accionaria, la cual no es extraña al principio democrático entendido en un sentido económico y material. Finalmente, la aplicación de un “test” tan débil y vacío de contenido, llevó a la Corte a ignorar que, de acuerdo con la ley, en últimas, las condiciones especiales, si acaso se establecen, ello será por cuenta del Gobierno, con lo que se viola la norma constitucional que ordena que aquéllas sean señaladas por la ley.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-343**  
**agosto 5 de 1996**

**CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES /  
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO-Legitimidad de alegarla**

*Sí aparece violada la Carta cuando la norma limita la facultad de invocar las causas de la nulidad absoluta de manera única y exclusiva a las partes contratantes y al Ministerio Público, olvidando que, pese a la ya resaltada naturaleza bilateral de los contratos, en el proceso de enajenación de la participación estatal en empresas existen unos intereses legítimos específicos que pueden ser afectados y que quedarían desprotegidos ante la efectiva violación de las normas constitucionales y legales de orden público que en dichos procesos son aplicables -la primera y más importante causal de nulidad, en cuanto hace ilícito el objeto de cualquier convenio-, si no se les permite atacar la validez de los contratos que se celebren. Esos intereses son, de conformidad con el artículo 60 de la Constitución los de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores -titulares de condiciones especiales para adquirir tales acciones- que hayan participado en el proceso de enajenación o que puedan probar que dentro del mismo se les ha causado lesión o perjuicio por desconocimiento del correspondiente sistema normativo.*

**NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO-Legitimidad para alegarla**

*Por lo que hace a las nulidades relativas, les es propio, de acuerdo con conocidos principios del Derecho, que se las establezca en interés de determinadas personas o para la guarda de objetivos específicos queridos por el legislador, de lo cual resulta que ningún sentido tiene extender a quienes no son objeto de la protección legal en ellas implícita la legitimidad para alegarlas.*

**CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES-Restitución de acciones / CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES-Nulidad o ineficacia**

*Si el ordenamiento jurídico ha establecido que en ciertos casos los contratos de compraventa de acciones estatales presentan vicios que ocasionan su ineficacia -es decir, que lo pactado no puede producir efectos, sin necesidad de declaración judicial- o su nulidad -esto es, la absoluta o relativa invalidez de lo actuado porque así lo ha deducido el juez competente, con la necesaria consecuencia de hacer que las cosas vuelvan a su estado anterior-, cuando parte del patrimonio público -no otra cosa son las acciones de las que se trata- ha pasado a manos particulares en virtud de la enajenación ineficaz o nula, su posesión por los beneficia-*



*rios, a no ser que se trate de terceros de buena fe, es contraria a la Constitución, pues lesiona el interés colectivo y, en consecuencia, el Estado tendrá siempre la obligación de recobrarla, a la espera de que se surtan de nuevo, con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales, los trámites relativos a la venta. Surge de lo anterior la consecuencia de que esta Corte declare la inexequibilidad de las expresiones “sólo” y “cuando el órgano público vendedor así lo solicite”, pertenecientes al inciso 2 del artículo 15 de la Ley 226 de 1995.*

**NORMAS DE PROCEDIMIENTO-Vigencia inmediata no proviene del carácter procedimental / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

*Pero la vigencia inmediata allí prevista no proviene del carácter procedimental de las disposiciones enjuiciadas, que no lo tienen, pues en ellas se regulan derechos sustanciales de los contratantes y de quienes participan en los procesos de enajenación de acciones, sino del poder del que goza el legislador para resolver que sus mandatos comenzarán a aplicarse de inmediato a las situaciones que surgen en adelante, a partir de la promulgación de la norma, o en otro momento que el propio legislador juzgue apropiado para ello. La referencia contenida en la disposición resulta inconstitucional por cuanto sacrifica el concepto de Derecho sustancial y hace prevalecer las formas procesales, contra lo dispuesto en el artículo 228 C.P., dando a entender que los derechos de origen constitucional, plasmados en el artículo 60 de la Carta son apenas instrumentales, es decir, subalternos de otros derechos, lo cual no corresponde al sentido participativo de sus postulados.*

**CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES-  
Efectos de la nulidad**

*Razones idénticas a las que fundamentan la inconstitucionalidad parcial del inciso 2 del artículo 15 conducen a la inexequibilidad de las expresiones “vendida y podrá propiciar la continuidad de la participación privada en las mismas”, que hacen parte del artículo 24 demandado, ya que, si se parte del supuesto normativo, cual es el de que se ha declarado judicialmente la nulidad de contratos de compraventa de acciones enajenadas a particulares, la correspondiente determinación judicial debe tener consecuencias reales y efectivas, en guarda de los principios y mandatos de cuya vulneración se trata, y, por tanto, aunque las causas de la nulidad no provengan de hechos atribuibles a los compradores de las acciones, quienes podrán buscar resarcimiento con arreglo a la normatividad aplicable, lo cierto es que la empresa en la cual existía participación accionaria en cabeza del Estado no puede considerarse vendida por éste, pues la nulidad sería inócua, ni tiene sentido que el Gobierno, contra la providencia judicial correspondiente, pueda propiciar la continuidad de la participación privada.*

**ENAJENACION DE ACCIONES / PRIVATIZACION**

*Para que dicha participación privada pueda tener lugar en el futuro, si el Estado insiste en la enajenación de su interés, habrá que iniciar de nuevo y cumplir en su totalidad el correspondiente proceso de privatización, con estricta observancia del artículo 60 de la Constitución y de las normas legales que la desarrollen. A esos nuevos trámites de enajenación habrá de entenderse que alude la norma cuando autoriza al Ejecutivo para tomar medidas tendientes a brindar confianza y seguridad a los adquirentes, y para prevenir los perjuicios derivados de la acción del Estado si se presentan los eventos de nulidad y de ineficacia de los contratos que se celebren.*

Referencia: Expediente D-1184.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15 y 24 de la Ley 226 de 1995.

Actor: Maximiliano Echeverry.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Maximiliano Echeverry, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15 y 24 de la Ley 226 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

### **II. TEXTO**

Los textos acusados son del siguiente tenor literal:

#### **“LEY 226 DE 1995**

(diciembre 20)

‘por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones’

El Congreso de Colombia,

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 15.-** La nulidad absoluta de los contratos de compraventa de acciones de entidades estatales sólo podrá ser alegada por las partes contratantes o por el Ministerio Público. La nulidad relativa sólo la podrá alegar aquel en cuyo favor está establecida.

En caso de ineficacia o de declaratoria de nulidad de los contratos de compraventa de acciones, sólo habrá lugar a la restitución de las acciones cuando el órgano público vendedor así lo solicite. En todo caso, no habrá lugar a obtener la restitución de acciones que se encuentran en poder de terceros de buena fe. Cuando no haya lugar a la restitución sólo podrá haber lugar a las reparaciones pecuniarias correspondientes.

Estas disposiciones, por ser de carácter procedimental, son de aplicación inmediata”.

(...)

**“ARTICULO 24.-** Cuando se produzcan decisiones judiciales que declaren la nulidad de los contratos de compraventa de acciones enajenadas a particulares por hechos no atribuibles a los compradores, el Gobierno podrá adoptar las medidas que considere convenientes destinadas a mantener la estabilidad de la empresa vendida, y podrá propiciar la continuidad de la participación privada en las mismas.

El Gobierno podrá tomar medidas tendientes a brindarles confianza y seguridad a los adquirentes y que prevengan perjuicios derivados de la acción del Estado por los eventos previstos en el inciso anterior”.

### III. LA DEMANDA

Considera el actor que con las normas acusadas se vulneran los artículos 29, 40, numeral 6, 60, 122, 123 y 237, numeral 1, de la Constitución Política.

En primer término dice que la Constitución de 1991 estableció que toda persona puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, por lo que tiene origen constitucional la posibilidad de que, con tal objeto, todo ciudadano interponga acciones públicas contra los actos administrativos, sin que pueda reservarse esa posibilidad únicamente a las partes contratantes o al Ministerio Público.

Por lo tanto, dice, el primer inciso del artículo 15 de la Ley 226 de 1995, es inconstitucional.

Ataca luego el inciso 2° de la misma norma, señalando que los efectos propios de la declaración de nulidad no pueden depender de la voluntad de una de las partes contratantes. Sería risible -afirma el demandante- que el tribunal “supremo” de lo contencioso administrativo declarara una nulidad pero a renglón seguido el efecto claro y obvio de la nulidad no se produjera porque una de las partes en el contrato nulo no lo quisiera así, a su libre juicio.

Continúa aseverando que el mismo artículo 15 vulnera el debido proceso pues, en criterio del actor, intenta restringir la posibilidad que la Constitución Política abre a todos los ciudadanos, de controvertir judicialmente la validez de las actuaciones de las entidades públicas y la constitucionalidad de la ley.

Afirma que la tercera parte de la norma demandada en comentario, en su último inciso, pretende que tales asuntos “son de carácter procedimental”. “Acto seguido -añade- el redactor de la norma explica para qué quiere tal ilógica y desproporcionada afirmación: pretende su aplicación inmediata. ¿Se tratará de una defensa de las privatizaciones ya hechas al amparo de una ley declarada inexecutable?”.

Refiriéndose al artículo 24 acusado, manifiesta que una vez declarada la nulidad de los actos de enajenación de la propiedad estatal vendida, no puede el Gobierno estar habilitado para “adoptar las medidas que estime convenientes, sino solamente las medidas que estime convenientes para lo que sea, siempre que la Constitución o la ley lo habiliten expresamente para adoptar unas medidas en el marco de sus capacidades y competencias como funcionario o autoridad”.

Así, en su sentir, no puede la ley habilitar al Gobierno para adoptar medidas que no queden detalladas, como dice la Constitución, en la ley habilitante. Menos puede -continúa- facultarlo para modificar, corregir, incumplir, o variar los efectos de las sentencias judiciales que afectan sus actos administrativos.

Concluye su argumentación exponiendo que “el cargo de inconstitucionalidad queda ligado al artículo 60 de la Constitución Política. Declarada la nulidad de la venta de la propiedad estatal, las personas mencionadas en dicha norma no por ello pierden la preferencia y los derechos que allí se garantizan. Lo que hay que propiciar es el cumplimiento de la sentencia,

del mandato constitucional y de la ley, y no la garantía de unos derechos nacidos nulos y que las normas demandadas en su conjunto pretenden proteger a toda costa.

#### IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, en nombre y representación del Ministerio de Desarrollo Económico, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

A su juicio, todo lo relacionado con la enajenación de la propiedad accionaria estatal no estará bajo la aplicación de la Ley 80 de 1993, sino de la Ley 226. Para tal fin esa ley contempla los artículos 14 y 15, cuyo carácter es procedimental.

El artículo 15 acusado -señala- no prohíbe que cualquier ciudadano interponga acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley, ni quita al Consejo de Estado el carácter de tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, considera que el artículo 24 de la misma Ley no se opone a la Carta, sino que garantiza la estabilidad de la empresa con el propósito de brindar confianza y seguridad a los adquirentes.

En el mismo sentido se pronuncia, en memorial presentado a la Corte, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, el ciudadano Hugo Palacios Mejía, actuando en su propio nombre, se opone a las pretensiones del actor.

Al refutar el primer cargo relativo a la vulneración del artículo 40, numeral 6°, de la Carta, distingue entre las acciones populares y las públicas. A las primeras las define como las que se conceden a cualquier persona, natural o jurídica, ciudadano o extranjero, y señala como ejemplo de ellas la tutela y la penal y disciplinaria contra las autoridades. Las segundas, dice, son las que corresponden a todo ciudadano, pero **sólo** a los ciudadanos, como ocurre con la acción pública de inconstitucionalidad.

En su opinión, el artículo 40, numeral 6°, de la Constitución quiere decir que, además de las acciones públicas que la Constitución contiene, el legislador debe crear otras para que toda persona pueda actuar en interés de la Constitución y la ley, sin que esto signifique que debe haber acciones públicas para controlar cualquier clase de actos que se produzcan en desarrollo de la ley. Sería bien extraño, señala, por ejemplo, que se predicara la posibilidad de acciones públicas para controlar la legalidad de los contratos privados, aunque estos, por supuesto, se celebran y ejecutan dentro de un contexto legal preestablecido.

Dice que el legislador tiene facultad para apreciar la conveniencia de establecer acciones públicas, según la naturaleza de los intereses sociales en juego.

Más adelante comenta que aunque todo ciudadano debe tener la oportunidad de actuar en defensa de la Constitución y la ley, el legislador puede apreciar, según su examen de las conveniencias sociales, los efectos que debe producir esa actuación; y puede decidir que si se buscan determinados efectos, la defensa del interés público corra por cuenta de funcionarios especializados

Manifiesta que la restricción de las personas que pueden solicitar la nulidad de un contrato no es una novedad de la Ley 226 de 1995 y no es tampoco arbitraria o irrazonable, si se tiene

en cuenta que el interés público está amparado por la posibilidad de que el juez declare de oficio tales nulidades, y por la acción que se otorga al Ministerio Público.

En cuanto al inciso segundo del artículo 15, considera que lo único que hace es consagrar uno de esos eventos de nulidad, pero sin restitución necesaria. La norma supone que las entidades estatales, atendiendo al interés público, a los motivos por los cuales se declaró la nulidad, a la circunstancia de haber actuado como actores o demandados, y a las orientaciones del juez en la sentencia, ejercerán o no, la facultad de pedir la restitución.

Lo que la norma acusada ha hecho -continúa- no es otra cosa que eliminar cualquier ciego automatismo, y permitir a las autoridades, teniendo en cuenta toda la complejidad de las circunstancias, tomar la decisión que mejor convenga al interés público. Decisión que, por supuesto, comprometerá su responsabilidad y estará sujeta a todos los controles típicos de un Estado Social de Derecho.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar inexecutable, del artículo 15 objeto de demanda, la expresión “SOLO” contenida en su inciso primero; la proposición “EN CASO DE INEFICACIA O DE DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE ACCIONES, SOLO HABRA LUGAR A LA RESTITUCION DE ACCIONES CUANDO EL ORGANO PUBLICO VENDEDOR ASI LO SOLICITE”, del inciso segundo; y el inciso tercero en su totalidad.

También pide que se declare inexecutable el inciso primero del artículo 24 demandado.

Según el Procurador, para discernir los alcances del reproche formulado contra el contenido normativo del inciso primero del artículo 15, es necesario partir de la distinción entre las acciones de nulidad de los actos administrativos y la que es propia de las controversias contractuales previstas en los artículos 84 y 87 del Código Contencioso Administrativo. En segundo lugar, halla necesario determinar cuál es el régimen legal aplicable y la jurisdicción competente para conocer de los contenciosos de nulidad de los contratos de enajenación de acciones estatales, para finalmente dilucidar si la acción que sugiere el actor es la procedente para impugnar la validez de los contratos mencionados.

Después de citar autores nacionales, concluye que si la nulidad absoluta de los contratos estatales no es pasible de la acción de nulidad de los actos administrativos descrita en el artículo 84 del C.C.A., menos aún lo pueden ser, tal como lo pretende el actor, la de los de compraventa de acciones de entidades estatales, como quiera que no es factible enervar la validez de un negocio jurídico de Derecho Privado con un mecanismo de Derecho Público.

En efecto, señala, para predicar la nulidad absoluta de los contratos de enajenación de la propiedad accionaria del Estado en los supuestos contemplados en los artículos 1741 del C.C. y 899 del C.Co., diferentes de las causales de anulación de los actos administrativos señalados en el artículo 84 del C.C.A., se requiere de remedios y acciones sustancialmente diferentes de los previstos para los actos administrativos regulados en el Derecho Público, toda vez que están desarrollados en nuestro Derecho Privado positivo.

“En consecuencia, -concluye- tal como está confeccionado el reparo de inconstitucionalidad en contra del primer inciso de la disposición acusada, no está llamado a prosperar”.

Sin embargo, manifiesta, existe otro argumento que consiste en decir que el precepto acusado trata de restringir sólo a las partes y al Ministerio Público la titularidad para alegar la nulidad absoluta del contrato de compraventa de acciones estatales, aspecto éste que no se ajusta a los lineamientos trazados por los artículos 40-6 y 60 del Estatuto Superior.

En criterio del Procurador, si el Estado busca que todas las personas tengan acceso a la propiedad accionaria enajenada por él, todos los ciudadanos tienen derecho a impugnar dicha enajenación cuando se den los presupuestos para alegar la nulidad del contrato de compraventa respectivo.

La propiedad accionaria estatal es, según el concepto del Procurador, un asunto de interés público, que compete por igual a todos y a cada uno de los asociados, y por lo tanto, a todos les asiste el derecho y la acción para enervarlo.

“En consecuencia, para el Despacho circunscribir la acción de nulidad de los contratos de compraventa de acciones estatales **únicamente** a las partes y al Ministerio Público, es contrario a la Carta”, por lo que la expresión “sólo”, del inciso primero del precepto acusado, es inconstitucional.

Al revisar el inciso 2° del mismo artículo, el Procurador hace un breve análisis del instituto de la nulidad absoluta y de la independencia y autonomía de la rama judicial, del cual concluye que, al concederle a la entidad pública vendedora la facultad de solicitar, cuando lo estime conveniente, la restitución de las acciones con ocasión de la ineficacia o declaratoria de la nulidad absoluta de los contratos de compraventa, la norma relativiza los efectos del fallo de nulidad, convirtiéndola en un instituto sin significación jurídica, como quiera que **suratio juris** reside precisamente en la virtualidad de retrotraer las cosas a su estado inicial; efecto que es desconocido por el precepto aludido.

De otro lado, conceptúa, se invade la órbita de la autoridad judicial que de acuerdo al mandamiento superior está investida de autonomía e independencia, afectando en consecuencia, la intangibilidad de la cosa juzgada en la decisión judicial.

En cuanto al inciso tercero, señala que no guarda relación con lo regulado no sólo en la norma sino en toda la Ley, como quiera que las hipótesis normativas consagradas en el precepto se refieren exclusivamente a aspectos de stirpe puramente sustancial.

Finalmente, de los cargos contra el artículo 24 acusado, dice que la habilitación legal concedida al Ejecutivo para que adopte una serie de medidas discrecionales con ocasión del pronunciamiento de nulidad, ponen en serio peligro los derroteros trazados por el imperativo constitucional en su artículo 60, como quiera que una vez producido el fallo, no le queda otra alternativa que dar cumplimiento estricto a las previsiones de la jurisdicción, en este caso la de retrotraer las cosas a su estado inicial.

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

### **1. Competencia**

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una ley de la República.

## ***2. El interés público y la función del legislador en materia de enajenación de acciones de empresas estatales***

Al legislador corresponde establecer, modificar y derogar las normas relativas a la contratación entre particulares y entre éstos y la Administración Pública.

Ello comprende, por supuesto, la determinación de las reglas aplicables a los requisitos de fondo y de forma de los contratos, las características de cada uno, las modalidades de su celebración, sus consecuencias jurídicas, las normas relativas a la validez de las cláusulas contractuales, las relaciones entre los contratantes, sus obligaciones y derechos, el régimen al que se someten y la jurisdicción encargada de resolver sobre las controversias nacidas por causa o con ocasión de aquellos, entre otros asuntos.

El artículo 150 de la Constitución dispone, como función del Congreso, que ejerce mediante leyes, la de expedir el estatuto general de contratación de la Administración Pública y en especial de la Administración Nacional.

Aspecto fundamental del régimen aplicable a los contratos y a los procesos judiciales que en ellos tengan origen es el de las nulidades, cuyas clases, efectos y reglas debe indicar el legislador. A él corresponde fijar las causales de nulidad, la legitimidad para alegarlas, la oportunidad de hacerlo, la forma de probarlas, el alcance de la nulidad declarada y, en general, las reglas aplicables a las circunstancias en que surgen, así como en torno a sus efectos.

Puede, pues, el legislador crear nuevas causales de nulidad, suprimir o modificar las existentes, clasificarlas según su origen y consecuencias y aun prever los casos y la forma en que puedan ser saneadas.

La ley goza a ese respecto de la mayor discrecionalidad, siempre que, al plasmar las regulaciones pertinentes, no desconozca los principios y preceptos constitucionales, que son límite necesario a la amplitud de sus atribuciones.

En el caso sometido a análisis, el legislador consagra las normas aplicables a la enajenación de acciones de empresas que pertenecen al Estado o en las cuales él participa.

De conformidad con el artículo 60 de la Constitución, es “de acuerdo con la ley” que el Estado promoverá el acceso a la propiedad y, según la misma norma, corresponderá a la ley reglamentar la materia atinente a las enajenaciones de la participación estatal, las medidas conducentes a la democratización de la titularidad de las acciones y el señalamiento de condiciones especiales para su adquisición por los trabajadores y el sector solidario de la economía.

El proceso por medio del cual se llega a la transferencia de la propiedad accionaria estatal a los particulares es complejo, como quiera que comprende varios momentos, desde la decisión de proceder a la venta de la participación oficial hasta la celebración y perfeccionamiento de los respectivos contratos, pasando por las etapas de oferta y adjudicación, en los términos que la ley señale.

La preceptiva constitucional se limita a estatuir, como derroteros, los de la promoción del acceso a la propiedad, en cuanto forma de incrementar la democracia participativa, y las especiales condiciones del mismo para los sectores laboral y solidario, dejando todos los detalles de carácter jurídico y administrativo del proceso a la libre definición legislativa.

Es claro que en las operaciones de enajenación de acciones de propiedad del Estado se halla implícito un indudable y claro interés público, aunque, obviamente, su preservación no está necesariamente atada a las posibilidades de que cualquier persona, de manera indefinida y abierta, pueda pedir la nulidad de los contratos correspondientes o de sus cláusulas, como lo quiere el demandante.

Recuérdese que, dentro de la ya enunciada complejidad de los procesos de enajenación, la fase contractual es apenas una de las varias etapas de aquéllos y durante ella se concretan las prestaciones entre las partes, mirado el contrato como un acto jurídico bilateral .

El interés público inherente a tales procesos está resguardado con las acciones contenciosas administrativas que se pueden intentar en las distintas fases previas al contrato y, en lo que concierne a éste, juega papel importante la atribución de pedir la nulidad absoluta, en cabeza del Ministerio Público, según el artículo acusado. No se olvide que es precisamente este órgano el que, según la Constitución (art. 277, numerales 3 y 7), tiene a su cargo la función de “defender los intereses de la sociedad” y la competencia constitucional para “intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”, para todo lo cual “podrá interponer las acciones que considere necesarias”.

De lo dicho se desprende que no pueda accederse a la petición del actor en el sentido de declarar inexecutable todo el artículo impugnado, pues en general de su texto no surge una vulneración del Estatuto Fundamental.

Sin embargo, sí aparece violada la Carta cuando la norma limita la facultad de invocar las causas de la nulidad absoluta de manera única y exclusiva a las partes contratantes y al Ministerio Público, olvidando que, pese a la ya resaltada naturaleza bilateral de los contratos, en el proceso de enajenación de la participación estatal en empresas existen unos intereses legítimos específicos que pueden ser afectados y que quedarían desprotegidos ante la efectiva violación de las normas constitucionales y legales de orden público que en dichos procesos son aplicables -la primera y más importante causal de nulidad, en cuanto hace ilícito el objeto de cualquier convenio-, si no se les permite atacar la validez de los contratos que se celebren. Esos intereses son, de conformidad con el artículo 60 de la Constitución los de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores -titulares de condiciones especiales para adquirir tales acciones- que hayan participado en el proceso de enajenación o que puedan probar que dentro del mismo se les ha causado lesión o perjuicio por desconocimiento del correspondiente sistema normativo.

Entonces, por excluir a tales interesados e impedirles que puedan hacer efectivos sus derechos mediante la invocación de la nulidad absoluta, la palabra “sólo”, perteneciente a la primera parte del primer inciso del artículo 15 acusado, resulta inconstitucional.

Por lo que hace a las nulidades relativas, les es propio, de acuerdo con conocidos principios del Derecho, que se las establezca en interés de determinadas personas o para la guarda de objetivos específicos queridos por el legislador, de lo cual resulta que ningún sentido tiene extender a quienes no son objeto de la protección legal en ellas implícita la legitimidad para alegarlas.

Por tanto, la palabra “sólo”, perteneciente a la segunda parte del primer inciso del artículo atacado, no es inconstitucional.



La Corte considera que, no existiendo en el inciso 1° del artículo demandado otro motivo para deducir su inconstitucionalidad, menos todavía con base en los argumentos que expone la demanda, y siendo del ámbito de competencias del legislador el de la definición de las reglas atinentes a las nulidades, se impone la declaración de exequibilidad, excepto en lo relativo a la ya señalada expresión, que será declarada inexecutable por los motivos dichos.

### **3. Las nulidades y la ineficacia. Necesidad de preservar sus efectos jurídicos**

En cuanto al segundo inciso de la misma norma, que toca con algunos efectos patrimoniales de la ineficacia o de la declaración de nulidad de los contratos de compraventa de acciones de entidades estatales, conviene precisar que, a juicio de la Corte, en relación con los mismos principios que se acaban de exponer, el legislador vulneró la Carta Política al fijar una de las reglas consagradas.

En efecto, dispuso la ley que “en caso de ineficacia o de declaratoria de nulidad de los contratos de compraventa de acciones, sólo habrá lugar a la restitución de las acciones cuando el órgano público vendedor así lo solicite”.

Además de la contradicción que implica el hecho de que, mientras toda ineficacia o nulidad tienen la consecuencia de privar de efectos al acto respectivo, la norma enjuiciada consagra la regla general que hace válida la transferencia de acciones basada en el acto nulo o ineficaz, cabe resaltar la oposición entre tal precepto y la prevalencia del interés público, consagrada en el artículo 1° de la Carta Política como característica esencial del Estado colombiano.

Si el ordenamiento jurídico ha establecido que en ciertos casos los contratos de compraventa de acciones estatales presentan vicios que ocasionan su ineficacia -es decir, que lo pactado no puede producir efectos, sin necesidad de declaración judicial- o su nulidad -esto es, la absoluta o relativa invalidez de lo actuado porque así lo ha deducido el juez competente, con la necesaria consecuencia de hacer que las cosas vuelvan a su estado anterior-, cuando parte del patrimonio público -no otra cosa son las acciones de las que se trata- ha pasado a manos particulares en virtud de la enajenación ineficaz o nula, su posesión por los beneficiarios, a no ser que se trate de terceros de buena fe, es contraria a la Constitución, pues lesiona el interés colectivo y, en consecuencia, el Estado tendrá siempre la obligación de recobrarla, a la espera de que se surtan de nuevo, con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales, los trámites relativos a la venta.

Además, no resulta justo que, desapareciendo todos los otros efectos económicos de la negociación anulada o ineficaz -entre ellos las obligaciones de los compradores-, prevalezca a favor de éstos la titularidad de acciones adquiridas en el curso de un proceso viciado. Por tanto, también atenta la norma examinada contra el valor de la justicia, proclamado desde el Preámbulo de la Constitución.

Surge de lo anterior la consecuencia de que esta Corte declare la inexecutable de las expresiones “sólo” y “cuando el órgano público vendedor así lo solicite”, pertenecientes al inciso 2 del artículo 15 de la Ley 226 de 1995.

Si bien el resto de la norma no vulnera la Constitución y por ello habrá de ser declarado executable, la parte final del aludido inciso, a cuyo tenor “cuando no haya lugar a la restitución sólo podrá haber lugar a las reparaciones pecuniarias correspondientes”, debe entenderse referido únicamente a los eventos en que las acciones se hallan en posesión de terceros de buena fe.

En cuanto al inciso 3° del artículo en estudio, se aviene a la Constitución, ya que es el legislador el llamado a disponer cuándo comienza la vigencia de las reglas por él establecidas.

Pero la vigencia inmediata allí prevista no proviene del carácter procedimental de las disposiciones enjuiciadas, que no lo tienen, pues en ellas se regulan derechos sustanciales de los contratantes y de quienes participan en los procesos de enajenación de acciones, sino del poder del que goza el legislador para resolver que sus mandatos comenzarán a aplicarse de inmediato a las situaciones que surgen en adelante, a partir de la promulgación de la norma, o en otro momento que el propio legislador juzgue apropiado para ello.

La referencia contenida en la disposición resulta inconstitucional por cuanto sacrifica el concepto de Derecho sustancial y hace prevalecer las formas procesales, contra lo dispuesto en el artículo 228 C.P., dando a entender que los derechos de origen constitucional, plasmados en el artículo 60 de la Carta son apenas instrumentales, es decir, subalternos de otros derechos, lo cual no corresponde al sentido participativo de sus postulados.

Razones idénticas a las que fundamentan la inconstitucionalidad parcial del inciso 2 del artículo 15 conducen a la inexecutable de las expresiones “venta y podrá propiciar la continuidad de la participación privada en las mismas”, que hacen parte del artículo 24 demandado, ya que, si se parte del supuesto normativo, cual es el de que se ha declarado judicialmente la nulidad de contratos de compraventa de acciones enajenadas a particulares, la correspondiente determinación judicial debe tener consecuencias reales y efectivas, en guarda de los principios y mandatos de cuya vulneración se trata, y, por tanto, aunque las causas de la nulidad no provengan de hechos atribuibles a los compradores de las acciones, quienes podrán buscar resarcimiento con arreglo a la normatividad aplicable, lo cierto es que la empresa en la cual existía participación accionaria en cabeza del Estado no puede considerarse vendida por éste, pues la nulidad sería inócua, ni tiene sentido que el Gobierno, contra la providencia judicial correspondiente, pueda propiciar la continuidad de la participación privada.

Obviamente, para que dicha participación privada pueda tener lugar en el futuro, si el Estado insiste en la enajenación de su interés, habrá que iniciar de nuevo y cumplir en su totalidad el correspondiente proceso de privatización, con estricta observancia del artículo 60 de la Constitución y de las normas legales que la desarrollen. A esos nuevos trámites de enajenación habrá de entenderse que alude la norma cuando autoriza al Ejecutivo para tomar medidas tendientes a brindar confianza y seguridad a los adquirentes, y para prevenir los perjuicios derivados de la acción del Estado si se presentan los eventos de nulidad y de ineficacia de los contratos que se celebren.

## DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público 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.- Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 15 de la Ley 226 de 1995, con excepción de las expresiones “sólo”, de la primera parte de su primer inciso; “sólo” y “cuando el órgano público vendedor así lo solicite”, de la primera parte de su segundo inciso, y “por ser de carácter procedimental”, de su inciso tercero, las cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Es entendido que la nulidad absoluta de los contratos previstos en la norma que se declara exequible también podrá ser alegada por quien tenga un interés legítimo, que hubiere participado en el proceso de enajenación, o hubiere sufrido lesión o perjuicio dentro del mismo por violación de la normatividad constitucional aplicable.

En los aludidos términos se condiciona la exequibilidad declarada.

Segundo.- Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 24 de la Ley 226 de 1995, salvo las expresiones “vendida, y podrá propiciar la continuidad de la participación privada en las mismas”, las cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-361**  
**agosto 14 de 1996**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Referencia: Expedientes D-1172 y D-1175 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 83 de la ley 190 de 1995.

Demandantes: María Victoria Vásquez López y José Hernán Osorio G.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos María Victoria Vásquez López y José Hernán Osorio G., en forma separada, presentaron demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, las que fueron acumuladas por la Sala Plena de esta Corporación según consta en auto del 1° de febrero de 1996.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

**II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA**

El artículo 83 de la Ley 190 de 1995, materia de impugnación, prescribe:

“De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.

Los presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo.”

### III. FUNDAMENTOS DE LAS DEMANDAS

Los argumentos que exponen los demandantes se identifican, pues en su criterio, el artículo 83 de la ley 190 de 1995 es inconstitucional por infringir el artículo 150-10 de la Carta, disposición en la que se establece que las facultades extraordinarias deben ser solicitadas expresamente por el Gobierno, indicando las razones de necesidad y conveniencia, hecho que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, consideran que “al no existir justificación alguna sobre la necesidad o la conveniencia de la legislación extraordinaria y no estar tampoco acreditada la solicitud expresa del Gobierno, el Congreso se desprendió de sus facultades en forma ilegal y le otorgó facultades no solicitadas y tramitadas legalmente, porque éstas deben ser objeto de una ley especial en cuya exposición de motivos se fijan los criterios constitucionales debidos para poder recibir tales facultades. No pueden ilícitamente otorgarse estas facultades dentro del trámite de un proyecto común porque necesita la justificación del Gobierno y dirigirse u orientarse a un contenido único. O sea, que la Ley 190 de 1995 no puede válidamente contener facultades extraordinarias por lo antes afirmado, ya que el Gobierno debía sustentar la necesidad de éstas.”

### IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación manifiesta que dentro del expediente radicado en esta Corporación bajo el No. D-1071, se acusó por las mismas razones que hoy se esgrimen, el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, objeto del presente proceso, en consecuencia, considera que si al momento de fallar la presente acción la Corte ya se ha pronunciado sobre la citada demanda, se debe estar a lo allí resuelto. Y, en el supuesto caso de que no se haya decidido dicho proceso, los argumentos expuestos por su despacho en esa ocasión serán los que sustenten la equibilidad de la norma, los cuales transcribe.

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### a. Competencia

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la constiucionalidad de la norma legal acusada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

#### b. Cosa Juzgada

Ciertamente, como lo afirma el Procurador General de la Nación, el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, materia de acusación, ya fue objeto de demanda ante esta Corporación dentro del proceso No. D-1071, que concluyó con la Sentencia No. C-119 del 21 de marzo de 1996, mediante la cual se declaró exequible.

Ante esta circunstancia, se ordenará estar a lo allí resuelto pues se ha operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.N.), que impide a esta Corte volver a pronunciarse sobre disposiciones declaradas exequibles, sin condicionamiento alguno.

En razón de lo anotado, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

**ESTARSE** a lo resuelto en la Sentencia No. C-119 del 21 de marzo de 1996.

**C-361/96**

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-362**  
**agosto 14 de 1996**

**CODIGOS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE**

*Puede afirmarse que el constituyente de 1991 no se detuvo a tratar en profundidad el tema de los códigos. En efecto, la discusión en torno a la expedición de los códigos se dió apenas como débil prolongación de la generada alrededor del tema de las leyes orgánicas, marco y estatutarias, lo cual significó que no se hicieran diferenciaciones ni reflexiones expresas sobre la naturaleza de los códigos.*

**CODIGO-Requisito que debe cumplir / CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA  
EN MATERIA LEGISLATIVA**

*Esta Corporación considera que para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como un código debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes: Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. Es decir, no cabe pensar que se está en presencia de un código cuando el texto en análisis deja muchos temas sin resolver, o cuando coexisten con él un gran número de normas que se ocupan de la misma materia, sin que en este último caso dicho cuerpo legal disponga que esas normas se consideran parte integrante del mismo; Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código. La Corte ha expresado que no todas las sistematizaciones normativas constituyen un código. También se han elaborado fórmulas que contribuyen a diferenciar los códigos de los estatutos y de las recopilaciones. Sin embargo, subsisten aún situaciones en las cuales los criterios diferencia-dores no son suficientes para resolver las dudas. Esta Corporación estima que en estos casos se ha de recurrir a la cláusula general de competencia que en materia legislativa contempla la Constitución a favor del Congreso. Esta competencia comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué campos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos, de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas. Dado que los códigos constituyen “una técnica legislativa”, como es de aceptación general, es lógico que sea el órgano encargado de dictar las leyes el que precise cuál de éstas configura un código, concluyéndose entonces que en los casos en los que el Congreso no resuelve darle esta calidad a un cuerpo normativo se ha de respetar su voluntad de no hacerlo.*

**CODIGOS-Competencia del Congreso para determinar materias a codificar**

*La Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también*

*a la adición o modificación de los códigos. Pues bien, atendiendo a estos postulados y a la aseveración de que el Congreso es el que debe determinar si una materia ha de ser codificada, reservándose la facultad de tratar sobre ella, la única respuesta lógica es que también el Congreso es el único autorizado para decidir acerca de la descodificación de un área. Queda por resolver si la facultad del Congreso de determinar si un cuerpo legal es y continúa siendo un código debe tener algunos límites. La Corte considera que sí y que esas restricciones deben referirse a la tradición jurídica y al objetivo garantista que animó el surgimiento de la codificación. Como se vio atrás, el movimiento codificador nació también en el marco de la lucha por asegurar las libertades y derechos de los ciudadanos ante el Estado, para lo cual se procedió a separar el derecho privado del público y dentro de éste algunas ramas especiales, tales como el derecho penal y los derechos procesales.*

**LEYES CODIGO-Competencia del legislador para determinarlas**

*De acuerdo con la nueva Constitución, las leyes-código constituyen un tipo especial de ley que se distingue porque su expedición, reforma o derogatoria puede ser decidida exclusivamente por el Poder Legislativo. Con ello, a las leyes-código se les concede una garantía especial de estabilidad e intangibilidad de la que no gozan las leyes comunes. Así las cosas, y puesto que la Constitución no estableció cuáles son las leyes-código, razón por la cual esta facultad ha quedado atribuida al Legislador, lo menos que puede esperarse es que éste declare expresamente para cada caso concreto su voluntad irrefutable de que un cuerpo legal adquiera esa calidad.*

**CERTIFICADO DE MOVILIZACION-Objeto**

*El objeto del certificado de movilización es el de garantizar que los vehículos se encuentren en un buen estado técnico-mecánico, de manera que no se conviertan en un peligro para la vida de las personas ni afecten el medio ambiente. La pregunta que ha de formularse en el examen de constitucionalidad no es si el certificado cumple un fin deseable, sino más bien si, en atención a los peligros potenciales que conlleva el uso de los automóviles, el organismo competente del Estado para regular sobre la materia estaba obligado a exigir el certificado de movilización. La respuesta constitucional es obvia: ese órgano del Estado no tiene ningún deber de establecer el mencionado certificado, pues él goza de discrecionalidad para determinar cuál medida debe elegir, entre la gama de disposiciones posibles de expedir, para prevenir las amenazas derivadas de la movilización de los vehículos.*

**TRANSITO AUTOMOTOR-Competencia del legislador para regularlo**

*El Congreso es el órgano del Estado competente para regular lo referido al tránsito automotor y, por consiguiente, para dictar la norma bajo análisis, de acuerdo con la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 de la Constitución. Ello significa que a él le corresponde determinar cuál es la medida más apropiada para garantizar el buen estado de los vehículos.*

**CERTIFICADO DE MOVILIZACION-Eliminación / TRAMITOMANIA**

*No es competencia del juez constitucional establecer si la decisión del gobierno de suprimir los referidos trámites es acertada o no. Al Congreso le corresponderá, en el futuro, evaluar si las medidas ahora adoptadas son eficaces para garantizar un transporte libre de peligros y, en caso de considerar que no es así, está plenamente facultado para tomar otras disposiciones para el efecto.*



Referencia: Expediente D-1176.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 140 del Decreto-ley 2150 de 1995 “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 40.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad del artículo 140 del Decreto-ley 2150 de 1995 “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”.

#### **I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA**

El Presidente de la República de Colombia

**En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo y,**

**CONSIDERANDO...**

**Decreta...**

**Artículo 140. Eliminación del certificado de movilización. Elimínese en todo el territorio nacional el trámite de la revisión técnico mecánica y la expedición del certificado de movilización para todos los vehículos automotores, con excepción de aquellos que cumplen el servicio público de transporte de pasajeros, carga o mixto.**

**Parágrafo. En todo caso es obligación del propietario de cada vehículo mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad y pagar los impuestos de timbre y rodamiento previstos en la ley. Las autoridades de tránsito impondrán las sanciones previstas en la ley por el incumplimiento de las normas de tránsito y transporte.**

**Los vehículos que cumplen el servicio público de pasajeros deberán someterse anualmente a una revisión técnico mecánica para que les sea verificado su estado general. Los vehículos nuevos de servicio público sólo empezarán a someterse a la revisión técnico-mecánica transcurrido un año desde su matrícula.**

## **II. ANTECEDENTES**

### **Preliminares**

1. El Presidente en uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, expidió el Decreto 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 42137 de 1995.

2. La ciudadana Gloria Amparo Rico, demandó la inconstitucionalidad del artículo 140 del Decreto 2150 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 150, numerales 2 y 10, y 121 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el 26 de marzo de 1996 el Procurador General de la nación rindió concepto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 242- 2 de la Constitución.

### **4. Cargos e intervenciones**

Para una mayor claridad expositiva se señalarán, en primer lugar, los cargos formulados contra la norma acusada. En segundo término, se sintetizarán los argumentos de los intervinientes y del Ministerio Público concernientes a dichos cargos.

4.1 A juicio de la actora, el artículo 73 del Decreto-Ley 2150 de 1995, modificó el Código de Transporte, al eliminar la revisión técnico mecánica y el certificado de movilización para todos los automotores, con excepción de los de servicio público. Así mismo, se expresa que al disponer el artículo 140 acusado la revisión anual de los vehículos de transporte de pasajeros, salvo los nuevos, que deberán someterse a la revisión el año siguiente a su matrícula, se introdujo otra modificación al Decreto 1344 de 1970 (Código Nacional de Tránsito Terrestre). En lugar de las obligaciones anteriores, añade, la norma demandada estableció la obligación de mantener en buenas condiciones los vehículos y pagar los impuestos.

La demandante afirma que al efectuar las referidas reformas, el Gobierno desbordó la habilitación que le fue atribuida en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995. En efecto, señala, la ley de facultades extraordinarias facultaba al Presidente para suprimir o reformar trámites y procedimientos innecesarios en la Administración Pública, pero en forma alguna - como se establecía de manera expresa - autorizaba su uso para modificar códigos. Tal limitación, consagrada en la ley, agrega, se encuentra en consonancia con la prohibición contenida en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, sobre la interdicción del empleo de las facultades extraordinarias por parte del ejecutivo para expedir códigos.

En su concepto, la extralimitación en que incurrió el Gobierno en el ejercicio de las facultades conferidas por el legislativo, vulnera el artículo 150-2 y 10 de la Constitución Política, toda vez que es facultad privativa del Congreso expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. Igualmente, concluye, el gobierno realizó funciones distintas a las que le atribuye la Constitución y la ley y, por tanto, contrarió lo preceptuado en el artículo 121 de la Carta.

### **4.2 Intervención del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho**

En su escrito de intervención, presentado el día 26 de febrero de 1996, el doctor Alvaro Namen Vargas, defiende la constitucionalidad de la norma. Sostiene que el Decreto 1344 de 1970 no posee la naturaleza de código. En efecto, precisa el mencionado decreto fue expedido por el gobierno en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el literal f) del artículo

1° de la Ley 8ª de 1969, disposición que habilitaba al gobierno para reglamentar lo relativo a la policía vial y de circulación y expedir el reglamento unificado de tránsito. Por lo tanto, enfatiza, la facultad fue otorgada para expedir un reglamento y no un código, caso contrario al que se dio, por ejemplo, cuando el Congreso mediante la Ley 4ª de 1969, facultó al ejecutivo para expedir el Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, indica que el Decreto 1344 de 1970 no reúne los requisitos -unidad sistemática, metódica y coordinada en torno a una rama específica del derecho de modo pleno e integral- establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como propios de un código.

Por último, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la eliminación del certificado de movilización, expresa la necesidad de agilidad y eficacia de la administración y busca evitar que se “entrabe” la relación individuo-Estado.

4.3 El ciudadano Luis Fernando Torres Vela, apoderado del Ministerio del Transporte, intervino en el proceso de la referencia. Mediante escrito presentado el día 21 de febrero propugna la exequibilidad de la norma.

Reitera lo expresado por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho en torno a la naturaleza del Decreto 1344 de 1970. Sostiene que dicho conjunto normativo fue dictado por el Gobierno en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas mediante la Ley 8ª de 1969. Acorde con el literal f) de la citada ley, continúa el interviniente, la facultad otorgada al Gobierno era la de “reglamentar lo relativo a la policía vial y de circulación y expedir el reglamento unificado de tránsito”. Por esta razón, enfatiza, el Decreto 1344 mal puede revestir el carácter de código.

Adicionalmente, el apoderado del Ministerio de Transporte trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional para afirmar que no toda sistematización es un código. Es suficiente, afirma, con revisar las diferentes reformas sufridas por el Decreto 1344 de 1970 para evidenciar que dichas modificaciones no son propias de un código.

4.4 Estima el Procurador General de la Nación que la norma demandada fue expedida por el Ejecutivo, en uso de la habilitación del legislador para que el Presidente adecuara el funcionamiento del aparato administrativo a los criterios rectores de economía, celeridad y eficiencia consagrados en la Constitución. Esta filosofía, mantiene, informó la decisión del Ejecutivo de suprimir los requisitos del certificado de movilización y la revisión tecno-mecánica de los vehículos. Los mencionados trámites, conceptúa, no sólo resultaban innecesarios sino que se efectuaban, en innumerables ocasiones, de manera fraudulenta.

De otra parte, señala, esta medida posee una finalidad moralizadora que busca poner coto a los excesos cometidos por funcionarios e intermediarios en los procesos de tramitación de los mencionados certificados. Así mismo, la disposición acusada hace real la facultad de participación democrática de los ciudadanos, radicando en ellos el deber de vigilar el buen funcionamiento de los automotores.

El representante del Ministerio Público reitera lo dicho por los intervinientes en punto a la naturaleza del Decreto 1344. En efecto, anota, dicha normatividad fue expedida, conforme a lo dispuesto en el literal f) de la Ley 8ª de 1969, con el propósito de regular lo concerniente al tráfico vehicular pero sin que ello implicara la creación de un nuevo código.

Pone de presente que si bien a la luz de la anterior Constitución la habilitación del Congreso al Ejecutivo habría podido abarcar la expedición de códigos, esta situación no se produjo toda vez que el Legislador precisó que facultaba al Ejecutivo únicamente para reglamentar la materia. Por esta razón, la denominación usual del Decreto 1344 de 1970 como código del transporte es ajena a los designios del legislador. Añade que, por lo demás, esta normatividad carece de ciertas orientaciones y principios definidos por la doctrina como característicos de un código, y que el Ministerio de Transporte, consciente de esta deficiencia, ha presentado un proyecto de ley, que cursa en el Congreso, con el fin de lograr la expedición de un Código Nacional de Tránsito Terrestre.

## FUNDAMENTOS

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política.

### Problema planteado

2. Corresponde a la Corte determinar si el referido artículo 140 del Decreto-ley 2150 de 1995, modifica un código -y más concretamente el Código Nacional de Transporte Terrestre- y establecer si, en caso de haberlo hecho, la norma es inconstitucional. En el camino que conduce a la resolución de la cuestión planteada, debe ocuparse la Corte también del esclarecimiento del concepto de Código, lo que se torna decisivo para dirimir esta controversia.

### El surgimiento de los códigos

3. La noción moderna de código tiene sus raíces en la época de la Ilustración. Si bien antes de ella habían existido ya diferentes códigos, éstos no se corresponden con la visión actual del acto codificador. En el pasado más lejano se conoce la codificación de Solón y la decenviral en Roma, el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, el *Corpus Iuris Canonici*, *Las Siete Partidas* de Alfonso el Sabio, la Novísima Recopilación de las Leyes de España, etc., obras todas que fueron consideradas en su época como verdaderos códigos, pero que difieren en sus características centrales del concepto moderno de código. En efecto, todos estos textos se distinguieron por ser una verdadera recopilación de leyes - sin ningún intento de sistematización -, y por abarcar todo tipo de materias jurídicas. Ello los distingue obviamente del entendimiento contemporáneo de un código, el cual presupone la elaboración sistemática y ordenada de normas sobre una rama jurídica determinada.

4. El movimiento codificador que surge desde finales del siglo XVIII con la Ilustración se originó en diferentes causas. Entre ellas cabe destacar la necesidad de simbolizar la unidad política a través de una legislación única, como ocurrió en Italia y en Alemania, a mediados del siglo XIX, una vez superado el fraccionamiento a que estuvieron sometidas esta dos naciones durante tantos siglos. En forma similar, aquellas naciones en las cuales el Estado había logrado consolidarse definitivamente, como en Francia, se tendió a documentar esa madurez del ente estatal a través de la unificación del derecho, paso que alcanza su mayor perfección con la codificación.

5. Igualmente, la tendencia codificadora se insertó dentro del movimiento constitucionalista, dirigido a lograr la garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos ante el Estado. Este proceso conduciría a separar el derecho privado del público y a imprimirle autonomía a algunas

ramas del mismo derecho público, como ocurrió con los derechos procesales y el penal, desmembraciones que tenían por objetivo constituirse en garantías de la libertad de los ciudadanos, y con las cuales se esperaba trazar una barrera entre lo político y lo jurídico.

6. Por otra parte, con la codificación se buscó darle un orden, una racionalidad, a la dispersa normatividad existente, lo cual respondía también al propósito de brindarle seguridad jurídica a los ciudadanos. De Ruggiero afirma con respecto a Francia, país que trazó la senda de la codificación con el código civil napoleónico, lo siguiente:

“La necesidad de recoger los miembros de una legislación farragosa y de unificar el Derecho de las distintas regiones, regidas unas por el derecho escrito y otras por el consuetudinario (**Droit Contumier**) integrado por una serie infinita de costumbres locales o generales, en las cuales aun a los juristas resultaba difícil hallar la norma para aplicarla al caso concreto, y el gran movimiento social producido por la revolución francesa con la proclamación de nuevos principios y la supresión completa de los ordenamientos jurídicos anteriores, fue la causa compleja que impuso en Francia la codificación de 1804” (de Ruggiero, Roberto: Instituciones de derecho civil. Librería de Angel Pola, México D.F., 1939, p. 73).

Esta interpretación es corroborada por Calamandrei, quien, además, enfatiza el papel que se esperaba que desempeñaran los códigos como limitantes de las arbitrariedades de los jueces de la época. Afirmaba el distinguido autor, refiriéndose al régimen monárquico:

“la necesidad de ordenar, y, sobre todo, de unificar la administración de la justicia, era profundamente y urgentemente sentida por las clases burguesas y populares, que, en la falta de certeza y en la multiplicidad de las normas de derecho, en la inestabilidad y en la heterogeneidad de las interpretaciones, en la intrincada complicación de los órganos jurisdiccionales, invocaban una sola ley, una justicia simple e imparcial, un control desinteresado que con un criterio único mantuviese a todos los jueces dentro de los límites de su poder y les prohibiese transgredir, bajo apariencia de interpretarlo, el derecho objetivo. Hemos indicado cuál era, en la Francia monárquica, la falta de certeza de las fuentes jurídicas y su heterogeneidad en las diversas regiones del Estado... para poner remedio a tal anarquía jurídica, si por una parte se hacían cada vez más frecuentes en el siglo XVIII las invocaciones de una legislación más simple y homogénea o en absoluto de un Código único para toda la Francia, se pedían, por otra, providencias eficaces contra las arbitrariedades del poder judicial, el cual invadía, poco a poco, con los *arrets de reglement* [con sus decisiones, trad. de la Corte] y con la casi ilimitada facultad de interpretación, el campo del poder legislativo” (Calamandrei, Piero: La casación civil. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1945, tomo I, p. 22).

7. La tendencia codificadora respondía también a la concepción - propia de la conjunción del derecho natural racional y la Ilustración - de que se podía crear un cuerpo jurídico que respondiese a todas las necesidades existentes - y venideras - de la sociedad. Así, pues, el derecho no tendría que irse adaptando continuamente a las nuevas condiciones sociales y económicas, sino que más bien podría crear un sistema capaz de incorporar - e incluso encauzar - las transformaciones que viviera la sociedad, todo a partir de unos principios capitales deducidos por la razón. Calamandrei, quien en el libro citado se ocupó detalladamente del tema, particularmente en lo que hace relación con las consecuencias que ello aparejaba a las relaciones entre los poderes legislativo y judicial, diría al respecto:

“Toda la obra de los reformadores revolucionarios aparece inspirada como por un ciego fetichismo por la omnipotencia de la ley, por la ilimitada autoridad del poder legislativo; el derecho objetivo, más bien que un producto histórico en continua evolución, es considerado como el resultado de algunos principios filosóficos abstractos, buenos para todos los tiempos y para todos los lugares, fijado en modo definitivo por la voluntad del legislador que todo lo prevé. Nace así, de tal concepción, la que, con una frase de Brugi, se puede llamar la ‘ilusión del código’: considerando haber alcanzado la cúspide de la civilización y confiando en la infalibilidad de la razón, los filósofos del final del siglo XVIII creyeron que había llegado el momento de reunir de una vez para siempre en un texto absolutamente completo todas las normas que agotasen en cada campo las posibles contingencias jurídicas; y quisieron, por consiguiente, que el Código, la redacción del cual fue, desde los momentos iniciales de la Revolución, uno de los más tenaces propósitos de los reformadores, debiese bastar para todo en el dominio jurídico. El concepto dominante en la filosofía de la llamada *época de las luces*, según el cual el oficio del legislador no era el registrar caso por caso, en normas escritas, principios que ya la conciencia jurídica nacional hubiera elaborado a través de las necesidades de la vida práctica, sino el de establecer *ex novo* un sistema de reglas inmutables obtenidas deductivamente de pocos axiomas teóricos, engrandeció excesivamente la idea de la función legislativa, en detrimento absoluto de la función jurisdiccional. Unica fuente del derecho fue considerada la ley; única norma jurídica la palabra salida de la boca del legislador; y como se tenía la idea de que la ley, a través de la codificación, habría sido en cada una de sus partes clara y completa, de modo que en ella habría encontrado fácil y rápida regulación todo hecho específico concreto que pudiera verificarse en el mundo jurídico, se pensó que la función del juez debía limitarse, en cada caso, a una simple labor de busca para encontrar, entre los diversos artículos del Código, aquel que se adaptase al caso a decidir, y que, en un cuerpo de leyes carente de lagunas, no podía absolutamente faltar” (tomo I, p. 42).

8. Pero el choque con la realidad no habría de esperar demasiado tiempo: si inicialmente se pensó que el juez no debería en ningún momento interpretar la ley y que en caso de tener dudas acerca de su aplicación al caso concreto había de solicitar al Parlamento que hiciera claridad sobre el problema - a través del llamado *référé législatif* -, con el tiempo fueron tantas las solicitudes elevadas por los jueces que en el mismo código de Napoleón se eliminó la figura del *référé législatif* y se autorizó a los jueces a practicar una interpretación jurisprudencial de la ley, reservándose todavía la interpretación al Congreso. Igualmente, si en un comienzo se creó el tribunal de casación para impedir que los jueces a través de sus sentencias interpretaran la ley, con el tiempo este tribunal pasaría a cumplir la función de unificar la jurisprudencia. En palabras de Calamandrei:

“Hemos visto que, en los primeros tiempos de la Revolución, se creía que la codificación hubiese definitivamente suprimido la interpretación jurisprudencial (...) pero en seguida se comprendió que esta creencia era una utopía, y que en la práctica era absolutamente imposible recurrir para aclaraciones al legislador cada vez que en un proceso surgían dudas acerca de la interpretación de una norma. Se comprendió entonces que la jurisprudencia, en lugar de enemiga del derecho objetivo, era su mejor colaboradora; y en la interpretación jurisprudencial, más bien que un peligro para la codificación, se vio la más natural continuación, el más oportuno desarrollo del derecho codificado. La

Corte de casación, por consecuencia, no fue ya llamada a destruir la jurisprudencia, sino a disciplinarla y a unificarla; no ya a impedir a los jueces interpretar la ley, sino a regular y a hacer homogénea su interpretación” (tomo I, p. 136).

9. La creencia en la potencialidad ordenadora de la sociedad por parte de los códigos entraría aún más en colisión con la realidad a causa de los cambios producidos en este siglo. En efecto, con la aparición del Estado de bienestar, la actividad estatal se extendió a un gran número de actividades, las cuales requieren ser reguladas mediante leyes especiales, que se escapan al estrecho y, en cierta forma, petrificado mundo de los códigos. Asimismo, las transformaciones producidas en la sociedad - bien sea en lo atinente a la esfera económica, a los adelantos tecnológicos, a la estructura social, etc. -, han ido creando o abriendo nuevos campos para la actividad humana que van mucho más allá de las prescripciones consignadas en los códigos, situación que ha requerido, a su vez, la expedición de reglamentaciones propias. Este hecho ha conducido a algunos a afirmar que la época actual es descodificadora y que se ha vuelto al esquema de la dispersión jurídica, con sus consecuencias de incertidumbre e inseguridad para el ciudadano común.

10. Con todo, lo cierto es que a pesar de la aparición permanente de nuevas áreas de la actividad humana que han de ser reguladas jurídicamente y a pesar de la proliferación de normas especiales, la tendencia a codificar o a mantener codificadas determinadas esferas continúa, como forma de garantizar, en un texto jurídico, un cierto tratamiento sistemático y comprensivo de una materia dada. Y ello no obstante que códigos como el de Napoleón o el civil colombiano han sido objeto de innumerables reformas, lo cual atentaría contra el propósito inicial de sistematicidad y ordenación. Lo anterior delata un cambio en el entendimiento de lo que es un código, en el sentido de negar la pretensión primera de que fuera un texto completo e inmejorable, para pasar a afirmar que es una tarea en permanente proceso de revisión y adecuación.

### **Los códigos en la historia jurídica colombiana**

11. En la Constitución de 1886 aparece ya consignado el vocablo “código”, cuando en el literal “H” de las disposiciones transitorias se estableció que una vez que el Consejo Nacional Constituyente asumiera el carácter de cuerpo legislativo había de ocuparse preferentemente “en expedir una ley sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional”. Con todo, en el cuerpo permanente de esa Constitución se incluyó a los códigos dentro de la acepción general de ley, sin hacer ninguna distinción. Al respecto, rezaba el artículo 76:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes...”

12. El término fue de corriente uso para denominar determinados cuerpos jurídicos. Es así como en el artículo 1° de la Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, se estatuyó lo siguiente:

“Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los Códigos siguientes:

El Civil de la Nación, sancionado el 26 de Mayo de 1873;

## C-362/96

El de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de Octubre de 1869; y el Nacional sobre la misma materia, edición de 1884, que versa únicamente sobre comercio marítimo;

El Penal del extinguido Estado de Cundinamarca, sancionado el 16 de Octubre de 1858;

El Judicial de la Nación, sancionado en 1872, y reformado por la Ley 76 de 1873, edición de 1874;

El Fiscal de la Nación, y las leyes y decretos con fuerza de ley relativos a la organización y administración de las rentas nacionales; y

El Militar nacional y las leyes que lo adicionan o reforman”.

De la misma manera, el Código de Régimen Político y Municipal, Ley 4ª de 1913, prescribía al respecto:

“Artículo 41: Desde el punto de vista de la codificación actual, se dividen las leyes en tres grupos: Códigos nacionales, leyes de carácter general y leyes de carácter especial. Al primer grupo corresponden los siguientes Códigos: el Civil, el de Comercio Terrestre, el de Comercio Marítimo, el de Minas, el Fiscal, el Penal, el Militar y el Judicial.

“Artículo 42: Los proyectos de ley presentados por los Ministros del Despacho o por los miembros de las Cámaras que tiendan a reformar o adicionar los Códigos y leyes generales, se amoldarán a la clasificación legal, de suerte que un mismo proyecto no debe tener disposiciones pertenecientes a materias que deben ser objeto de distintos Códigos o leyes...”.

13. La reforma constitucional de 1945 modificó el referido artículo 76 de la Constitución. En la enmienda de este artículo se contempló expresamente a los códigos como una ley especial. En la parte que interesa a esta sentencia decía la reforma:

“Art. 76: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones....”

La reforma constitucional estableció, además, un procedimiento especial para la expedición o reforma de los códigos, al disponer que las leyes referidas a los códigos - y a algunas otras materias - no serían adoptadas ni modificadas por el procedimiento ordinario, sino que ellas tendrían que tener origen en “proyectos adoptados por las respectivas Comisiones Permanentes de una u otra Cámara, o presentados por los ministros del despacho...”. De esta manera, se le dio a los códigos el mismo tratamiento que se le había dado en el artículo 80 del texto original de la Constitución de 1886 a las leyes sobre materia civil y procedimiento judicial, las cuales no podrían “ser modificadas sino en virtud de proyectos presentados por las Comisiones permanentes especiales de una y otra Cámara o por los Ministros del Despacho”.

Más aún, la enmienda constitucional de 1945 estableció una mayoría especial para la aprobación de los proyectos de ley sobre códigos, al incorporar dentro del artículo 81 un párrafo que señalaba que “para la expedición de las leyes que modifiquen, reformen o



deroguen las mencionadas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 76, se requiere la mayoría absoluta de votos de los miembros que forman la Comisión Permanente y, asimismo, la mayoría absoluta de votos de los miembros que componen cada Cámara”.

Finalmente, en la reforma se consagró una mayoría especial para que el Congreso rechazara las objeciones elevadas por el Presidente contra los proyectos de ley-código aprobados por el Congreso. Así, mientras que las objeciones para los proyectos comunes podían ser rechazados por el Congreso con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, en el caso de las objeciones para los proyectos de código se requería reunir una mayoría equivalente a las dos terceras partes de los votos de los miembros de las Cámaras (art. 88).

14. Ahora bien, interesa destacar que el tratamiento especial que le dio la enmienda constitucional de 1945 a los códigos fue el resultado de una propuesta del gobierno mucho más ambiciosa, que fracasó en el Congreso. La proposición del gobierno iba enderezada a establecer dos categorías de leyes, a saber, las comunes y las orgánicas. Así, en el proyecto de reforma constitucional presentado por el entonces Ministro de Gobierno, Dr. Alberto Lleras, en 1944, se proponía que la parte inicial del artículo 76 de la Constitución (69 antes de la codificación de 1945) quedara así:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Habrá dos clases de leyes: orgánicas y comunes.

Por medio de leyes orgánicas, el Congreso ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar, reformar, y derogar las leyes orgánicas preexistentes.
2. Modificar la división general del territorio con arreglo al artículo 5 de esta Constitución y establecer y reformar cuando convenga las otras divisiones territoriales de que trata el artículo 6.
3. Regular el servicio público, determinando los puntos de que tratan el artículo 56, artículo 128 y las demás prescripciones constitucionales.
4. Fijar la ley, peso, y tipo y denominación de la moneda y arreglar el sistema de pesos y medidas.
5. Dictar las disposiciones para la formación del presupuesto nacional, y todas aquellas que regulen la expedición de las leyes comunes.
6. Expedir códigos en los ramos Civil, Penal, Militar, Fiscal, Administrativo y de Policía, o reformar las disposiciones de dichos códigos.
7. Fijar los planes y programas a que deba someterse el fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse.
8. Dictar los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras.

“Por leyes comunes el Congreso ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes comunes preexistentes.
2. Conferir atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales.

3. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los Poderes nacionales.

4. Fijar el pie de fuerza.

5. Crear todos los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones.

6. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional.

7. Revestir, **pro tempore**, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen;

8. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración. En cada legislatura, de acuerdo con las normas de la ley orgánica respectiva, se votará el presupuesto general de rentas y gastos.

En el Presupuesto no podrá apropiarse partida alguna que no haya sido propuesta por el gobierno y que no corresponda a un gasto decretado por la ley anterior o a un crédito judicial reconocido.

9. Reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio.

10. Decretar impuestos extraordinarios cuando la necesidad lo exija.

11. Aprobar o desaprobar los contratos o convenios que celebre el presidente de la República con particulares, compañías o entidades políticas, en los cuales tenga interés la Nación, si no hubiesen sido previamente autorizados o si no se hubieran llenado las formalidades prescritas por el Congreso, o si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas a la ley de autorizaciones.

12 Organizar el crédito publico.

13 Decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con estricta sujeción a las leyes orgánicas.

14 Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes.

15. Decretar honores públicos a los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios a la Patria, y señalar los monumentos que deban erigirse.

16. Aprobar o desaprobar los tratados que el gobierno celebre con potencias extranjeras.

17. Conceder, por mayoría de dos tercios de los votos en cada Cámara, y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos queden eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Gobierno estará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

18. Limitar o regular la apropiación o adjudicación de tierras baldías”.

En la exposición de motivos del ministro de Gobierno, se lee:

“Al Congreso corresponde hacer las leyes en una república democrática. Nada puede hacerse sin una ley. Pero ¿son todas las leyes iguales, de una misma categoría? No. La

Constitución distingue entre ellas. Para algunas, excepcionalmente, establece requisitos especiales. Unas son para que las cumplan todos los ciudadanos, pero hay otras que no afectan sino a un cuerpo determinado de personas. El Congreso, por ejemplo, da leyes para que las cumplan los legisladores, y sólo ellos. Fija normas para expedir ciertas leyes. Se traza a sí mismo derroteros, límites, pautas. Tienen, estas leyes, notoriamente una categoría superior. Pero no están defendidas ni garantizadas. Si el mismo Congreso se ha trazado estos derroteros, estos límites, los atropella, no pasa nada. Hay otras leyes que son como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución. Hay, pues, evidentemente leyes orgánicas o normativas y leyes comunes. Pero en la Constitución sólo hay leyes de una sola clase. Y el legislador puede ir deshaciendo su trabajo sin ninguna valla. El legislador, por ejemplo, dice como se ha de elaborar el Presupuesto Pero si al momento de elaborarlo encuentra un tropiezo, agrega un artículo al propio Presupuesto, modificando la ley normativa. El legislador dice sabiamente que ha de haber una prelación determinada de gastos o un plan de inversiones. Pero surge un gasto ocasional, que no cabe dentro del programa, y al dictar la ley, deroga la sabia norma ordenadora.

“El Gobierno propondrá la distinción entre unas leyes y otras. El Congreso, por medio de leyes orgánicas ejercerá ciertas atribuciones, como interpretar, reformar y derogar leyes orgánicas y preexistentes; como modificar la división general del territorio; como regular el servicio público, la carrera administrativa, la judicial, la militar; como dictar las normas para elaborar el Presupuesto; como expedir Códigos en los ramos Civil, Penal, Militar, Fiscal Administrativo Electoral, y de policía o reformar sus disposiciones; como fijar los planes y programas a que deba someterse el fomento de la economía nacional y los grandes planes y programas de las obras públicas; como dictar los propios reglamentos del Congreso y de cada Cámara, que han de ser estables y revisados por una y la otra, para que sean armónicos. Y por leyes comunes el Congreso ejercerá todas las demás atribuciones. La ley orgánica tendría su origen, invariablemente, en una comisión o en el Gobierno. Y para su aprobación se exigiría el voto favorable de la mayoría absoluta de los individuos de cada Cámara. La ley común podría, en cambio, ser presentada por cualquier miembro de la Cámara respectiva, o por los Ministros o por la Comisión. Para su aprobación bastaría el voto de la mayoría absoluta de los asistentes de cada Cámara...”<sup>1</sup>

Y sobre el mismo tema, en el informe de mayoría de la comisión que estudió el proyecto para presentarlo para segundo debate ante la plenaria se advertía:

“Existen leyes que por su influencia decisiva en la organización de los servicios públicos o en el progreso económico del país deben merecer por parte del Congreso un tratamiento especial, en el sentido de evitar modificaciones frecuentes en su contenido y de darles cierto carácter de estabilidad: Son precisamente las enumeradas en los incisos segundo a quinto del artículo 69, que se refieren a la expedición de códigos, a

<sup>1</sup> Banco de la República: Centenario de la Constitución de 1886. Antecedentes documentales de la Constitución de 1886 y de cada una de sus reformas. Recopilación efectuada por la Universidad Externado de Colombia. Microfichas C-045 a C-047.

la formación del Presupuesto Nacional, al régimen de creación y supresión de las entidades municipales y a la fijación de planes y programas para el fomento de la economía nacional y de las obras públicas nacionales. Para esta categoría de disposiciones, en el deseo de que tengan la preeminencia apetecida y que sólo puedan ser modificadas en los casos en que haya una verdadera necesidad nacional que así lo exija, se erige un sistema según el cual al mismo tiempo que únicamente pueden ser reformadas en virtud de proyectos adoptados por las comisiones permanentes, o mediante iniciativa del gobierno, se da a éste la facultad de objetarlas y se prohíbe al Congreso declarar infundadas las objeciones del Ejecutivo si no media una mayoría de las dos terceras partes de los votos en la respectiva Cámara” (idem).

15. La enmienda constitucional de 1968 mantuvo la diferenciación de las leyes y los códigos en el artículo 76, donde se señalan las atribuciones del Congreso. Igualmente, preservó el tratamiento especial de los proyectos de ley referidos a códigos en lo que tiene que ver con la mayoría exigida para el rechazo de las objeciones presidenciales y conservó el trámite especial para esos proyectos, en tanto que asimiló su tránsito por el Congreso al que debían surtir los proyectos referidos a planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (art. 79, último párrafo de la anterior Constitución). Sin embargo, la reforma eliminó la exigencia de la mayoría calificada para la expedición de las leyes referidas a códigos, que había sido instaurada por la enmienda del 45. Sobre esta reforma vale la pena señalar que también en el proyecto inicial presentado por el gobierno se proponía hacer una enumeración taxativa de los códigos, norma que fue rechazada finalmente. Así, en el artículo 7° del proyecto de reforma se señalaba que el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución quedaría así:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

1° ...

2° Expedir y reformar códigos en los ramos civil, comercial, laboral, penal y de contravenciones, contencioso administrativo, procesal, militar, político y municipal, y regímenes electoral, del subsuelo y fiscal” (Presidencia de la República: Historia de la reforma constitucional de 1968. Imprenta nacional, Bogotá, 1969, p. 29).

#### **El debate en la Asamblea Nacional Constituyente acerca de los códigos**

16. El tema de los códigos fue tratado en la Asamblea Nacional Constituyente dentro del punto relacionado con el otorgamiento de facultades extraordinarias por parte del Congreso al Presidente, materia que generó gran polémica dentro de la Asamblea.

En efecto, sobre este asunto se presentaron posiciones totalmente polarizadas. En uno de los extremos, los partidarios del proyecto gubernamental propugnaron un fortalecimiento del Ejecutivo y, en consecuencia, la ampliación de tales facultades.

En el extremo opuesto, algunos de los constituyentes propusieron la supresión total de las facultades extraordinarias. Para estos últimos, la práctica inveterada de delegar en el legislador extraordinario la regulación de materias que por su esencia correspondían al Congreso había dado paso a innumerables abusos, lo que hacía inaplazable poner término a esta figura. Así, se anotaba que el Ejecutivo y la Administración en general habían asumido la potestad de “expedir múltiples y contradictorias reglas abstractas, verdaderas leyes que desvirtúan la racionalidad

de la función [Ejecutiva] y crean la confusión más absurda en la sociedad y entorpecen los mecanismos de control de legalidad y constitucionalidad<sup>27</sup>. Así mismo, los opositores a la existencia de las facultades extraordinarias aducían que en la práctica la función legislativa se había radicado en cabeza del Ejecutivo, de tal forma que la excepción -el legislar con base en esas facultades- se había tornado norma general.

Otros constituyentes adoptaron una posición intermedia, defendiendo la restricción del alcance de las facultades extraordinarias. Esta propuesta fue la acogida y sustentada por el Constituyente Palacio Rudas, quien propuso conservar la figura, pero estableciendo límites constitucionales a su ejercicio. Dentro de los mencionados límites, que quedaron consagrados en el texto constitucional, se destaca la restricción de las materias objeto de delegación<sup>3</sup>. Con ello se quiso impedir que el legislador mismo se desapoderara de ciertos temas que sólo a él competiría regular. Esas materias son, entonces, las relacionadas con las leyes orgánicas, las estatutarias y las leyes-código, con la creación de servicios administrativos y técnicos de las Cámaras Legislativas y con el establecimiento de impuestos.

17. Si bien respecto al status y naturaleza de las leyes orgánicas y estatutarias las discusiones en el seno de la Asamblea son extensas y bien documentadas no sucede lo propio respecto al tema de los códigos. En efecto, se echa de menos el debate en torno al concepto de código y a la razón de ser del establecimiento de esta restricción en lo atinente a la delegación de las facultades extraordinarias.

Del contexto puede apenas inferirse que para el constituyente los códigos poseen, al igual que las leyes orgánicas o estatutarias, un estatus superior al de las leyes ordinarias, situación que en el caso de las leyes-código genera que su expedición o modificación se ajuste a una exigencia especial, consistente en que solamente se pueden realizar por el Legislativo.

18. En síntesis, puede afirmarse que el constituyente de 1991 no se detuvo a tratar en profundidad el tema de los códigos. En efecto, la discusión en torno a la expedición de los códigos se dió apenas como débil prolongación de la generada alrededor del tema de las leyes orgánicas, marco y estatutarias, lo cual significó que no se hicieran diferenciaciones ni reflexiones expresas sobre la naturaleza de los códigos.

### **La búsqueda de la delimitación del concepto de Código**

19. Con respecto a la trayectoria jurídica de los códigos en el país se pueden hacer dos afirmaciones: la primera es que con la introducción del término código se quiso conceder una calidad especial a determinados cuerpos jurídicos, conducente a garantizarles una mayor estabilidad y seguridad. En la enmienda constitucional de 1945 son prueba de ello los trámites y mayorías especiales que se les fijó a los proyectos de aprobación o reforma de códigos en lo relacionado con su tránsito y aprobación por el Congreso, y con el rechazo de las objeciones presidenciales. Además, como se pudo observar anteriormente, el concepto de código no nació aislado, sino que hacía parte de una propuesta más amplia de establecer dos categorías de leyes, en una de las cuales, las orgánicas, habrían de incluirse las leyes-código. No obstante, la propuesta global de clasificar las leyes no fue aprobada por el Congreso de 1945 en su labor

<sup>2</sup> Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente No. 54, pág. 9.

<sup>3</sup> PALACIO RUDAS. El Congreso en la Constitución de 1991, Tercer Mundo Editores, Bogotá, 1994, pp. 114-120.

constituyente, el cual, sin embargo, sí aceptó que algunas leyes podrían ser objeto de tratamiento especial, tal como lo hizo con los códigos.

20. La segunda conclusión es que desde que, en 1945, se le asignó un tratamiento constitucional especial a los códigos se ha desatado una discusión ininterrumpida acerca de cuáles textos jurídicos han de ser considerados como tales. Ello explicaría, simultáneamente, que las propuestas de reforma constitucional de 1945 y 1968 hubieran querido señalar específicamente en la Carta cuáles eran los códigos, y que estas enumeraciones taxativas hayan sido a la postre rechazadas.

21. Como se advirtió antes, en la propuesta gubernamental de reforma constitucional de 1945 se disponía que los códigos serían el Civil, el Penal, el Militar, el Fiscal, el Administrativo y el de Policía. Esta proposición fue en su tiempo rechazada. Las palabras de Rosales al respecto nos ilustran sobre el por qué:

“Quizás sería mejor hablar, en general, de códigos. Porque ¿cómo no comprender entre éstos, que la reforma deja por fuera, el de Trabajo y el Comercial, por ejemplo? Si así no es, habría leyes diversas para adoptar, derogar o modificar los códigos: orgánicas para los enumerados en la atribución que se estudia, y comunes, para los no enumerados en ella”. (Rosales, Ramón: “Comentarios al proyecto sobre reformas constitucionales presentado por el gobierno al Congreso de 1944” . Imprenta Nacional, Bogotá, sin fecha, p. 41).

22. El tratadista Copete Lizarralde también se introdujo en la discusión, para concluir criticando la manera en que se constitucionalizó el término, de la siguiente manera:

“El constituyente de 1945 adoptó la denominación de Códigos, sin haberlos definido. La palabra Código parece estar reservada a una ley que reglamenta íntegramente una materia (...) Estimamos perfectamente antitécnico el haber acogido la denominación adoptada, pues a nuestro juicio, no hay por qué diferenciar la atribución de reglamentar íntegramente una materia y la de dictar disposiciones particulares. Por otra parte, la creciente complejidad de la vida social, hace que asuntos que no formaban antes una rama autónoma dentro de las ciencias jurídicas, haya (sic) venido a tener tanto desenvolvimiento que, separándose de su rama original, formen una especial. Tal es el caso del derecho comercial, que antiguamente estaba incrustado dentro del civil. Un ejemplo más cercano lo tenemos en el Derecho del Trabajo, que desprendido del Civil, ha tomado rumbos diversos a éste, que difícilmente hoy puede comprenderse que pudiera haber existido un tiempo en el que un mismo criterio sirviera para resolver problemas tan disímiles” (Alvaro Copete Lizarralde: Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1951, p. 161).

A renglón seguido, Copete se ocupaba del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), el cual, como se vio atrás, en su capítulo IV trataba la “Clasificación de las leyes y reglas generales relativas a ellas”, especificando en su artículo 41 que “Desde el punto de vista de la codificación actual, se dividen las leyes en tres grupos: Códigos nacionales, leyes de carácter general y leyes de carácter especial. Al primer grupo corresponden los siguientes Códigos: el Civil, el de Comercio Terrestre, el de Comercio Marítimo, el de Minas, el Fiscal, el Penal el Militar y el Judicial”.

Pues bien, en el marco de la indefinición constitucional y legal acerca de cuáles textos jurídicos eran códigos y cuáles no, Copete se enfrentó con la opinión de los tratadistas que

consideraban que la enumeración contemplada en el Código de Régimen Político y Municipal era taxativa. Para fundamentar su opinión de que la lista referida no era excluyente, manifestó que si así lo fuera el mismo Código de Régimen Político y Municipal no era un código, pues no se encontraba incluido en la enumeración, punto que consideraba absurdo, en tanto que se estaría declarando como ley común a aquella que fijaba cuáles eran las materias susceptibles de ser codificadas y se estaría admitiendo que esa ley fuera reformada sin los trámites especiales requeridos para reformar los códigos.

Además, Copete se apoyaba en la expresión “desde el punto de vista de la codificación actual”, contenida en el artículo 41 transcrito, para aseverar que la enumeración hecha sólo podía aplicarse a la época en que había sido expedida la ley.

Finalmente, el jurista citado concluía lo siguiente:

“Todo lo que aquí llevamos dicho demuestra que la denominación de Código carece de contenido propio, y que puede ser Código toda ley que reglamente íntegramente una materia cualquiera. Tenemos entre los Códigos no enumerados en el artículo 41 del Código Político y Municipal, los siguientes, que llenan en nuestra opinión, tanto los requisitos materiales como los puramente formales (estar divididos en Libros, Títulos o Capítulos):

- a) El Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913).
- b) El de elecciones (Ley 85 de 1916).
- c) El Código de lo Contencioso-Administrativo (Ley 167 de 1941).
- d) El Código de Justicia Penal Militar (Ley 3ª de 1945).
- e) El Código Procesal del Trabajo (Decreto-Ley 2158 de 1948).
- f) El Código Sustantivo del Trabajo.

Fuera de éstos, serán también Códigos toda ley que reglamente íntegramente una materia” (pp. 162-163).

23. Pero quizás la discusión más álgida acerca de qué cuerpos jurídicos habrían de catalogarse como códigos fue la referente a la Ley 89 de 1948, sobre organización electoral, por las circunstancias políticas que la rodearon. En el año de 1949, la mayoría liberal en el Congreso aprobó un proyecto de ley que modificaba la Ley 89 de 1948, en el sentido de adelantar las elecciones presidenciales de julio de 1950 para el último domingo de noviembre de 1949. El proyecto fue rechazado por el Partido Conservador, el cual consideró que con él se verían afectadas sus posibilidades de triunfo. Por ello, el Presidente Mariano Ospina vetó el proyecto, por razones de inconstitucionalidad, argumentando que la Ley 89 de 1948 se entendía como parte del Código Electoral, representado por la Ley 85 de 1916 y sus reformas, y que ello implicaba que el trámite de la ley reformadora debería haber seguido el procedimiento reservado constitucionalmente a la aprobación o reforma de los códigos, cosa que no se había hecho. Además, afirmaba que anteriormente el mismo Congreso, al momento de reformar la Ley 85 de 1916 a través de las Leyes 31 de 1929 y 60 de 1930, había aludido expresamente a la existencia del Código Electoral.

El veto fue rechazado por el Congreso, el cual consideró que no existía un Código Electoral, sino simplemente leyes electorales, y en consecuencia el Presidente demandó la ley ante la

Corte Suprema de Justicia. Esta, mediante fallo del 22 de septiembre de 1949, decidió que la ley era exequible, decisión que en ese momento, lamentablemente, no contribuyó a apaciguar los ya caldeados ánimos políticos en el país, y a la que seguirían repetidos actos de violencia política y el retiro del Partido Liberal de la contienda electoral.

En su sentencia - consignada en la Gaceta Judicial, Tomo LXVI, Números 2.073 -2.074, de mayo y junio de 1949, pp. 5ss.-, la Corte comparte la posición expresada por el Senado en el sentido de que:

“La palabra código venía empleándose en la legislación colombiana tradicional y consuetudinariamente sin criterio técnico ni clasificación ni definición legales, más bien en razón de su importancia, como ‘conjunto de reglas o preceptos sobre cualquier materia’, que es el corriente significado que da a esa palabra el Diccionario de la Real Academia Española. Sólo de 1945 en adelante se ha planteado la necesidad de saber ciertamente qué acepción, naturalmente dentro de la técnica legislativa, corresponde a la palabra referida, porque sólo desde entonces ha sido preciso distinguir, en el lenguaje de los legisladores, código y ley común, a pesar de su identidad intrínseca, por la diferencia de trámites que la Comisión constitucional de ese año, trunca porque no prosperó la iniciativa gubernamental sobre leyes orgánicas o privilegiadas, introdujo en el procedimiento parlamentario para la expedición de las leyes. No existe ninguna definición legal que sirva, por la mención de sus características y atributos esenciales, para diferenciarla específicamente dentro del género ley”.

La sentencia concluía atribuyendo al Poder Legislativo la facultad de decidir, en ausencia de definiciones constitucionales o legales más precisas, qué leyes habían de ser consideradas y tramitadas como Códigos, así:

“No habiendo imperativa definición legal que force el criterio jurídico para distinguir las leyes-códigos, y no habiendo merecido esa clasificación jerárquica para las leyes electorales que expresamente clasificó dentro de las leyes generales, no encuentra la Corte razón valedera para no inclinarse en favor de la tesis del Congreso, que es la fuente soberana de donde emanan todas las leyes, las comunes y las que él quiera clasificar como códigos, para limitarse a sí mismo en relación con éstos el mecanismo de la expedición con la imposición de trámites extraordinarios, no esenciales, sino simplemente destinados a crear una pausa de reflexión en la labor legislativa para estabilizar relativamente las leyes que por haber llegado a ser cuerpos orgánicos y completos sobre una materia han merecido la clasificación jurídica de códigos. En esa situación de desacuerdo en que han proliferado las opiniones y conceptos más contradictorios y no exclusivamente jurídicos en que se ha desarrollado el conflicto de autoridad que hoy dirime la Corte, el juego normal y democrático de las instituciones nacionales aconseja dar la prevalencia al Congreso que tiene la atribución radical de hacer las leyes, que a todos nos obligan y que en función de constituyente de acuerdo con el artículo 218 de la Carta tiene poder para decidir sobre la organización política del Estado y determinar la órbita funcional de los poderes públicos. Difícil sería no hallar en la solución contraria una interferencia arbitrariamente paralizante de la función legislativa”.

24. La Corte Suprema de Justicia hubo de enfrentarse repetidamente con la delimitación del concepto de código. En sus fallos recalcó como característico del concepto el tratamiento sistemático y completo de una materia determinada y fijó algunas pautas para establecer sus



diferencias con las nociones de compilación y de estatuto. A manera de ejemplo, en la sentencia de Sala Plena N° 102 de 1986 (nov. 13), M.P. Dr. Hernán Gómez Otálora, se definía la actividad codificadora de la siguiente manera:

“La facultad de codificar consiste en establecer, sentar, definir de manera sistemática y ordenada las normas relativas a una determinada área del comportamiento social e incluye las de innovar, codificar, adicionar, refundir y derogar las normas vigentes para que todas las disposiciones queden ordenadas en un solo estatuto. Esta facultad es distinta de la de la simple compilación que dado su carácter mecánico no requiere de facultades extraordinarias, por no ser en sí misma función legislativa, como sí lo es la tarea codificadora. Según ha dicho la Corte en oportunidades anteriores, elaborar un código implica establecer un conjunto armónico y completo de disposiciones, para lo cual puede ser necesaria la derogatoria de disposiciones ajenas al estatuto resultante y la modificación de otras”.

25. Si bien de la cita anterior se podría pensar que los términos código y Estatuto se utilizaban como sinónimos o por lo menos como en una relación de especie a género, respectivamente, la misma Corte Suprema se encargó también de precisar la diferencia ente los dos conceptos. Así, en la sentencia de Sala Plena N° 15, de marzo de 1987, M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora sobre el Decreto 2400 de 1986, se dijo:

“Es claro que tales conceptos (código y estatuto) no son sinónimos ni equivalentes, pues mientras el Código, según criterio que ha venido sentando la jurisprudencia constitucional, es un conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo, el estatuto es el régimen jurídico que gobierna determinada actividad o un ramo especializado, el cual puede estar integrado por normas de distintas leyes, decretos u otros textos jurídicos, sin que necesariamente deban estar comprendidas en un solo texto. Lo esencial es que todas ellas, aunque sean de distinta jerarquía, guarden entre sí homogeneidad, no en su pertenencia a un mismo Código, sino en su referencia o relación con el área de que se trata. Así pues, el concepto de ‘estatuto’ es bastante más amplio que el de Código y, por ende, no se deben confundir como evidentemente lo hace la demanda”.

26. Posteriormente, en sentencia N° 135 de octubre 1° de 1987, también con ponencia del Magistrado Dr. Gómez Otálora, la Corte Suprema de Justicia - Sala Plena - precisó más la diferencia al señalar que “...el concepto de Estatuto es más amplio que el de Código y consiste en un conjunto normativo que gobierna una determinada actividad o ramo especializado, y que puede hallarse integrado por normas de diferente naturaleza, en el presente caso por preceptos sustanciales y reglas procesales”.

27. Como es conocido, la Constitución de 1991 estableció en el artículo 150, numerales 2 y 10, que la expedición y reforma de los códigos le corresponde al Congreso y que las facultades extraordinarias que el Congreso confiere al Ejecutivo no pueden referirse a la expedición de códigos, leyes estatutarias u orgánicas, ni a la creación de servicios administrativos y técnicos de las Cámaras Legislativas, ni a la creación de impuestos. Obviamente, esta prohibición le ha dado gran transcendencia a la búsqueda de la definición más apropiada de lo que es un código. En esta tarea, la Corte Constitucional ha tenido entonces que señalar, como en el pasado, las diferencias entre los términos código, estatuto y recopilación.

Sobre estos temas, la Corte ya se ha pronunciado en algunas ocasiones. A continuación se hará referencia a algunas de sus sentencias, resaltando sus aspectos más importantes.

28. En la sentencia C-252 de 1994, Magistrados Ponentes Antonio Barrera y Vladimiro Naranjo, la Corte hizo diversas precisiones acerca del tema de los códigos a la luz de la nueva Constitución. Entre ellas se destacan las siguientes:

a) No todo trabajo de sistematización, integración y armonización de normas constituye un código. A esta conclusión se llegó a partir del análisis del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, que autorizaba al gobierno a dictar un estatuto orgánico del sistema financiero, el cual era acusado por el demandante de constituir un código. En aquella ocasión expresó la Corte:

“El artículo 25 de la ley *sub examine* faculta al Presidente, no para expedir un Código, sino para que sistematice, integre y armonice en un solo cuerpo jurídico las normas existentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta (...) Todo Código es una sistematización, pero no todo orden sistemático es un Código. Este es la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho, de modo pleno, integral y total. Con el Estatuto Orgánico no se *expidió* un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se *compiló* la normatividad existente. No se podría pretender que todo acto sistemático u ordenador fuera, por ese solo hecho, equivalente a expedir un código”;

b) Incluso leyes especiales dictadas por fuera de los códigos pueden ser consideradas como partes integrantes de éstos y, por lo tanto, pueden ser objeto de la misma prohibición de ser reformadas o derogadas por el Ejecutivo mediante facultades extraordinarias. A esta conclusión se llegó luego del examen del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, que autorizaba al gobierno para “adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria”. Al respecto, la Corte estableció que:

“los procedimientos administrativos especiales no obstante que el Código Administrativo los excluye de su normatividad, seguramente por su proliferación, no constituyen naturalmente una materia ajena a éste. Por lo tanto, es imperioso que hagan parte integral del dicho código, con el fin de facilitar su conocimiento y consulta y de salvaguardar el derecho de defensa de los administrados”. En consecuencia, con base en lo anterior se decidió la inconstitucionalidad de la norma sub iudice, afirmando que “la normatividad creada en ejercicio de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 36 de la Ley 35 de 1993, aun cuando no introduce un cambio total del código, contiene disposiciones que son propias del referido código, por dos razones fundamentales: la primera, que los procedimientos administrativos especiales constituyen materia esencial y básica de la primera parte del Código Contencioso Administrativo que regula los procedimientos administrativos, y la segunda, que un nuevo procedimiento administrativo especial que se establezca, a partir de la Constitución Política de 1991, necesariamente debe hacerse por el legislador y no a través de facultades extraordinarias, porque un conjunto normativo de esta naturaleza, necesariamente incorpora regulaciones específicas que constituyen excepciones en relación con el procedimiento general ordinario establecido en el mencionado código. (...) En síntesis, la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales

claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos”;

c) Como se desprende de la parte final del último texto reproducido, la prohibición de expedir códigos a través de las facultades extraordinarias se entiende que abarca también la adición o modificación de estos mismos cuerpos legales.

29. Luego, se dictó la sentencia C-129 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, con ocasión de la demanda presentada contra el artículo 199 de la Ley 136 de 1994, que facultó al presidente de la República para “compilar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de los municipios”, para lo cual se le permitió, además, “reordenar la numeración de las diferentes normas y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas”. Estas facultades fueron desarrolladas mediante el Decreto 2626 de 1994.

En el fallo se reiteró que la característica principal de un código era la de ser “un conjunto de normas que regulan de manera completa, sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de una rama del derecho”, lo cual no obstaba para precisar que existían “otras situaciones en las que se sistematizan, se integran o se armonizan unas normas jurídicas, sin que ello implique la expedición de un cuerpo jurídico nuevo, pleno e integral. En otras palabras, todo código implica *per se* una sistematización, pero no todo acto ordenador o sistemático equivale a la expedición de un código”. A continuación, el fallo se refería al concepto de compilar, así: “Con todo, cabe en este punto precisar que la facultad de *compilar*, esto es, de agrupar en un sólo texto normas jurídicas referentes a un determinado tema, no puede conllevar la expedición de un nuevo texto jurídico con una numeración y una titulación propia e independiente, pues ello, de conformidad con lo expuesto, equivale a expedir un código”.

En seguida, la sentencia se concentró en la respuesta a la pregunta acerca de si las facultades contenidas en la norma acusada permitían una simple compilación de normas relacionadas con los municipios, o si se ajustaban más bien a una autorización para dictar un código. Allí, la Corte encontró que la norma acusada - y el uso hecho por ella - se correspondía con la segunda posibilidad:

“pues a través del Decreto 2626 de 1994 lo que [se] hizo no fue una simple compilación, sino que se expidió un nuevo ordenamiento jurídico, agrupado en un sólo texto formalmente promulgado, lo que constituye, por ende, un código. (...) Bajo el pretexto de una autorización para expedir una “compilación”, en realidad se estaba permitiendo la expedición de un código, es decir, de un ordenamiento jurídico completo y nuevo, referente a la organización y funcionamiento de los municipios”.

Para llegar a esta afirmación, en la sentencia se consideró que las facultades asignadas al Ejecutivo habían sido vagas e imprecisas - y por ende, excesivamente amplias y ambiguas -, y que en ellas se había autorizado al Presidente hasta para eliminar las normas repetidas o derogadas, sin colocar límites en cuanto a su jerarquía, lo cual, en palabras de la sentencia, podría haber llevado hasta el absurdo de la eliminación de normas constitucionales, estatutarias u orgánicas.

El fallo concluye que el Decreto 2626 de 1994 corresponde en su contenido realmente a un Código de Régimen Municipal, a pesar de haber sido proferido bajo el título de Estatuto.

Ello, por cuanto “en él se expidió una diferente numeración y titulación y, lo que es más importante, se creó un ordenamiento jurídico nuevo”. Sobre este último aspecto, la sentencia precisa que en el decreto con fuerza de ley se incluyeron normas de carácter reglamentario, lo cual implicaba que un mismo texto podía ser impugnado ante distintos organismos judiciales de control constitucional, según si se demandaba la norma que se contenía en el decreto reglamentario o la incorporada en el decreto con fuerza de ley.

30. Finalmente, en junio 7 de 1995, se dictó la sentencia C-255 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango, que resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 674 del Decreto-Ley 1298 de 1994, por el cual se había expedido el Estatuto Orgánico del Sistema General de la Seguridad Social de Salud.

El fallo se apoyó en buena medida en el dictado sobre el artículo 199 de la Ley 136 de 1994, comentado atrás, por cuanto se consideró que las circunstancias configuradoras de los dos casos eran similares. De este fallo se pueden deducir las siguientes conclusiones:

a) La sistematización en un sólo cuerpo de las normas vigentes en una materia equivale a la expedición de un código. Así se señaló al expresar que “expedir un estatuto orgánico del sistema de salud, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, no es diferente a expedir un código”. Igualmente, en el fallo se precisa que “no cabe duda de que el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud es un verdadero código. Así lo demuestran su extensión, pues consta de 723 artículos, y el hecho de enumerarse en el artículo 722 todas las leyes que ‘incorpora y sustituye’, que son ocho, expedidas entre los años de 1979 y 1994”. Para estas aseveraciones, la sentencia se basó en la definición de Guillermo Cabanellas, en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, quien señala que la principal significación jurídica actual de la palabra código es la de “colección sistemática de leyes” (tomo 11, pág. 181. Editorial Heliasta S.R.L, 1986), como en la primera acepción del verbo codificar que trae el diccionario de la Real Academia, cual es “Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático”.

b) Cuando para efectos de expedir un estatuto o una recopilación se concede al Ejecutivo facultades generales para eliminar normas repetidas o superfluas, se supera el estadio de los estatutos o de las recopilaciones y se ingresa al de los códigos; y

c) El hecho de que en las facultades conferidas al Ejecutivo se manifieste expresamente que el cuerpo legal por ser dictado es un estatuto o una recopilación no implica que el resultado sea ése, pues el tenor de las facultades y las características mismas del ordenamiento legal dictado con base en ellas pueden llevar a la conclusión de que éste más que un estatuto o una recopilación sea un código.

#### **El asunto que se controvierte**

31. Como se puede deducir de las sentencias reseñadas, la jurisprudencia ha avanzado considerablemente en la definición y delimitación del concepto de código. Con todo, permanece aún la incertidumbre acerca de cuándo una sistematización de normas configura un código y cuándo una recopilación o un estatuto. En las últimas sentencias de la Corte Constitucional se ha insistido en que cuando el tratamiento integral, pleno y completo de una materia constituye de por sí un ordenamiento nuevo se está en presencia de un código. Pero esta definición trae consigo el problema de dilucidar cuándo el tratamiento es integral y completo

y cuándo configura un ordenamiento nuevo, lo cual puede acarrear el peligro de que en la práctica se extienda demasiado la aplicación del concepto de código, de manera que todo cuerpo legal que trate un tema en forma integral y plena podría ser catalogado como tal.

Por lo demás, ha de añadirse que de una ley que trate una materia en forma amplia debe esperarse que lo haga en forma coherente, sistemática, organizada y clara. Siendo ello así, en todos aquellos eventos en que la ley esté innovando sobre un tema, cosa que ocurre frecuentemente, se podría pensar que se estaría en presencia de un código, situación que sería absurda en tanto que el valor del concepto de código reside precisamente en que se ha de aplicar a casos especiales. Por cierto, interesa recordar que el constituyente de 1945 expresó claramente su voluntad de establecer los códigos como leyes de índole especial, como bien se puede leer en los textos citados en esta sentencia acerca del proceso de reforma constitucional de ese año.

La dilatada extensión del concepto de código puede, además, constituirse en una barrera para la regulación oportuna de diversas situaciones, lo cual afectaría el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica y podría dificultar la normal marcha de diferentes actividades sociales. En efecto, puesto que los códigos solamente pueden ser expedidos o reformados por el Congreso, éste podría verse enfrentado a cúmulos de temas sobre los cuales tendría que legislar, labor que no podría cumplir a cabalidad en vista de las limitaciones propias del órgano legislativo. Es por eso que no se puede renunciar a la colaboración entre los poderes en el campo de la regulación jurídica, máxime si se tienen en cuenta los acelerados cambios que afrontan las sociedades modernas, la siempre mayor exigencia de un conocimiento técnico avanzado para poder regular áreas determinadas, y la acumulación de materias por reglamentar, no menos que la prontitud que exigen esas reglamentaciones.

En atención a lo anterior, es necesario determinar con precisión los criterios que permitan identificar claramente las leyes-código. Una propuesta interesante en ese sentido fue la presentada en los proyectos de reforma constitucional de 1945 y 1968, según la cual en la Constitución habrían de enumerarse taxativamente cuáles eran los códigos. Sin embargo, esta proposición no fue aceptada, quizás previendo que no era conveniente atar el desarrollo en este campo a la rigidez de una norma constitucional.

Parece obvio que los criterios por establecer deben garantizar una cierta flexibilidad en la utilización del concepto, de manera que en el futuro nuevas materias puedan ser calificadas como códigos y que otras puedan ser, bien descodificadas en su totalidad, bien desmembradas en partes que continúan como códigos y en partes que pasan a ser leyes comunes. Habiendo ya fenecido la "itusión del código" a la que hacía alusión Brugi, según relataba Calamandrei en texto reproducido en esta sentencia, lo lógico es que el concepto sea aplicado en una forma dinámica, para que pueda ser adaptado a las nuevas realidades.

La historia jurídica colombiana aporta algunos ejemplos acerca de la necesidad de darle un manejo flexible al tema de los códigos. Así, el Código Fiscal, expedido mediante la Ley 106 de 1873 y al cual hacían referencia la Ley 57 de 1887 y el Código de Régimen Político y Municipal, ha desaparecido, pasando sus materias a ser reguladas por leyes específicas, relacionadas con los impuestos, con el régimen de aduanas, con los servicios de correos, con la moneda, con la propiedad agraria, con el régimen y las asignaciones de los empleados públicos, con las operaciones de crédito a favor de las entidades públicas, con la contabilidad de las finanzas nacionales, etc. Asimismo, se puede observar que el Código Judicial, que

constaba de dos libros, contentivos de los regímenes de la organización judicial y del procedimiento civil, fue sustituido por el Código de Procedimiento Civil, en el cual ya no se trata el tema de la organización judicial, hoy materia propia de la ley estatutaria.

En consonancia con lo expresado, esta Corporación considera que para que un cuerpo normativo pueda ser calificado como un código debe cumplir por lo menos con los dos requisitos siguientes:

a) Que el cuerpo normativo trate una materia determinada en una forma completa, integral y sistemática. Es decir, no cabe pensar que se está en presencia de un código cuando el texto en análisis deja muchos temas sin resolver, o cuando coexisten con él un gran número de normas que se ocupan de la misma materia, sin que en este último caso dicho cuerpo legal disponga que esas normas se consideran parte integrante del mismo;

b) Que exista una manifestación de voluntad por parte del Poder Legislativo para que un cuerpo legal sea elevado a la categoría de código. La Corte ha expresado ya en varias ocasiones (ver supra) que no todas las sistematizaciones normativas constituyen un código. También se han elaborado fórmulas que contribuyen a diferenciar los códigos de los estatutos y de las recopilaciones. Sin embargo, subsisten aún situaciones en las cuales los criterios diferenciadores no son suficientes para resolver las dudas. Esta Corporación estima que en estos casos se ha de recurrir a la cláusula general de competencia que en materia legislativa contempla la Constitución a favor del Congreso. Esta competencia comprende la de que el Legislativo pueda determinar qué campos legales se reserva, elevándolos a la categoría de códigos, de manera que únicamente él pueda decidir sobre la aprobación, derogación o modificación de leyes determinadas. Dado que los códigos constituyen “una técnica legislativa”, como es de aceptación general, es lógico que sea el órgano encargado de dictar las leyes el que precise cuál de éstas configura un código, concluyéndose entonces que en los casos en los que el Congreso no resuelve darle esta calidad a un cuerpo normativo se ha de respetar su voluntad de no hacerlo.

La afirmación anterior suscita el interrogante acerca de cuál es el órgano estatal autorizado para proceder a la descodificación - total o parcial - de una materia. Como se sabe, la Constitución señala que sólo al Congreso compete la expedición de los códigos. Esta norma ha sido interpretada por la Corte en el sentido de que la restricción se aplica también a la adición o modificación de los códigos. Pues bien, atendiendo a estos postulados y a la aseveración de que el Congreso es el que debe determinar si una materia ha de ser codificada, reservándose la facultad de tratar sobre ella, la única respuesta lógica es que también el Congreso es el único autorizado para decidir acerca de la descodificación de un área.

Queda por resolver si la facultad del Congreso de determinar si un cuerpo legal es y continúa siendo un código debe tener algunos límites. La Corte considera que sí y que esas restricciones deben referirse a la tradición jurídica y al objetivo garantista que animó el surgimiento de la codificación. Como se vió atrás, el movimiento codificador nació también en el marco de la lucha por asegurar las libertades y derechos de los ciudadanos ante el Estado, para lo cual se procedió a separar el derecho privado del público y dentro de éste algunas ramas especiales, tales como el derecho penal y los derechos procesales. Fue así que surgieron, originalmente, códigos como el civil, el penal, el comercial y los procesales, a los cuales se sumarían luego otros, algunos de los cuales responderían más bien a un ánimo sistematizador que al afán de proteger ciertos derechos.

No deja de llamar la atención que, como se vio atrás, en todos los textos legales colombianos en los que se enlistaban los códigos y en las propuestas de señalamiento taxativo en la Constitución de los mismos aparecen constantemente determinadas materias jurídicas, tales como la civil, la penal, la procesal, etc. Esta Corporación estima que esa reiteración obedece - entre otras cosas - al entendimiento de los códigos como un instrumento jurídico apto para ofrecer mejores garantías para ciertos derechos de los ciudadanos, y que esta comprensión influyó también en la constitucionalización del término. En consecuencia, cuando se está en la tarea de interpretar el concepto de código prohijado por la Constitución se ha de respetar también al ánimo garantista que la anima.

De ese respeto se deduce que la decisión del Congreso de pasar a descodificar los cuerpos legales relacionados directamente con la garantía de derechos fundamentales de las personas - tal como ocurre con el Código Civil, los Códigos Procesales, el Código Penal, el Código de Policía, el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Contencioso Administrativo - puede ser objeto de control por parte de esta Corporación, dirigido a establecer si ya no es necesario para la garantía de los derechos contemplados en la materia legal que se descodifica que ésta continúe gozando de las prerrogativas inherentes a los códigos. De esta manera, se estaría siendo fiel tanto a la finalidad garantista de los códigos como al principio de relativa flexibilidad que ha de regir todo lo relacionado con la codificación.

32. Al examinar el Código Nacional de Tránsito Terrestre se encuentra que éste responde parcialmente a la primera exigencia para ser declarado como código. En efecto, si bien se percibe un propósito sistemático, cabe advertir que en materia de transporte las Asambleas Departamentales gozan también de una competencia residual (C.P. art. 300-2).

De otro lado, al estudiar el referido código desde la óptica del segundo requisito se observa que éste no es satisfecho. Tal como lo afirmaron los intervinientes en representación de los Ministerios de Justicia y el Derecho, y del Transporte, así como el Procurador General de la Nación, el llamado Código Nacional de Transporte Terrestre fue expedido por el gobierno, en su forma original, mediante el Decreto 1344 de 1970, para lo cual utilizó las facultades que le fueron conferidas por el Congreso mediante la Ley 8ª de 1969, en la cual se dispuso lo siguiente:

“Art. 1o. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, que contará a partir de la vigencia de la presente ley, para que revise los sistemas de Notariado, Registro de Instrumentos Públicos y Privados, Catastro y Registro del Estado Civil de las Personas, y expida:

(...) f) Reglamentar lo relativo a la Policía Vial y de Circulación y expedir el reglamento unificado de tránsito.”

Como se puede observar fácilmente, el Congreso no facultó al Ejecutivo para dictar un código sino para reglamentar la materia relacionada con el tránsito. Así, pues, la denominación de código que se le dio al texto nació de una iniciativa del Ejecutivo que no tuvo ningún respaldo en la voluntad del Legislador.

Ahora bien, se podría argüir que el Legislador aceptó tácitamente la categorización del reglamento de tránsito como código, puesto que en las Leyes 33 de 1986 y 53 de 1989 se refirió a él llamándolo “Código Nacional de Tránsito Terrestre”. Sin embargo, esta posición no es aceptable. De acuerdo con la nueva Constitución, las leyes-código constituyen un tipo especial de ley que se distingue porque su expedición, reforma o derogatoria puede ser decidida

exclusivamente por el Poder Legislativo. Con ello, a las leyes-código se les concede una garantía especial de estabilidad e intangibilidad de la que no gozan las leyes comunes. Así las cosas, y puesto que la Constitución no estableció cuáles son las leyes-código, razón por la cual esta facultad ha quedado atribuida al Legislador, lo menos que puede esperarse es que éste declare expresamente para cada caso concreto su voluntad irrefutable de que un cuerpo legal adquiera esa calidad, cosa que no se da en el caso bajo análisis, pues en él simplemente utiliza una denominación que la práctica consuetudinaria había dado al reglamento de tránsito.

33. Ahora bien, en favor de la inconstitucionalidad de la norma demandada se podría aducir que la eliminación del certificado de movilización constituye una vulneración de la obligación del Estado de velar por la vida de los asociados (C.P. art. 11) y por la integridad del medio ambiente (C.P. art. 79), así como de su deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (C.P. art. 80).

El objeto del certificado de movilización es el de garantizar que los vehículos se encuentren en un buen estado técnico-mecánico, de manera que no se conviertan en un peligro para la vida de las personas ni afecten el medio ambiente. Es por eso que en el artículo 74 del llamado Código de Tránsito se señalaba que la revisión de los vehículos debía incluir un examen de su estado general, del funcionamiento de los frenos, la dirección, las luces y la suspensión, del dispositivo acústico, de la emanación de gases y de los instrumentos de control y seguridad.

La necesidad de la revisión del estado de funcionamiento de los automotores está fuera de duda. Para todos es conocido que los vehículos son un factor de riesgo tanto para la vida humana como para el medio ambiente. Por eso, en muchos países se han instaurado controles sobre ellos.

Sin embargo, la pregunta que ha de formularse en el examen de constitucionalidad no es si el certificado cumple un fin deseable, sino más bien si, en atención a los peligros potenciales que conlleva el uso de los automóviles, el organismo competente del Estado para regular sobre la materia estaba obligado a exigir el certificado de movilización. La respuesta constitucional es obvia: ese órgano del Estado no tiene ningún deber de establecer el mencionado certificado, pues él goza de discrecionalidad para determinar cuál medida debe elegir, entre la gama de disposiciones posibles de expedir, para prevenir las amenazas derivadas de la movilización de los vehículos. Las razones para seleccionar una u otra medida pueden ser diversas, y entre ellas cabe la de considerar las posibilidades reales de la administración de garantizar una revisión técnico-mecánica oportuna y eficiente, la de sopesar los costos que la revisión genera en términos de tiempo y dinero para los usuarios en relación con los beneficios que se han obtenido con ella, la de confiar a la diligencia de los propietarios de los automotores el mantenimiento de éstos, sin perjuicio de la inspección y vigilancia permanente a cargo de las autoridades etc.

El Congreso es el órgano del Estado competente para regular lo referido al tránsito automotor y, por consiguiente, para dictar la norma bajo análisis, de acuerdo con la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 de la Constitución. Ello significa que a él le corresponde determinar cuál es la medida más apropiada para garantizar el buen estado de los vehículos.

Ahora bien, el artículo 83 de la Ley 190 de 1995 concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley con el objeto de “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”. Con base en dicha autorización, el Presidente expidió el Decreto 2150 de 1995, mediante el cual dispuso la eliminación de una serie de requerimientos y trámites.



Dentro de los trámites que consideró innecesarios se encuentran los de la revisión técnico-mecánica en centros de diagnóstico autorizados y el certificado de movilización para todos los vehículos que no estén destinados al servicio público de transporte de pasajeros, carga o mixto. Al hacerlo hizo uso de la discrecionalidad de que goza el Congreso para decidir cuál era la medida más oportuna para el control de los vehículos, atribución que le fue transferida por éste en el momento de dictar la ley de facultades. Del referido artículo del decreto se puede inferir que el gobierno consideró que las medidas que suprimía no eran necesarias o no habían cumplido con lo que se esperaba de ellas y, en consecuencia, se inclinó por tomar otra disposición para el efecto de garantizar una circulación vehicular libre de peligros, cual fue la de establecer que era responsabilidad personal de los propietarios de los automotores mantenerlos en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad, a lo que agregó que las autoridades competentes vigilarían el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte. Para ello se apoyó en la obligación constitucional del Estado de presumir la buena fe de los particulares en sus actuaciones.

No es competencia del juez constitucional establecer si la decisión del gobierno de suprimir los referidos trámites es acertada o no. Al Congreso le corresponderá, en el futuro, evaluar si las medidas ahora adoptadas son eficaces para garantizar un transporte libre de peligros y, en caso de considerar que no es así, está plenamente facultado para tomar otras disposiciones para el efecto.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### **RESUELVE:**

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 140 del Decreto-ley 2150 de 1995.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Presidente

- Con salvamento de voto -

**JORGE ARANGO MEJIA**, Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado Ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado

- Con salvamento de voto -

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**, Magistrado

- Con salvamento de voto -

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ**, Magistrado

- Con salvamento de voto -

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-362  
AGOSTO 14 DE 1996**

**CODIGO NACIONAL DE TRANSITO-Improcedencia de modificación  
(Salvamento de voto)**

*Consideramos, en primer término, que el contenido del artículo 140 del Decreto ley 2150 de 1995, referente a la eliminación del certificado de movilización de vehículos automotores en todo el territorio nacional, con las excepciones allí señaladas, modifica una materia que es propia de un código, concretamente del Código Nacional de Tránsito. Teniendo en cuenta que el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política prohíbe expresamente al Congreso conferir facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir códigos, es obvio que, al hacer uso de tales facultades, por autorización del artículo 83 de la Ley 190 de 1995, el presidente no podía incluir en un decreto “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”, normas como ésta que no pueden ser objeto de ley de facultades extraordinarias. No compartimos pues, la larga digresión que se hace en la sentencia, en torno al concepto de código, encaminada a concluir que la norma acusada no era de esta naturaleza.*

**CERTIFICADO DE MOVILIZACION-Eliminación  
(Salvamento de voto)**

*La norma eliminada en el artículo 140 del Decreto 2150 de 1995 buscaba garantizar, por parte del Estado, la seguridad ciudadana y la protección a todas las personas en su vida, su salud y su integridad física, tal como lo preceptúa el artículo 2o. de la Constitución; no se trataba en modo alguno de un simple trámite, sino de un valioso instrumento legal previsto, además, para la protección del ambiente sano y la calidad de vida de los asociados, en plena concordancia con el espíritu que, en este aspecto, inspiró al constituyente de 1991, y que quedó plasmado en los artículos 49, 79, 80, 82, entre otros, de la Constitución Política. La obligación de someter a todos los vehículos automotores a una revisión anual de carácter técnico-mecánica tenía el propósito no sólo de garantizar que aquellos estuvieran en buenas condiciones de circulación, minimizando los riesgos de accidente, tanto para sus propietarios y usuarios como para los transeúntes en general, sino también para evitar que la contaminación ambiental que en alto grado padecen sobre todo nuestras grandes ciudades por la producción en grande escala de gases tóxicos por parte de los vehículos en mal estado que circulan por sus vías.*

Los suscritos magistrados salvamos nuestro voto en la Sentencia de la referencia, de la cual discrepamos por las razones que nos permitimos exponer a continuación.

Consideramos, en primer término, que el contenido del artículo 140 del Decreto-ley 2150 de 1995, referente a la eliminación del certificado de movilización de vehículos automotores en todo el territorio nacional, con las excepciones allí señaladas, modifica una materia que es propia de un código, concretamente el Código Nacional de tránsito. Teniendo en cuenta que el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política prohíbe expresamente al Congreso conferir facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir códigos, es obvio que, al hacer uso de tales facultades, por autorización del artículo 83 de la Ley 190 de 1995, el presidente no podía incluir en un decreto “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”, normas como esta que, como se ha dicho, no pueden ser objeto de ley de facultades extraordinarias. No compartimos pues, la larga digresión que se hace en la Sentencia, en torno al concepto de código, encaminada a concluir que la norma acusada no era de esta naturaleza.

Cabe recordar que el artículo 76, numeral 24, de la Constitución de 1886 establecía como competencia del Congreso de la República la de unificar las normas de policía de tránsito en todo el territorio de la República, para que existiera una sola normatividad vigente en el orden nacional sobre la materia. Ello es propio de un Estado unitario, como sigue siendo el colombiano, al tenor del artículo 1o. de la actual Constitución. Cabe señalar, igualmente, que la disposición legal mencionada fue establecida bajo el anterior régimen constitucional, con el objeto de superar la dispersión y multiplicidad de incoherentes disposiciones de policía de tránsito que se habían dictado por las asambleas departamentales, en ejercicio del poder residual de policía (Art. 187, num. 9o.).

Como lo reconoce la misma Sentencia, el legislador, tanto ordinario como extraordinario, había incluido esta norma en las leyes 33 de 1986 y 53 de 1989 bajo la categórica denominación de “Código Nacional de Tránsito Terrestre”; por lo tanto, resulta inaudito que se desconozca esta característica, con el argumento sofístico de que a las leyes-códigos se les concede una garantía especial de estabilidad e intangibilidad de las que no gozan las leyes comunes, y de que, al mismo tiempo, no se estableció cuales son las leyes códigos. No nos cabe duda pues de que el artículo 74 del Código Nacional de Tránsito no podía ser derogado por el Decreto 2150 de 1995, so pena de inconstitucionalidad.

Sin duda, al expedirse el Decreto 1344 de 1970, fue voluntad del legislador la de establecer un código de Policía de Tránsito para regular este aspecto de las relaciones de las personas con el orden público policivo, y para delimitar la libertad de circulación en aras de la salvaguarda de la seguridad y la salubridad públicas; obsérvese, además, que el certificado de movilización es un ingrediente normativo de los tipos penales relacionados con el homicidio culposo en caso de accidente de tránsito, y también opera para definir los supuestos y las consecuencias civiles de la responsabilidad extracontractual en materia de la actividad peligrosa implícita en la conducción de vehículo automotores.

La norma eliminada en el artículo 140 del Decreto 2150 de 1995 buscaba, a todas luces, garantizar, por parte del Estado, la seguridad ciudadana y la protección a todas las personas en su vida, su salud y su integridad física, tal como lo preceptúa el artículo 2o. de la Constitución; no se trataba en modo alguno, de un simple trámite, sino de un valioso instrumento legal previsto, además, para la protección del ambiente sano y la calidad de vida de los asociados,

## **C-362/96**

en plena concordancia con el espíritu que, en este aspecto, inspiró al constituyente de 1991, y que quedó plasmado en los artículos 49, 79, 81, 82, entre otros, de la Constitución Política.

En efecto, la obligación de someter a todos los vehículos automotores a una revisión anual de carácter técnico-mecánica tenía el propósito no solo de garantizar que aquellos estuvieran en buenas condiciones de circulación, minimizando los riesgos de accidente, tanto para sus propietarios y usuarios como para los transeúntes en general, sino también para evitar que la contaminación ambiental que en alto grado padecen sobre todo nuestras grandes ciudades por la producción en gran escala de gases tóxicos por parte de los vehículos en mal estado que circulan por sus vías.

Por lo demás, no encontramos de recibo el argumento que se ha esgrimido para justificar la supresión de este trámite, consistente en que la revisión obligatoria de vehículos se había convertido en fuente de corruptela; es claro, que en estos casos, el mal no se remedia con suprimir las exigencias legales, sino en atacar la corrupción a que su aplicación puede dar lugar.

Por todo lo anterior consideramos que la exequibilidad avalada en la Sentencia C-362/96 carecía de justificación constitucional, y que la norma dejada en firme resulta lesiva para bienes y derechos constitucionalmente protegidos, como son los señalados en este salvamento.

Santafé de Bogotá, D.C., 3 de septiembre 1996.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-363**  
**agosto 14 de 1996**

**SENTENCIA INHIBITORIA POR INEPTA DEMANDA**

*La demanda no expone cargos concretos de inconstitucionalidad que harían procedente una sentencia de mérito.*

Referencia: Expediente D-1180

Demanda de inconstitucionalidad de la ley 228 de 1995, “por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.”

Demandante: Dora Lucy Arias Giraldo.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número treinta y nueve (39 ) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana DORA LUCY ARIAS GIRALDO demandó ante esta Corporación la Ley 228 de 1995 “*Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.*”

La demanda fue admitida en providencia del 13 de febrero de 1996, que dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso.

Durante el término de fijación en lista, se presentó escrito del ciudadano Alvaro Namen Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, para justificar la constitucionalidad de la norma demandada. También fue presentado el concepto del señor Procurador General de la Nación.

**A. Norma demandada.**

El siguiente es el texto de la Ley 228 de 1995, demandada:

**LEY 228 DE 1995**

(diciembre 21)

por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**CAPITULO I**

**Parte general**

**Artículo 1º. Principios rectores.** En los procesos que se adelanten por las contravenciones especiales a que se refiere esta ley, se aplicarán los principios rectores del Código de Procedimiento Penal y además el siguiente:

**Oralidad.** Los procesos que se adelanten por las contravenciones a que se refiere la presente ley se regirán por el procedimiento oral que aquí se establece, en desarrollo de lo cual se levantarán actas que resuman lo actuado y se podrán grabar las diversas diligencias, pronunciamientos e intervenciones y anexar la cinta al expediente. La autenticidad de la cinta será certificada por el funcionario judicial competente.

**Artículo 2º. Inexistencia de diligencia.** En toda diligencia en que participe el sindicado, éste deberá estar asistido por su defensor, so pena de inexistencia de la diligencia.

**Artículo 3º. Consultores jurídicos.** Facúltase a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales.

**Artículo 4º. Judicatura.** De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, los egresados que hayan culminando sus estudios dentro de los dos (2) años anteriores al momento de iniciación de la judicatura, podrán ejercer función de defensores en los procesos contravencionales, que se refiere la presente ley.

En estos casos, el servicio de defensoría podrá ser tenido como práctica o servicio profesional para optar por el título de abogado, en reemplazo del trabajo de investigación dirigida o monografía, sin perjuicio de la presentación de los exámenes preparatorios.

**Artículo 5º. Subrogados penales.** Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento

carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social.

**Artículo 6°. Destinación de bienes.** Los bienes incautados se entregarán a quien demuestre su propiedad. En caso de que no sean reclamados antes de producirse la sentencia, en ésta se dejarán a disposición de la Policía Nacional, quien podrá en forma transitoria destinarlos a su uso o autorizar a otra entidad para ese mismo efecto hasta que sean reclamados por sus propietarios. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad autorizada.

Pasados seis (6) meses, contados a partir de la incautación, sin que los bienes hayan sido reclamados, la Policía Nacional podrá disponer que los bienes no reclamados sean vendidos en martillo público o mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento, establecido por vía general, que garantice una adecuada concurrencia de oferentes, siempre y cuando previamente se haya dado cumplimiento al requisito a que se refiere el inciso siguiente. La venta se hará previo avalúo, salvo en el caso de los bienes que se negocien en mercados públicos y siempre y cuando la enajenación se haga acudiendo a los mismos.

El último día de cada mes, la Policía Nacional deberá efectuar tres (3) publicaciones a través del medio más eficaz, en las que informe al público qué bienes se encuentran incautados, de tal manera que se permita la identificación de los mismos.

Tratándose de bienes fungibles, la Policía Nacional podrá disponer su venta inmediata a través del procedimiento establecido en el inciso anterior.

Con los recursos que la Policía Nacional reciba en desarrollo de lo previsto en el presente artículo, se constituirá un fondo cuyos rendimientos se destinarán a cubrir los gastos que demande la administración de los bienes y a atender los requerimientos de la institución para la lucha contra la delincuencia.

En caso de que se presenten los propietarios de los bienes enajenados, se procederá a la devolución del precio obtenido con la venta, debidamente actualizado y se le pagarán los perjuicios materiales y morales que se le hayan causado, incluido el lucro cesante.

La diferencia entre los ingresos obtenidos por las inversiones que se realicen con los recursos del fondo y los pagos que por concepto de la actualización de los precios de venta deban efectuarse, conforme a lo previsto en el inciso anterior, constituye la retribución por la administración del fondo, que será destinada a las finalidades previstas en el presente artículo.

Los bienes artísticos o culturales serán entregados a las entidades públicas encargadas de su exhibición, protección y conservación.

## CAPITULO II

### Parte especial

**Artículo 7°. Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad.** El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o gánzuas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

Artículo 8°. **Porte de sustancias.** El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en el arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

Artículo 9°. **Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada.** El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

**Parágrafo.** Cuando se trate de establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el de la compraventa con pacto de retroventa de que hablan los artículos 1939 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato escrito ajustado a la ley y firmado por las partes que intervengan en él, se tendrá como prueba de la procedencia de que habla el presente artículo.

Artículo 10. **Hurto calificado.** Se sancionará como contravención especial, con pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, el hurto calificado de que trata el artículo 350 del Código Penal cuando el valor de lo apropiado sea inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. Las circunstancias de agravación a que se refiere el artículo 351 del Código Penal se aplicarán a esta contravención, con el incremento punitivo allí previsto.

Artículo 11. **Hurto agravado.** La contravención prevista en el numeral once (11) del artículo 1° de la Ley veintitrés (23) de 1991, será de competencia de los jueces promiscuos y penales municipales, aun cuando se presenten circunstancias específicas de agravación punitiva previstas en el artículo 351 del Código Penal, caso en el cual la pena se incrementará en la proporción allí señalada.

Artículo 12. **Lesiones personales culposas.** El que por culpa cause a otro daño en el cuerpo o en la salud que implique incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días incurrirá en multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. Si se trata de lesiones ocasionadas en accidente de tránsito, también se incurrirá en suspensión de la licencia de conducción hasta por seis (6) meses. En estos casos procederá la conversión de multa en arresto, de conformidad con el artículo 49 del Código Penal, a razón de un día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto.

Artículo 13. **Lesiones personales culposas agravadas.** En los casos de lesiones personales culposas de que trata el artículo anterior, cuando concurren las circunstancias de agravación previstas en el artículo 330 del Código Penal se incurrirá en pena de arresto de cinco (5) a quince (15) meses y suspensión de la licencia de conducción hasta por seis (6) meses, cuando se trate de lesiones derivadas de accidente de tránsito.

Artículo 14. **Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas.** El que sin autorización de la autoridad competente, ofrezca, venda o compre instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.



Corresponde al Ministerio de Defensa Nacional impartir las autorizaciones de que trata el presente artículo.

Artículo 15. Salvo las contravenciones especiales de que trata la presente ley, las previstas en la Ley 23 de 1991 y aquellas a que se refiere la Ley 30 de 1986, las contravenciones actualmente sancionables con pena de arresto serán sancionadas con pena de multa hasta de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. En estos casos procederá la conversión de multa en arresto de conformidad con el artículo 49 del código Penal, a razón de un (1) día de salario mínimo legal diario por cada día de arresto.

### CAPITULO III

#### Procedimiento

Artículo 16. **Competencia.** De las contravenciones especiales de que trata esta ley, de las demás previstas en la Ley 23 de 1991 y de todas aquellas sancionadas con pena de arresto por la Ley 30 de 1986 y normas complementarias, que se cometan a partir de su vigencia, conocerán en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho, o en su defecto, los del municipio más cercano al mismo.

De las contravenciones especiales en las que intervengan como autores o partícipes menores de dieciocho (18) años seguirán conociendo los Defensores de Familia, salvo la de hurto calificado que será de conocimiento de los jueces de menores y promiscuos de familia, quienes podrán imponer a los contraventores las medidas contempladas en el artículo 204 del Código del Menor.

**Parágrafo.** En los casos de las lesiones personales culposas a que se refiere el artículo 12 de la presente Ley no procederá privación de la libertad.

Artículo 17. **Querrela u oficiosidad.** La iniciación del proceso por las contravenciones a que se refiere la presente ley requiere querrela de parte, la cual deberá ser presentada dentro del mes siguiente a la comisión del hecho, salvo cuando el autor o partícipe sea capturado en flagrancia, caso en el cual se iniciará y adelantará oficiosamente.

Artículo 18. **Diligencia de calificación de la situación de flagrancia.** Descargos del imputado. Legalización de la privación de la libertad. Cuando se trate de captura en flagrancia se procederá de la siguiente manera:

1. A más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a su aprehensión el capturado se pondrá a disposición del funcionario competente, quien dictará auto de apertura del proceso.
2. En la primera hora hábil del día siguiente y a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, contadas a partir del momento en que el capturado sea puesto a disposición del funcionario competente, se le escuchará sobre las circunstancias en que ocurrió la aprehensión y se le recibirá versión sobre los hechos. A esta diligencia debe concurrir la persona o funcionario que haya realizado la aprehensión para que relate los hechos relativos a la privación de la libertad del imputado.

Si quien realiza la captura justifica su imposibilidad de concurrir a la diligencia a que se refiere este artículo, en el momento de poner al imputado a disposición de la

autoridad, ésta lo oirá en exposición. En el mismo caso, si quien realiza la captura es servidor público podrá rendir, en cambio, un informe escrito. Tanto la exposición como el informe se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento y serán apreciados como testimonios.

3. El funcionario competente examinará si concurren los requisitos de la flagrancia, explicará los cargos que se formulan al imputado, oirá sus descargos y, en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad, diligenciando para el efecto la correspondiente constancia o boleta, de la cual se conservará copia que se agregará a la actuación. Esta decisión define la situación jurídica del imputado.

4. Acto seguido se otorgará la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas. El juez determinará cuáles deben ser practicadas y cuáles son improcedentes o inconducentes. Decretará de oficio las que considere necesarias, para que se practiquen en esta diligencia o en la audiencia pública de juzgamiento.

En caso de que por su naturaleza, la prueba no pueda realizarse en ninguna de las oportunidades anteriores, se practicará antes de la audiencia de juzgamiento y dentro de un término que no excederá de diez (10) días.

5. A continuación el juez fijará día y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la terminación de la diligencia de que trata este artículo o del día que vence el término para la práctica de las pruebas, cuando no pudieren realizarse en audiencia pública.

**Parágrafo 1º.** En caso de no concurrir los requisitos de la flagrancia, si existe querrela, el juez calificará los cargos y fijará día y hora para la celebración de la audiencia pública de juzgamiento, hará reconocer esta decisión al imputado y dispondrá su libertad con el compromiso de que comparezca a la citada audiencia.

Si no existe querrela se dispondrá el archivo de las diligencias.

**Parágrafo 2º.** Las decisiones que se profieran en esta diligencia, como la que califica la situación de flagrancia y los cargos y la que niega la práctica de pruebas, son susceptibles del recurso de reposición, que deberá interponerse, sustentarse y resolverse antes de suscribir el acta.

**Artículo 19. Intervención especial de la Fiscalía.** En los eventos en que, por razón del horario regular de atención al público del respectivo despacho, no sean posible poner al capturado a disposición del funcionario competente dentro del término establecido en el numeral 1º del artículo 18 de esta ley, el aprehensor pondrá a disposición de la Unidad Permanente de la Fiscalía más cercana.

En tal caso, el Fiscal oirá al aprehensor o examinará el informe rendido por éste y escuchará al capturado, para determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo, dictará auto de apertura de proceso y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad.

A la primera hora hábil siguiente, el Fiscal enviará las diligencias al funcionario competente para proseguir el trámite, quien a partir de la actuación adelantada por la

Fiscalía dará aplicación a lo previsto en los numerales 4° y siguientes del artículo 18 de la presente ley.

**Artículo 20. Iniciación mediante querrela.** La querrela se podrá presentar verbalmente o por escrito, ante el juez penal o promiscuo municipal, los inspectores de policía o los funcionarios que ejerzan funciones de policía judicial.

Cuando no existiere imputado conocido, la querrela se formulará ante el funcionario que ejerza funciones de policía judicial, quien conservará las diligencias con el fin de lograr la individualización de los autores o partícipes e inmediatamente avisará a la autoridad competente para que ejerza los controles que considere convenientes.

**Parágrafo.** Transcurridos seis (6) meses sin que se logre la individualización o identificación, la actuación se remitirá al funcionario competente para que éste disponga el archivo de las diligencias. La investigación podrá reiniciarse si dentro de los seis (6) meses siguientes al archivo aparecen nuevas pruebas que permitan la individualización o identificación del imputado.

**Artículo 21. Audiencia preliminar en caso de querrela.** Si existiere imputado conocido, el mismo día que se reciba el informe de la policía judicial o la querrela, según el caso, el funcionario competente dictará auto de apertura de proceso y fijará fecha y hora para escuchar la versión sobre los hechos; dicha diligencia deberá celebrarse dentro de los seis (6) días siguientes. La citación se realizará a través del medio más eficaz. En caso de no conocerse su paradero, fijará edicto en la secretaría del despacho por el término de un (1) día.

Si en la fecha prevista el imputado comparece, la actuación se desarrollará conforme a los artículos 23 y 24 de la presente ley y la persona continuará en libertad.

Si el imputado no comparece, se ordenará su captura y se procederá conforme a lo previsto en el artículo 18 de la presente Ley, caso en el cual se legalizará la aprehensión dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Transcurridos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden de captura fue recibida por las autoridades que deban ejecutar la aprehensión, si no se obtiene información sobre la efectividad de la misma, se fijará nuevamente edicto por tres (3) días, luego se le declarará persona ausente, se le designará defensor de oficio para vincularlo legalmente al proceso y se procederá de conformidad con el trámite previsto en esta ley.

**Artículo 22. Comunicación al Ministerio Público.** Una vez el capturado, sea puesto a disposición del funcionario competente o presentada la querrela, según se trate, se comunicará al Ministerio Público.

**Artículo 23. Decreto de pruebas.** En la audiencia de que trata el artículo 21, el funcionario competente explicará la calificación de los cargos que se le formulen al imputado, se podrán pedir o presentar las pruebas que se pretendan hacer valer, se determinará su conducencia y pertinencia y se decretarán las que de oficio se consideren necesarias.

En caso de que la práctica de la prueba no sea posible dentro de la audiencia en juzgamiento por razón de su naturaleza, se realizará antes de dicha audiencia y dentro de un término que no excederá de diez (10) días.

Si el funcionario negare la práctica de alguna de las pruebas solicitadas, notificará en estrados su decisión, contra la cual procede el recurso de reposición que debe resolverse en el mismo acto.

Al finalizar la diligencia, el funcionario fijará fecha y hora para la realización de la audiencia pública de juzgamiento que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.

**Artículo 24. Audiencia de juzgamiento.** En la audiencia pública de juzgamiento se practicarán las pruebas decretadas, salvo en los eventos en que ello no sea posible según los artículos 18 y 23, el funcionario precisará si mantiene los cargos jurídicos ya formulados e interrogará y oír al procesado. Luego, se dará la palabra al representante del Ministerio Público, si asistiere, y al defensor. Terminada la diligencia, el funcionario decidirá si el procesado es o no responsable.

Para efectos de motivación y dosificación de la sanción podrá decretar un receso máximo de tres (3) días. En tal caso, fijará día y hora para la diligencia de lectura de la sentencia.

Contra la sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el respectivo superior, el que deberá interponerse y sustentarse antes de terminar la diligencia. Se dará oportunidad a los demás sujetos procesales para que expongan sus argumentos en relación con la impugnación. El funcionario judicial decidirá en la misma audiencia sobre la procedencia del recurso.

Cuando se haya producido sentencia condenatoria se comunicará a las autoridades correspondientes para su anotación en el registro de antecedentes penales y contravencionales.

**Artículo 25. Privación de la libertad.** La legalización de la privación transitoria de la libertad se efectuará en la calificación de la situación de flagrancia y de los cargos o de captura por no comparece. La decisión definitiva sobre privación de la libertad se producirá en la sentencia.

**Artículo 26. Trámite en segunda instancia.** Recibido el expediente por el superior, éste correrá traslado al Ministerio Público por dos (2) días y decidirá de plano dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del expediente.

**Artículo 27.** El desistimiento aceptado por el sujeto pasivo de la contravención extingue la acción en cualquier caso, siempre y cuando se repare íntegramente el daño.

**Artículo 28. Extinción de la acción por reparación.** En los casos de contravenciones especiales de hurto simple, salvo cuando existan circunstancias de agravación, hurto de uso, hurto entre condueños, estafa, lesiones personales, emisión y transferencia ilegal de cheque, abuso de confianza, aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, sustracción de bien propio y daño en bien ajeno, la acción se extinguirá cuando el inculpado repare íntegramente el daño.

Para este efecto se tendrá en cuenta el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal.

Tratándose de contravención de hurto calificado y de hurto simple con el que concurren circunstancias de agravación, la reparación integral del daño dará lugar a la disminución de una tercera (1/3) parte de la pena imponible.

**Artículo 29. Libertad por vencimiento de términos.** Si transcurridos cuarenta y cinco (45) días de privación efectiva de la libertad, contados a partir de la calificación de la situación de flagrancia o de la aprehensión, cuando se hubiere ordenado la captura del imputado por no comparecer a la citación prevista en el artículo 21 de la presente ley, no se ha dictado sentencia, el imputado será puesto en libertad, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria del funcionario competente a que haya lugar.

**Artículo 30. Conciliación.** En los eventos previstos en el artículo 28, el imputado y el perjudicado podrán acudir en cualquier momento del proceso, por sí o por medio de apoderado, ante un funcionario judicial de conocimiento o ante los centros de conciliación o conciliadores en equidad de que tratan los artículos 66 y 82 de la Ley 23 de 1991. Los acuerdos que allí se logren se presentarán ante el funcionario que está conociendo del trámite contravencional para que decrete la extinción de la acción.

**Artículo 31. Acción civil.** La acción civil se adelantará en forma independiente al procedimiento de que trata la presente ley.

**Artículo 32. Conexidad de hechos punibles.** En caso de conexidad entre un delito y algunas de las contravenciones de que trata la presente ley, no se conservará la unidad procesal.

**Artículo 33. Reparto.** En los lugares donde existan varios funcionarios competentes, las diligencias se someterán de inmediato a reparto.

**Artículo 34.** Todo conflicto de competencias que se suscite entre autoridades de policía y entre fiscales, o entre fiscales y jueces, será resuelto por los jueces del circuito del lugar donde se cometió el hecho.

**Artículo 35. Despachos comisorios.** A partir de la vigencia de la presente ley, todos los inspectores de policía serán competentes para tramitar los despachos comisorios librados por los jueces civiles, penales y promiscuos municipales, así como los librados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos no se refieran a la práctica de pruebas ni a la realización de diligencias o actuaciones privativas de los jueces y fiscales de conocimiento.

**Artículo 36. Aceptación de responsabilidad.** En cualquier momento en que el imputado acepte su responsabilidad se dictará sentencia, salvo que se requiera verificar la veracidad de la confesión. Si, fuera de los casos de flagrancia, la aceptación se produjere antes de que finalice la ausencia preliminar o la audiencia de que trata el artículo 18 de esta Ley, la pena se disminuirá hasta en una tercera (1/3) parte.

A esta disminución punitiva no tendrán derecho las personas que hayan sido condenadas por delitos o contravenciones dolosos durante los cinco (5) años anteriores. Para estos efectos será consultado el Registro de la Fiscalía General de la Nación a que se refiere el artículo 7° de la Ley 81 de 1993.

**Artículo 37. Concurrencia de disminuciones.** En ningún caso la acumulación de rebajas de pena de que tratan los artículos anteriores podrá exceder de la mitad (1/2) de la pena imponible.

**Artículo 38. Remisión.** En lo no previsto en la presente ley se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y las normas sobre desistimiento, prescripción y

nulidades contenidas en la Ley 23 de 1991, siempre que no se opongan al carácter oral del procedimiento establecido en ella.

Artículo 39. **Estadísticas.** Dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, los jueces penales y promiscuos municipales, así como los de circuito, deberán presentar un informe al Consejo Seccional de la Judicatura, con copia al Ministerio de Justicia y del Derecho, correspondiente a las actuaciones adelantadas en desarrollo de la presente ley durante el mes calendario inmediatamente anterior.

Dicho informe servirá para desarrollar investigaciones sobre delincuencia y criminalidad por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, para lo cual éste dispondrá en concurso con el Consejo superior de la Judicatura el formato con sujeción al cual deberá elaborarse.

El incumplimiento de la obligación prevista en el presente artículo constituirá falta disciplinaria.

Artículo 40. **Disponibilidad carcelaria.** El Gobierno Nacional ampliará las cárceles existentes y establecerá las nuevas que se requieran para efectos del cumplimiento de la presente ley velando porque ellas ofrezcan a los internos condiciones dignas, que permitan lograr los fines de la pena.

Autorízase al Gobierno Nacional para que, en cualquier época, efectúe los traslados presupuestales y las operacionales financieras que sean necesarias, o convenientes para darle cabal y oportuno cumplimiento a lo presentado en el presente artículo y en la presente ley.

Artículo 41. **Garantías del artículo 28 de la Constitución Política.** Sin perjuicio de lo dispuesto por la Ley Estatutaria que regula los estados de excepción en Colombia, a partir de la vigencia de la presente ley el allanamiento, los registros y la privación de la libertad no podrán ser ordenadas por las autoridades administrativas. Se dará plena aplicación al artículo 28 de la Constitución Política con las excepciones en ella previstas.

Artículo 42. **Vigencia.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación. Deroga y subroga, sin excepción, las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República, Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República, Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a diciembre 21 de 1995.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Justicia y del Derecho, Néstor Humberto Martínez Neira.

## B. La demanda.

Manifiesta la demandante que la ley acusada vulnera los artículos 1° y 2° de la Constitución, pues plasma un sistema riguroso e injusto que, en lugar de conjurar la situación de inseguridad urbana, tiende a un encarcelamiento masivo de toda una “CLASE SOCIAL”.

Considera que se vulnera el derecho a la igualdad, al aceptar la aplicación de sanciones más rigurosas a presupuestos que deben entenderse menos peligrosos para la sociedad. En efecto, la competencia en materia de contravenciones ha sido de los inspectores de policía; y las sanciones han consistido en arresto.

Señala, por otra parte, que la norma demandada no concuerda con el artículo 28 de la Constitución, por cuanto el juez penal municipal adquiere una entidad meramente policiva.

El debido proceso, como precepto constitucional, también se vulnera, en la medida en que la carga de la prueba se invierte, pues corresponde al actor demostrar la no violación de las normas penales, para lo cual dispone de un término menor a 25 días, sin considerar que en la mayoría de los casos se encuentra detenido.

Asimismo, el principio de la doble instancia se reduce a simples expectativas, pues la norma precisa que las decisiones se impugnarán mediante el ejercicio de la reposición, siendo únicamente apelable la sentencia.

Indica, además, que la independencia de la administración de justicia, preceptuada en el artículo 228 de la Constitución, es imposible de predicar, si se atiene al riguroso procedimiento contemplado en la ley impugnada, además de que no hay *“independencia alguna cuando por dificultades funcionales y estructurales de la justicia, se establecen modificaciones procesales con desmedro de las garantías mínimas individuales de que debe gozar todo inculcado.”*

El artículo 230 de la Constitución resulta quebrantado por los artículos de la ley 228 de 1995, pues ésta obliga a los jueces a apartarse de la equidad, para que además de tomar decisiones aplicando un procedimiento que saben no es idóneo, imponga una sanción solamente retributiva, haciendo a un lado los otros fines de la sanción, como son los de protección, resocialización y prevención.

De otro lado, considera la demandante que las funciones de investigación y acusación se confunden y entorpecen, pues al atribuirse a un juez, la investigación de hurtos, se eliminan estadios procesales importantes para la recta administración de justicia.

Otro de los preceptos constitucionales vulnerados por la ley demandada, es el contenido en el artículo 247 de la Carta Política, pues al pasar a manos de los jueces, las funciones de los jueces de paz que habían sido encomendadas inicialmente a los Inspectores de Policía, se convierten los primeros, *“en inquisidores que con la norma cercenan cabezas”*.

Finalmente, señala la demandante que el Pacto de San José contempla, en el numeral 5° del artículo séptimo y en el literal C del artículo 8°, la exigencia de que *“todo procesado debe gozar de un tiempo razonable para la preparación de su defensa.”*

## C. Intervención ciudadana.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en ejercicio del derecho que le concede el numeral primero del artículo 242 de la Constitución, presentó un escrito en defensa de la ley demandada.

Indica el ciudadano Namen Vargas, que la ley acusada no plasma una normatividad rigurosa y violatoria de los artículos 1 y 2 de la Constitución, sino, por el contrario, desarrolla uno de los fines del Estado, que es asegurar la convivencia ciudadana de forma pacífica.

Respecto a la posible violación del principio a la igualdad, éste no se presenta, pues el concepto de igualdad, establecido por la Constitución, es material y no formal, lo que implica un trato igual a los iguales y un trato diferente en casos disímiles. Por consiguiente, dicho principio es justo en su aplicación. Por lo tanto, no es posible dar el mismo trato jurídico a quienes son responsables de infracciones contravencionales que a quienes son responsables de delitos. El hecho de que ciertas conductas se sancionen como contravenciones, obedece a la interpretación legislativa respecto del bien jurídico que se pretende proteger, considerándose que dicho bien jurídico se vulnera en forma menos grave.

Respecto al debido proceso, no se encuentra claro el cargo que formula la demandante, pues el atribuir funciones de instrucción y juzgamiento a un juez penal o promiscuo municipal, respecto de contravenciones, no viola el principio del debido proceso, sino por el contrario, lo desarrolla. Estas funciones otorgadas a los jueces en cuestión, obedecen al desarrollo legal que del artículo 28 transitorio de la Carta se hiciera, pues dicha norma estipulaba que los inspectores de policía conocerían de las contravenciones especiales hasta tanto se expidiera la ley que otorgara definitivamente dicha competencia a las autoridades jurisdiccionales. En cuanto a la supuesta inversión de la carga de la prueba, considera que no hay tal, y que dicha apreciación obedece a interpretaciones personales de la demandante.

No encuentra vulneración alguna al artículo 228 de la Constitución, pues establecer un procedimiento más ágil para el tratamiento de las contravenciones especiales, en lugar de violar derechos de los acusados, constituye una reafirmación y garantía de los mismos.

Así mismo, no comparte la apreciación de la demandante, en el sentido de señalar que la equidad es un principio de aplicación auxiliar. En este punto, manifiesta que el principio de legalidad es esencial y muy importante en el derecho penal, pues ninguna conducta puede ser reprochable si no se encuentra previamente contenida en una norma. En consecuencia para el juez es imperativo dar aplicación a este principio, y en esa misma medida se determinará la pena en sus diferentes elementos cuantitativos, cualitativos y de duración.

Finalmente, señala que, según el artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación es el ente competente para investigar y acusar de delitos. Pero para las contravenciones, que tienen, dentro de los hechos punibles, una naturaleza diferente, la ley 228 de 1995 atribuye competencia, para investigar, acusar y juzgar, a los jueces de la República, sin que ello implique que esas funciones básicas afecten el debido proceso.

Por lo anteriormente expuesto, el interviniente solicita se declare la exequibilidad de las normas demandadas.

#### **D. Concepto del Procurador General de la Nación.**

El día veintiocho (28) de abril de 1996, el señor Procurador General de la Nación rindió su concepto de rigor. En él advierte, que, ante demandas de tales características, *“lo sensato, no obstante haberse admitido al observar que cumplía las exigencias formales, es que ese H. Tribunal se declare inhibido de fallar el fondo del asunto.”*



Considera el señor Procurador que la demandante ha solicitado de manera indeterminada la declaración de inconstitucionalidad de todo un ordenamiento legal, argumentado una violación al sistema de instrucción, acusación y juzgamiento, sistema éste que la Constitución protege, aún en los Estados de Excepción.

Señala el señor Procurador que de *“producirse la declaración de exequibilidad de la totalidad de la ley aquí demandada, podrían ampararse bajo la fuerza de la cosa juzgada constitucional disposiciones que, individualmente consideradas, pueden infringir el Ordenamiento Superior. Viceversa, el fallador constitucional podría exceder su límite de juzgamiento.”*

Advierte el señor Procurador que simultáneamente a este concepto está rindiendo otro, respecto de una demanda distinta intentada por el ciudadano Darío Garzón Garzón, la cual se radicó en la Corte Constitucional bajo el número D-1179, limitándose ésta a los artículos 10, 11 y 16 de la ley 228 de 1995. Al respecto, transcribe los argumentos presentados por la Procuraduría en el señalado expediente D-1179.

Finalmente, solicita que la Corte Constitucional se declare INHIBIDA para decidir el mérito de la presente acción por ineptitud sustantiva de la demanda.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

### **Segunda. Sentencia inhibitoria.**

Como se dijo, el señor Procurador General de la Nación solicitó a la Corte “declararse INHIBIDA para decidir el mérito de la presente acción por ineptitud sustantiva de la demanda”.

Es procedente analizar, en consecuencia, si en verdad la demanda es inepta.

Previamente, debe advertirse que al admitir la demanda únicamente se tuvo en cuenta que formalmente se cumplía la tercera de las exigencias impuestas por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, pues se exponían las razones por las cuales se estimaban violados algunos artículos de la Constitución.

Ahora, sin embargo, el examen de la demanda conduce a las siguientes conclusiones.

Para sustentar la supuesta violación de los artículos 1º y 2º de la Constitución, solamente se dice que “en la ley acusada se plasma una normatividad rigurosa, injusta, que antes de conjurar la situación de inseguridad urbana, propende por (sic) el encarcelamiento masivo de toda una CLASE SOCIAL”.

Como se ve, éste no es un cargo, sino solamente una apreciación de la demandante, que omite el señalamiento concreto de la alegada violación.

En cuanto al derecho a la igualdad, se dice que éste se quebranta “pues se crea una “justicia” que permite la aplicación de sanciones más rigurosas a presupuestos que deben entenderse menos peligrosos para la sociedad, que otros”. Tampoco aquí es posible encontrar un cargo,

## C-363/96

la razón por la cual se ha quebrantado el artículo 13 de la Constitución, y cuáles serían las normas de la ley que lo vulnerarían.

Sobre el artículo 28 de la Constitución, se alega:

“3o. **No concuerda con el artículo 28 constitucional**, por cuanto se crean sofismas jurídicos que permiten el juzgamiento de una conducta por un funcionario que en realidad no es competente para ello. Adquiere el Juez Penal Municipal una entidad meramente policiva”.

Como se ve, aquí no se formula un cargo de inconstitucionalidad. Es claro que la afirmación de que “adquiere el Juez Penal Municipal una entidad meramente policiva”, no implica acusación alguna.

Para demostrar que se viola el DEBIDO PROCESO se dice que “se invierte la carga de la prueba”. Pero no se intenta siquiera demostrar qué normas invertirían la carga de la prueba.

Se dice, después, que se quebranta el principio de la DOBLE INSTANCIA porque es “únicamente apelable la sentencia”. Pero éste no es un cargo, pues según el inciso primero del artículo 31 de la Constitución “toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

Al tratar de demostrar el quebrantamiento del artículo 228 de la Constitución, se dice:

“6o. La Constitución en su artículo 228 dice que la Administración de Justicia es independiente, que los términos procesales se deben observar con diligencia, postulado imposible de aplicar si nos atenemos al riguroso y cruel procedimiento contemplado en la ley impugnada, y no es ostensible independencia alguna cuando por dificultades funcionales y estructurales de la justicia, se establecen modificaciones procesales con desmendo (sic) de las garantías mínimas individuales de que debe gozar todo inculcado”.

Tampoco aquí se configura un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

Sobre el artículo 230 de la Constitución, se alega, sin formular un cargo concreto:

“7o. Nada tiene que ver **el artículo 230 constitucional** con el listado de los artículos de la ley 228 de 1995, cuando obliga a los jueces a apartarse de la **EQUIDAD** al momento de ejercer sus funciones judiciales, de tomar sus decisiones, dictar sus fallos aún sabiendo que aplica un procedimiento que a todas luces no es idóneo para lograr los fines de la sanción cuales son la **PROTECCIÓN**, la **RESOCIALIZACIÓN**, la **PREVENCIÓN** quedando reducidos a la **RETRIBUCIÓN** entendida ésta en el ámbito de la exageración”.

Sobre una supuesta violación del artículo 247 de la Constitución, se lee este párrafo incomprensible:

“Hasta ahora eran los Inspectores de Policía los que venían desempeñando la función de los **Jueces de Paz contemplada en el artículo 247 de la Carta** y en el 77 del C.P.P. Al pasar estos hechos a manos de los jueces mediante la ley 228, en condiciones menos benignas se transgrede la esencia, el espíritu de la norma, **dejando de ser un juez que labora en función de la paz para convertirse en el inquisidor que con la norma cercena cabezas**”.

Finalmente, en relación con el artículo 250 de la Constitución, se dice:

“9o. Dice la Carta Política que es a la Fiscalía General de la Nación a quien corresponde investigar y acusar (art. 250), plantea un sistema acusatorio claramente definido, un funciona-

rio instruye y califica y otro juzga. Lo que se confunde, se mezcla y entorpece al atribuírsele al Juez la **INVESTIGACION** de hurtos, con el agravante de que debe suprimir estadios procesales de trascendental importancia para una recta administración de justicia”.

Es evidente que tampoco aquí hay un cargo, pues el artículo 250 de la Constitución atribuye al Fiscal la investigación de los delitos y la acusación de los presuntos infractores. Pero en nada se contraría la Constitución cuando un juez investiga las contravenciones.

En conclusión, acierta, a juicio de la Corte, el Procurador cuando solicita que se dicte sentencia inhibitoria, pues la demanda no expone cargos concretos de inconstitucionalidad que harían procedente una sentencia de mérito. Basta pensar que al declarar exequible la ley en su integridad, pese a la indeterminación de los cargos, se impediría el posterior análisis pormenorizado de los 42 artículos que componen la ley 228. Y, como se ha dicho, no existen cargos específicos que lleven al examen y a la declaración de inexecutable de determinados artículos de la misma ley.

### **III.DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declárase **INHIBIDA** para fallar sobre la exequibilidad de la ley 228 de 1995.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-364**  
**agosto 14 de 1996**

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTRAVENCIONES-Violación**

*De la confrontación realizada entre la contravención y el delito infiere la Corte que no sólo se estableció la misma pena, sino que se asignó a la contravención un tratamiento más gravoso que a aquél, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable. Si el legislador consideraba que la conducta de hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado es inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, es un hecho de menor trascendencia sociojurídica, y lo calificó como contravención, debió ser consecuente con su valoración y, por tanto, debió otorgarle un trato punitivo menos gravoso que el fijado para el delito.*

**FUNCION ACUSATORIA-Supresión por el legislador**

*El artículo 10 de la Ley 228 de 1995 vulnera el artículo 252 de la Carta pues el legislador suprimió la función de acusación en el procedimiento previsto para el conocimiento de la contravención de hurto calificado, cuando la cuantía de lo apropiado sea inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, aunque le asignó la misma sanción que estaba establecida para el tipo delictivo y, además, viola los artículos 13, 28 y 29 ibídem.*

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTRAVENCIONES**

*El tratamiento punitivo dado a la contravención en análisis, y en relación con el delito de hurto simple, es proporcional a la menor entidad del hecho y, en consecuencia, se justifica el establecimiento de un procedimiento más breve para su juzgamiento, sin intervención de la Fiscalía dado que, como se expuso antes, ésta sólo participa en la investigación de los delitos. Por tanto, el artículo 11 de la ley 228 de 1995 no viola el artículo 252 ni ninguna otra disposición constitucional.*

**PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD / COMPETENCIA DE INSPECTORES  
DE POLICIA EN CONTRAVENCIONES / PRINCIPIO DE IGUALDAD  
EN PROCEDIMIENTO DE CONTRAVENCIONES**

*La prolongación de la competencia en manos de las autoridades de policía vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso, consagrados respectivamente en los artículos 28 y 29 de la Constitución, que confieren exclusivamente a las autoridades judiciales la facultad de limitar, a través de la imposición de sanciones de prisión o arresto, la libertad de los ciudadanos. Con la expedición de la Ley 228 de 1995 cobró plena vigencia el artículo 28 de la Carta, resultando inconstitucional la aplicación del artículo 28 transitorio, pues éste sólo*

*rigió hasta el momento en que se expidió la ley que transfirió a los jueces el conocimiento de las contravenciones sancionadas con pena de arresto. El artículo 16 demandado sí vulnera el derecho a la igualdad de los procesados por las contravenciones cometidas con anterioridad a la vigencia de la ley 228 de 1995, quienes, en virtud de la disposición, serán sometidos al juicio de funcionarios inidóneos -ya que no siempre estos son abogados-, dependientes, subordinados jerárquicamente, carentes de autonomía y motivados por el interés de la administración; a diferencia de quienes realicen los hechos típicos con posterioridad a la vigencia de la ley, que serán juzgados por jueces, funcionarios de quienes se predica su autonomía e independencia. No constituye razón suficiente para mantener en los inspectores de policía el conocimiento de las contravenciones sancionadas actualmente con arresto, el hecho de que las normas anteriores resultan más favorables a los procesados, pues de ninguna manera el juez penal o promiscuo municipal a quien corresponda conocer de los hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley, podrá desconocer los beneficios o garantías concedidos en las normas preexistentes.*

Referencia: Expediente D-1179

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10, 11 y 16 (parcial) de la Ley 228 de 1995.

Demandante: Darío Garzón Garzón.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C. catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTECEDENTES**

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano DARIO GARZON GARZON presenta demanda contra los artículos 10, 11 y 16 (parcial) de la Ley 228 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 13 y 252 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

### **A. NORMAS ACUSADAS**

Seguidamente se transcribe el texto de las normas demandadas:

#### **LEY 228 DE 1995**

*“por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones”.*

...

*“Artículo 10. Hurto calificado. Se sancionará como contravención especial, con pena de dos (2) a ocho (8) años de prisión, el hurto calificado de que trata el artículo 350 del Código Penal cuando el valor de lo apropiado sea inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. Las circunstancias de agravación a que se refiere el artículo 351 del Código Penal se aplicarán a esta contravención, con el incremento punitivo allí previsto”.*

*“Artículo 11. Hurto agravado. La contravención prevista en el numeral once (11) del artículo 1° de la Ley veintitrés (23) de 1991, será de competencia de los jueces promiscuos y penales municipales, aun cuando se presenten las circunstancias específicas de agravación punitiva previstas en el artículo 351 del Código Penal, caso en el cual la pena se incrementará en la proporción allí señalada”.*

*“Artículo 16. Competencia. De las contravenciones especiales de que trata esta Ley, de las demás previstas en la Ley 23 de 1991 y de todas aquellas sancionadas con pena de arresto por la Ley 30 de 1986 y normas complementarias, **que se cometan a partir de su vigencia**, conocerán en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho, o en su defecto, los del municipio más cercano al mismo.*

*“De las contravenciones especiales en las que intervengan como autores o partícipes menores de dieciocho (18) años seguirán conociendo los Defensores de Familia, salvo la de hurto calificado que será de conocimiento de los jueces de menores y promiscuos de familia, quienes podrán imponer a los contraventores las medidas contempladas en el artículo 204 del Código del Menor.*

*Parágrafo. En los casos de lesiones personales culposas a que se refiere el artículo 12 de la presente Ley no procederá privación de la Libertad”.* (Lo resaltado es la parte demandada).

## **B. DEMANDA**

El actor parte en su exposición de calificar la política criminal del Estado, en relación con el manejo de los delitos de “hurto calificado” y “hurto agravado” como inconsistente, aunque advierte que esta no es una objeción de inconstitucionalidad. Luego señala que tales hechos punibles no fueron incluídos en la Ley 23 de 1991 como contravenciones, a diferencia de lo que ocurrió con el “hurto simple”, porque en ellos “intervenían circunstancias de mayor gravedad, como la violencia”, que obligaba a tratarlos como delitos; no obstante, en la Ley 228 de 1995, parcialmente acusada, que desarrolla el artículo 28 transitorio de la Constitución, se les da el tratamiento de contravenciones; pero se mantiene la pena señalada para los delitos, cualitativa y cuantitativamente, y se niega la posibilidad de la libertad provisional y la condena de ejecución condicional para los procesados, con lo cual se desconoce el criterio diferenciador entre estos dos tipos de hechos punibles, que se fundamenta en el tratamiento más benigno para las contravenciones.

El cargo de inconstitucionalidad contra los artículos 10 y 11 de la Ley 228 de 1995 lo concreta el actor diciendo que al cambiar los hechos punibles de hurto calificado y agravado de delito a contravención, “se suprimen y se modifican los organismos de acusación y juzgamiento, porque mientras era delito, la instrucción y la calificación correspondía a la Fiscalía, al paso que el juzgamiento a los jueces; cuando se convierte en contravención, su instrucción y juzgamiento corresponde a los Jueces Penales Municipales. Con esa política, de aquí a mañana, sin cambiar las penas, el legislador puede cambiar de delitos a contravenciones conductas como el homicidio, o el secuestro, o el tráfico de estupefacientes, burlando el mandato del artículo 252 de la Constitución Política”.

Respecto a la expresión “que se cometan a partir de su vigencia”, contenida en el artículo 16 señala el demandante que viola el derecho fundamental a la igualdad, pues respecto de unos

mismos hechos unos infractores se someten a los jueces, en tanto que otros quedan bajo la competencia de inspectores de policía. “Además, no tiene sentido que si con esta ley se desarrolla la facultad del artículo 28 transitorio de la C.P. se deje a medio desarrollar, porque eso significaría que respecto de unos hechos seguiría la competencia Inspectores, mientras que otros la competencia la tendrían los jueces”.

## II. INTERVENCION CIUDADANA

A. EL apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas. Para fundamentar su petición, se refiere al poder discrecional del legislador para tipificar hechos punibles y establecer sanciones, las razones de política criminal que justificaron la conversión del hurto calificado en contravención, cuando el valor de lo apropiado sea inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales, para concluir que “la Ley 228 de 1995 responde a la formulación de unas propuestas novedosas dentro de nuestro esquema judicial tradicional. Se trata de un tratamiento especial para las contravenciones especiales, al otorgarles un proceso en su integridad oral y ágil, que al tiempo que asegura una pronta y cumplida administración de justicia..., observa los postulados del debido proceso... La celeridad en los trámites judiciales y la oralidad, lejos de ser sinónimos de violación de derechos, constituye reafirmación y garantía de los mismos”.

En relación con el cargo de inexecutable formulado por el actor contra los artículos 10 y 11 de la ley en comento, precisa que la Carta le asignó a la Fiscalía General de la Nación competencia para investigar los **delitos** y acusar a los presuntos infractores, tanto en los períodos de normalidad como en los de excepción y, por tanto, esta atribución no se ve afectada porque se asigne a los jueces penales municipales el conocimiento, durante todo el trámite procesal, de las **contravenciones especiales**, pues en todo caso se trata de órganos del Estado con función jurisdiccional.

Afirma que la conversión de los delitos de hurto calificado y agravado, cuando el objeto sobre el que recae el hecho no tenga un valor mayor a los diez salarios mínimos legales mensuales, en contravenciones especiales no es un mecanismo arbitrariamente utilizado por el legislador para burlar la prohibición de modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento, sino una respuesta legítima “a la necesidad de adoptar una política criminal... que pretende tratar de restablecer de manera fundamental el concepto elemental de justicia a través de la adopción de un procedimiento ágil que como el de la Ley 228 de 1995 pueda darle a los colombianos una justicia eficaz frente a los delincuentes”. Además, agrega que la misma ley prevé la concesión de la libertad provisional por vencimiento de términos, la suspensión de la ejecución de la sentencia después del año siguiente a la aprehensión del condenado y la concesión de la libertad condicional.

Sobre la violación del derecho a la igualdad, que el actor atribuye al aparte acusado del artículo 16 de la Ley 228 de 1995, manifiesta que la diferencia de trato consistente en que unos mismos hechos sean conocidos por autoridades de policía o por funcionarios jurisdiccionales, dependiendo del momento de su comisión, se justifica porque el procedimiento fijado en la norma anterior (Ley 23 de 1991) es más benigno que el de la norma posterior (Ley 228 de 1995), pues “consagra mayores posibilidades de recurrir contra las providencias, términos procesales más amplios, mayores presupuestos frente a los motivos de detención preventiva y causales de libertad provisional” y, por tanto, debe aplicarse de manera preferente a aquellas personas que cometieron el hecho punible durante la vigencia de la primera ley, de acuerdo con lo prescrito

## C-364/96

en el artículo 29 de la Constitución, que ordena aplicar la ley preexistente al acto que se imputa, salvo que la ley posterior sea más favorable.

B. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION, aceptando la invitación a participar en el proceso, realizada por el Magistrado Sustanciador, presenta las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad de los preceptos demandados. Estas son algunas de sus consideraciones:

Antes de analizar los cargos de la demanda, el Fiscal General precisa las diferencias constitucionales existentes en la Carta anterior y la vigente, en relación con las autoridades habilitadas para proferir medidas restrictivas de la libertad, como también la evolución legislativa en cuanto a la competencia para decidir sobre las contravenciones especiales, resaltando la situación particular de la Ley 23 de 1991, expedida durante el tránsito constitucional, y en la que se atribuyó tal función a los Inspectores de Policía, “mientras se implementan los Jueces de Paz”.

En cuanto a la conversión del delito de hurto calificado a contravención, expresa que el legislador “observando el principio de legalidad y atendiendo razones de política criminal” tiene facultad para “expedir leyes que varíen la denominación del hecho punible”, siempre que se respete el principio de legalidad “*nullum crimen sine procur leggem poenale*”, consagrado en el artículo 28 de la Constitución.

En consecuencia, la competencia atribuida a los Juzgados Penales Municipales, para juzgar las contravenciones especiales, no desconoce las facultades atribuidas por la Constitución a la Fiscalía General de la Nación, pues se trata de asuntos “que en el futuro deberían ser de competencia de la Jurisdicción de Paz y sobre las cuales la Fiscalía tampoco tendría participación en la fase investigativa”.

Además, agrega que el artículo 250 de la Constitución le asignó a la Fiscalía General la función de investigar y acusar por la posible comisión de “delitos”, más no de contravenciones. Sin embargo, ello no significa “que el legislador tiene carta abierta para modificar sin límite la naturaleza de la especie delictual en una contravencional. Debe existir algún límite material en la distinción entre estas figuras”, que en su criterio podría basarse en el fundamento mismo del derecho penal, a través de la teoría del bien jurídico tutelado, de manera que las conductas lesivas o que pongan en peligro los bienes jurídicos fundamentales obliga al legislador, en el marco de la política criminal humanista a protegerlas mediante la creación de figuras típicas de naturaleza delictual y no meramente contravencional.

### IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación considera que no le asiste razón al actor en la formulación de los cargos contra los artículos 10, 11 y 16 parcial, de la Ley 228 de 1995, por lo que solicita a la Corte declarar exequibles dichas disposiciones. Los argumentos en que se fundamenta se resumen a continuación:

La expedición de la Ley 228 de 1995, obedeció a “la urgencia de implantar mecanismos que condujeran al logro de la paz y tranquilidad en los espacios donde se desarrolla la vida cotidiana”. Las contravenciones allí consagradas fueron creadas por el gobierno en desarrollo del estado de conmoción interior declarado el 16 de agosto de 1995, pero no tuvieron vigencia por la declaratoria de inexecutable del decreto que implantó tal estado de excepción.



En el procedimiento previsto en la ley citada se funden en un mismo órgano las funciones de investigación y juzgamiento, quedando la intervención de la Fiscalía como “subsidiaria o excepcional”; sin embargo, ello no contraviene lo dispuesto en el artículo 252 de la Carta, pues la Constitución restringió expresamente la actuación de la Fiscalía “al campo de una sola categoría del género de los hechos punibles como es el **delito** (artículo 250 inciso 1° C.P.), dejando por fuera de su ámbito de acción el conocimiento de las contravenciones penales”. Además, el conocimiento de tales asuntos está reservado a una autoridad judicial, guardando conformidad con lo establecido en el precepto constitucional que prohíbe asignar este tipo de funciones a otras ramas del poder.

Las normas anteriores a la ley 228 de 1995, en materia de contravenciones especiales, deben aplicarse a quienes cometieron los hechos punibles durante su vigencia, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, salvo que la norma posterior resulte más favorable al procesado; situación que no se presenta en este caso pues la ley referida contiene un “tratamiento punitivo más severo”, en cuanto contempla penas mayores y limita los beneficios procesales. Razón que el Procurador considera suficiente para afirmar la diferencia de trato que contempla el artículo 16, parcialmente acusado, no vulnera el derecho a la igualdad.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **A. COMPETENCIA.**

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de una ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta.

### **B. DELITOS Y CONTRAVENCIONES.**

Corresponde al legislador al fijar la política criminal del Estado, elegir los bienes jurídicos que, a su juicio, deben ser protegidos por medio de la intervención punitiva, determinando las sanciones que se aplicarán a quienes incurran en las conductas prohibidas y estableciendo los procedimientos que habrán de seguirse para derivar la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley, respetando siempre las garantías del debido proceso y el derecho de defensa.

Haciendo uso de dicha atribución, el legislador puede calificar las conductas que tipifica como delitos o contravenciones, de acuerdo con una política criminal preestablecida.

Aunque la doctrina ha ensayado criterios cualitativos y cuantitativos para establecer la diferencia entre delitos y contravenciones, tales como la naturaleza del bien jurídico protegido, la mayor o menor gravedad del hecho, el régimen de las penas, etc., lo cierto es que sólo al legislador compete, al crear nuevos hechos punibles, determinar su jerarquía.

En nuestra legislación se han calificado como delitos las conductas que se considera afectan los bienes jurídicos de mayor importancia, o comportan una mayor lesividad para los intereses protegidos, quedando las contravenciones limitadas a los hechos de menor gravedad, o que vulneran derechos de menor relevancia. La decisión por una u otra denominación, permite al legislador, entre otras cosas, establecer procedimientos distintos, más breves en el caso de las contravenciones, fijar un régimen sancionatorio proporcional a la entidad del bien jurídico tutelado, etc.

En materia de procedimientos, el Constituyente adoptó un sistema que se inspira en el acusatorio, pero que no lo reproduce en su forma más pura, en virtud del cual se separan las funciones de acusación y juzgamiento, lo cual constituye garantía de la imparcialidad del juez. La participación de la Fiscalía General de la Nación es obligatoria en la investigación y en el juzgamiento de los delitos, pues por tratarse de hechos que, en principio, comportan mayor gravedad, las sanciones previstas son más drásticas y, en consecuencia, debe rodearse al procesado de más amplias garantías frente al arbitrio punitivo del Estado; pero no interviene en los procesos contravencionales, dada su menor entidad jurídica. Así quedó consagrado en el artículo 250 de la Carta: “Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los **delitos** y acusar a los presuntos infractores...” y fue claramente expresado por el Constituyente:

*“Al establecer la norma, que corresponde al Fiscal General “...la persecución de todos los delitos tipificados en el ordenamiento jurídico...”, se atribuye a esta entidad el monopolio exclusivo de la investigación y acusación de los hechos punibles...*

...

*“Las contravenciones no seguirán este esquema”<sup>1</sup>.*

*“Inclusive podremos decir que los procedimientos orales para ciertos delitos o contravenciones menores deben imponerse, así como el proceso de descriminalización, siempre y cuando se subsanen los errores que se cometieron en la Ley de descongestión, evitarán que el sistema fiscal tenga que aplicarse a esas conductas que pueden tener procedimientos más sencillos y expeditos”<sup>2</sup>.*

En síntesis, aunque la política criminal del Estado no puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, como bien lo anotó el demandante, por tratarse de una función que el legislador ejerce discrecionalmente, las normas que la concretan deben respetar los cánones constitucionales, especialmente todos aquellos que plasman derechos y garantías fundamentales.

### **C. ANTECEDENTES DE LA LEY 228 DE 1995**

Mediante la Ley 23 de 1991, el legislador erigió como contravenciones algunas conductas que antes figuraban en el estatuto penal como delitos, les fijó como sanción multas o penas de arresto entre 3 y 18 meses y asignó la competencia para su conocimiento a los inspectores penales de policía o, en su defecto, a los inspectores de policía.

Con dicha ley se pretendía descongestionar los despachos judiciales, para lograr una mayor eficiencia en la administración de justicia.

La asignación de competencias a autoridades administrativas, en este caso a los Inspectores de Policía, para conocer de hechos punibles que tuvieran fijada una sanción privativa de la libertad, fue analizada por esta Corte al amparo de la Constitución vigente y declarada exequible en forma condicionada, esto es, hasta que se expidiera la ley que asignara competencia definitiva para conocer de tales contravenciones a las autoridades judiciales. Así se dejó consignado en el fallo respectivo:

<sup>1</sup> Gaceta Constitucional No.10. febrero 20 de 1991, Hernando Londoño Jiménez.

<sup>2</sup> Gaceta Constitucional No.73, mayo 14 de 1991, Antonio José Cancino.

*nes con base en el artículo 28 transitorio de la Constitución Política, hasta que el Congreso expidiera la ley que atribuyera a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados con pena de arresto. Precisamente esta es la ley que reclama la Constitución y a la cual alude la honorable Corte Constitucional, por consiguiente todas estas contravenciones deben pasar al conocimiento de los jueces penales”<sup>7</sup>.*

En este orden de ideas, en la Ley 228 de 1995 se tipificaron como contravenciones las siguientes conductas: “Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad”, “Porte de sustancias”, “Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada”, “Hurto calificado”, “Hurto agravado”, “Lesiones personales culposas”, “Lesiones personales culposas agravadas”, “Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas”; se fijó la competencia para conocer de las mismas y de las previstas en la Ley 23 de 1991 y la Ley 30 de 1986, y normas complementarias, sancionadas con penas de arresto, a los jueces penales o promiscuos municipales; se determinó el procedimiento a seguir en el conocimiento de las mismas y se dictaron normas relacionadas con la libertad provisional y los subrogados penales, entre otros aspectos.

#### **D. LOS ARTICULOS 10 Y 11 DE LA LEY 228 de 1995**

Según el demandante, los artículos 10 y 11 de la Ley 228 de 1995 violan el artículo 252 de la Constitución, en cuanto desconocen la prohibición de modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

En el artículo 10, objeto de acusación, se tipifica como contravención el hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado sea inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, quedando clasificado como delito el mismo hecho cuando el valor de lo apropiado sea igual o superior a dicha suma; tal decisión es, en principio, perfectamente válida, de acuerdo con el análisis realizado en punto anterior, sobre la facultad discrecional del legislador para tipificar delitos y contravenciones.

Sin embargo, advierte la Corte que el legislador consagró, en ciertos aspectos, un régimen igual o más gravoso para la contravención que para el delito, como pasa a verse:

##### **1. En cuanto a la pena imponible:**

El artículo 350 del Código Penal señala para el delito una pena de 2 a 8 años de prisión, la cual puede ser aumentada de una sexta parte a la mitad, si se presentan las circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 351 *ibídem*.

Y, en el caso de la contravención, no sólo consagra la misma pena que para el delito, sino que ésta también puede ser aumentada de conformidad con el artículo 351 del Código Penal.

##### **2. Rebaja de pena por reparación.**

El artículo 374 del Código Penal establece que en los delitos contra el patrimonio económico, el juez podrá disminuir la pena de la mitad a las tres cuartas partes, “si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el responsable restituyere el objeto materia del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado”.

<sup>7</sup> Gaceta del Congreso No. 385 de noviembre 7 de 1995.

*“De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional procederá en cada caso a declarar la **constitucionalidad** de las normas acusadas que atribuyan a las autoridades de policía la facultad de privar de la libertad a las personas e imponer penas de arresto; pero se trata de una constitucionalidad condicionada puesto que ella se fundamenta en el artículo 28 transitorio, por lo cual sólo opera hasta tanto el legislativo expida la ley que le confiera por vía definitiva a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionados actualmente con pena de arresto.”*<sup>3</sup>

Posteriormente, el Presidente de la República en desarrollo del decreto 1370 del 16 de agosto de 1995, declarativo del estado de conmoción interior, expidió los decretos legislativos 1410 y 1724 de 1995 creando nuevas contravenciones.

Como consecuencia de la declaración de inexecutable del Decreto 1370 de 1995 -Sentencia C-466 de 1995<sup>4</sup>- se produjo también la de todos los decretos legislativos dictados con fundamento en él. Razón que motivó al gobierno para presentar un proyecto de ley que luego se convirtió en la 228 de 1995, materia de impugnación, con el fin de asignar a los jueces penales el conocimiento de las contravenciones especiales, en cumplimiento del artículo 28 transitorio del Estatuto Superior, y así evitar la congestión en las inspecciones de policía, que habían demostrado su ineficiencia para juzgar a los responsables de tales hechos punibles, lo que constituía factor de impunidad.

La consagración de nuevas contravenciones, según los antecedentes legislativos obedeció a la necesidad de que el Estado reaccionara a través del control social penal frente a la delincuencia común, la cual se había incrementado en forma considerable, requiriéndose de un mecanismo ágil que permitiera una eficiente administración de justicia. Son estos algunos apartes de la exposición de motivos de la precitada ley:

*“... es una verdad objetiva que la sociedad colombiana viene clamando por una acción real y efectiva del Estado frente a la inmensa ola de delincuencia común y, especialmente, callejera que está socavando diariamente la tranquilidad ciudadana”*<sup>5</sup>.

*“... el propósito del proyecto de ley es que, precisamente para las conductas punibles que comportan menor daño social, se establezca un procedimiento ágil, con un expediente fácil de manejar que permita asegurar una eficaz aplicación de la ley penal dentro de términos razonables atendida la naturaleza de esos hechos punibles, tal como lo ordena el artículo 29 de la Carta Fundamental a propósito del principio de celeridad que se materializa en un proceso sin dilaciones injustificadas. El procedimiento que se propone apunta, en consecuencia, a romper con el equivocado concepto de que los trámites procesales demorados son sinónimo de garantía de los derechos de los sindicados”*<sup>6</sup>.

*“La competencia se establece para todas las contravenciones especiales de orden penal que incidan sobre la libertad porque la Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994 dejó muy claro que las autoridades administrativas podrían conocer de dichas contravencio-*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> Gaceta del Congreso No. 385 de noviembre 7 de 1995.

<sup>6</sup> Gaceta del Congreso No. 453 de diciembre 11 de 1995.

### 7. Oportunidad para pedir pruebas.

Sólo en la primera audiencia, en el caso de las contravenciones.

Durante todo el trámite de la instrucción y en el término fijado en el juzgamiento, en el delito.

De la confrontación realizada infiere la Corte que no sólo se estableció la misma pena para el delito y la contravención, sino que se asignó a esta última un tratamiento más gravoso que a aquél, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable. Si el legislador consideraba que la conducta de hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado es inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, es un hecho de menor trascendencia sociojurídica, y lo calificó como contravención, debió ser consecuente con su valoración y, por tanto, debió otorgarle un trato punitivo menos gravoso que el fijado para el delito.

Con esta actuación del legislador se vulneran los siguientes derechos fundamentales:

a. El artículo demandado viola el derecho a la igualdad de los procesados por la contravención de hurto calificado, en cuanto se les somete a un procedimiento “ágil”, que se desarrolla básicamente en dos diligencias, y en el que toda la actividad procesal la cumple el mismo funcionario: juez penal o promiscuo municipal, y no al procedimiento ordinario previsto para el juzgamiento del delito, que se cumple en dos etapas separadas: la acusación y el juzgamiento, la primera desarrollada por la Fiscalía y la segunda por los jueces penales municipales o del circuito, dependiendo de la cuantía del objeto material del delito. Separación de funciones que garantiza más eficazmente la imparcialidad del juez, y de la cual se ven privados los sindicados de haber incurrido en la conducta contravencional.

Las oportunidades que tienen los procesados por el delito de hurto calificado para pedir pruebas, presentar alegaciones e interponer recursos, también son considerablemente más amplias que las que tienen los sindicados de la contravención de hurto calificado, lo cual coloca a los últimos en desventaja para ejercer su derecho de defensa.

Resulta también discriminatorio el trato para los sindicados de la contravención de hurto calificado en cuanto a la concesión de la libertad provisional, que sólo se concede por vencimiento de términos, y la negativa a otorgarles la condena de ejecución condicional, frente a los procesados por el delito, en relación con los cuales existen causales más amplias para la concesión de dichos beneficios.

b. Con la disposición acusada se viola el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, que establece: “*nadie podrá ser juzgado sino...con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”, pues las formas previstas para el conocimiento de los delitos se adecuan al sistema acusatorio, y a ellas debe someterse a quienes violan las prohibiciones relacionadas con los hechos punibles de mayor entidad jurídica, a los cuales se asigna una sanción cuantitativa y cualitativamente más gravosa y, según la consideración del legislador, deducida del tratamiento punitivo que le otorga a la contravención en el artículo 10 de la ley parcialmente acusada, la conducta debe ser reprimida severamente y, en consecuencia, debe hacerse dentro del rito establecido para el tratamiento de los delitos.

c. El derecho a la libertad y a la defensa de quienes pueden ser condenados hasta 12 años de prisión, sin poder gozar del beneficio de la libertad provisional ni de la condena de ejecución condicional, resultan vulnerados cuando se les somete a un procedimiento “ágil”, con escasas

El artículo 27 inciso final de la Ley 228 de 1995 establece que tratándose de la contravención de hurto calificado, “la reparación integral del daño dará lugar a la disminución de una tercera (1/3) parte de la pena imponible”.

### **3. Libertad provisional.**

Los procesados por el delito tienen derecho a la libertad provisional cuando vencido el término de 120 o 180 días (según el número de imputados) de privación efectiva de la libertad, “no se hubiese calificado el mérito de la instrucción”, o cuando hayan transcurrido más de seis meses, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se haya dictado sentencia. (art. 415-4-5 del Código Penal). Y, además “cuando el sindicado antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado” (art. 415-7 *ibídem*).

En el caso de la contravención, sólo puede concederse la libertad provisional cuando transcurridos 45 días de privación efectiva de la libertad no se ha dictado sentencia. (art. 29 ley 228 de 1995).

### **4. Condena de ejecución condicional.**

Los condenados por el delito de hurto calificado tendrán derecho a la condena de ejecución condicional cuando reúnan los requisitos previstos en el artículo 68 del Código Penal.

Los condenados por la contravención no podrán gozar de ese beneficio por prohibición expresa del artículo 5° de la Ley 228 de 1995.

### **5. Concurrencia de disminuciones.**

En relación con el delito, no existe límite en la rebaja de pena.

En el caso de la contravención, la acumulación de la rebaja de pena no podrá exceder de la mitad de la pena imponible (art. 37 de la Ley 228 de 1995).

### **6. Procedimiento.**

El procedimiento para conocer del delito consta de dos etapas fundamentales: la instrucción que se inicia con la resolución de apertura del proceso y culmina con la calificación, etapa que corresponde desarrollar a la Fiscalía; y el juzgamiento, confiado a los jueces penales municipales o de circuito, dependiendo de la cuantía (inferior o superior a 50 salarios mínimos legales mensuales- arts. 72 y 73 del Código de Procedimiento Penal, modificados respectivamente por los arts. 10 y 11 de la Ley 81 de 1993).

El juzgamiento de la contravención se desarrolla en dos diligencias; en la primera - “Diligencia de calificación de la situación de flagrancia”-, el funcionario competente explica los cargos al procesado; lo escucha en descargos; califica los cargos; otorga la palabra a los sujetos procesales para que soliciten pruebas; decreta las que considere pertinentes y conducentes y fija fecha y hora para la realización de la audiencia pública (art. 18 de la Ley 228 de 1995).

En la audiencia de juzgamiento, el juez practica las pruebas decretadas; precisa si mantiene los cargos e interroga al procesado; luego da la palabra al Ministerio Público y al defensor, y decide si el procesado es o no responsable y profiere el fallo (art. 24 de la Ley 228 de 1995).

oportunidades de defensa, sin intervención de la Fiscalía, sometidos al juicio del mismo funcionario que realizó la instrucción y formuló los cargos, circunstancia que, sin duda, debilita la imparcialidad.

En consecuencia, el artículo 10 de la Ley 228 de 1995 vulnera el artículo 252 de la Carta pues el legislador suprimió la función de acusación en el procedimiento previsto para el conocimiento de la contravención de hurto calificado, cuando la cuantía de lo apropiado sea inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, aunque le asignó la misma sanción que estaba establecida para el tipo delictivo y, además, viola los artículos 13, 28 y 29 *ibídem*, en los términos que acaba de señalarse.

Distinta es la situación que regula el artículo 11 de la Ley 228 de 1995, materia de impugnación, pues en él se asigna a los jueces promiscuos y penales municipales la competencia para conocer de la contravención contenida en el artículo 1° de la Ley 23 de 1991, cuando se presenten las circunstancias específicas de agravación punitiva previstas en el artículo 351 del Código Penal.

En el artículo 1° de la Ley 23 de 1991 se tipificó como contravención especial el hurto simple, cuando la cuantía de lo apropiado no exceda de diez salarios mínimos legales mensuales, y se le fijó una pena de seis a doce meses de arresto. El tipo de hurto simple se mantuvo como delito en el artículo 349 del Código Penal, cuando la cuantía de lo apropiado superara el tope señalado, y se le fijó una sanción de uno a seis años de prisión.

Cuando se incurría en la conducta de hurto simple, cualquiera fuera la cuantía de lo apropiado, pero se presentaba alguna de las circunstancias de agravación punitiva previstas en el artículo 351 del Código Penal, se le daba el tratamiento de delito. El artículo 11 demandado, consagró el tipo penal subordinado de hurto simple agravado como contravención, lo cual favorece la situación de los procesados, a quienes se aplicará una sanción menor: de 7 a 18 meses de arresto, y no de 14 meses a 9 años de prisión.

El tratamiento punitivo dado a la contravención en análisis, y en relación con el delito de hurto simple, es proporcional a la menor entidad del hecho y, en consecuencia, se justifica el establecimiento de un procedimiento más breve para su juzgamiento, sin intervención de la Fiscalía dado que, como se expuso antes, ésta sólo participa en la investigación de los delitos. Por tanto, el artículo 11 de la Ley 228 de 1995 no viola el artículo 252 ni ninguna otra disposición constitucional.

## E. VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Afirma el actor que el artículo 16 de la Ley 228 de 1995, en el aparte acusado, vulnera el derecho a la igualdad, al disponer que los jueces penales y promiscuos municipales conocerán de los hechos tipificados en la misma, de las demás contravenciones previstas en la Ley 23 de 1991 y de las sancionadas con pena de arresto en la Ley 30 de 1986 y demás normas complementarias, que se cometan **a partir de la vigencia de la ley 228**; en tanto que de los hechos punibles cometidos con anterioridad, seguirán conociendo los inspectores penales de policía, o en su defecto los inspectores de policía.

El apoderado del Ministerio de Justicia y el Procurador General de la Nación consideran que dicha disposición no lesiona el derecho a la igualdad, pues se trata de la aplicación de la ley preexistente, la cual resulta más favorable a los procesados, ya que “consagra mayores

posibilidades de recurrir contra las providencias, términos procesales más amplios, mayores presupuestos frente a los motivos de detención preventiva y causales de libertad provisional”.

Para la Corte, la prolongación de la competencia en manos de las autoridades de policía vulnera los derechos a la libertad y al debido proceso, consagrados respectivamente en los artículos 28 y 29 de la Constitución, que confieren exclusivamente a las autoridades judiciales la facultad de limitar, a través de la imposición de sanciones de prisión o arresto, la libertad de los ciudadanos.

Con la expedición de la Ley 228 de 1995 cobró plena vigencia el artículo 28 de la Carta, resultando inconstitucional la aplicación del artículo 28 transitorio, pues éste sólo rigió hasta el momento en que se expidió la ley que transfirió a los jueces el conocimiento de las contravenciones sancionadas con pena de arresto. En los considerandos de la misma ley se expresa: “*Precisamente esta es la ley que reclama la Constitución y la cual alude la honorable Corte Constitucional, por consiguiente todas estas contravenciones deben pasar al conocimiento de los jueces penales.*”<sup>8</sup>

Pero además, el artículo 16 demandado sí vulnera el derecho a la igualdad de los procesados por las contravenciones cometidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 228 de 1995, quienes, en virtud de la disposición, serán sometidos al juicio de funcionarios inidóneos -ya que no siempre estos son abogados-, dependientes, subordinados jerárquicamente, carentes de autonomía y motivados por el interés de la administración; a diferencia de quienes realicen los hechos típicos con posterioridad a la vigencia de la ley, que serán juzgados por jueces, funcionarios de quienes se predica su autonomía e independencia.

No constituye razón suficiente para mantener en los inspectores de policía el conocimiento de las contravenciones sancionadas actualmente con arresto, el hecho de que las normas anteriores resultan más favorables a los procesados, pues de ninguna manera el juez penal o promiscuo municipal a quien corresponda conocer de los hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la ley, podrá desconocer los beneficios o garantías concedidos en las normas preexistentes, por expresa prohibición del artículo 29 de la Carta, que establece: “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*”. No obstante, en materia penal puede aplicarse la ley posterior, pero cuando ella resulta más favorable al procesado.

Por contradecir los artículos 13, 28 y 29 de la Constitución se declarará, entonces, la inexecutable de la parte acusada del artículo 16 de la Ley 228 de 1995.

## VII. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 10 de la Ley 228 de 1995.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 11 de la Ley 228 de 1995.

<sup>8</sup> Ibídem.



Tercero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “que se cometan a partir de su vigencia” consagrada en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 228 de 1995.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-365**  
**agosto 14 de 1996**

**REGLAMENTO DEL CONGRESO**

*La importancia y obligatoriedad del Reglamento del Congreso han sido destacadas por la Corte Constitucional cuando ha exigido que, además de atender con exactitud a los preceptos constitucionales relativos al trámite de aprobación de las leyes, éstas observen de manera estricta las prescripciones reglamentarias.*

**COMISIONES DE CAMARA Y SENADO-Improcedencia de deliberación conjunta**

*Una norma como la enjuiciada, que no se limita a contemplar “casos” que den motivo a la deliberación conjunta sino que prácticamente traslada a células internas del propio Congreso la posibilidad abierta e indefinida de introducir sin barreras excepciones a la regla constitucional genérica, quebranta la Constitución en cuanto excede la órbita de lo que, según sus mandatos, podía regular. Se declarará, entonces, la inexequibilidad del precepto, advirtiéndose que su segunda parte, la cual contempla la posibilidad de reuniones informales de comisiones de una misma cámara, no con el objeto de dar primer debate a los proyectos de ley sino para integrar y hacer razonable el trabajo legislativo por mecanismos de coordinación, no es inconstitucional en sí misma y se declara inexequible dada la unidad indisoluble con el primer tramo de la norma, habida cuenta de la redacción de ésta.*

Referencia: Expediente D-1151.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 169, numeral 3, de la Ley 5ª de 1992.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 169 (parcial) de la Ley 5ª de 1992.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

“LEY 05 DE 1992

(junio 17)

‘por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes’

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

**ARTICULO 169.-** Comisiones de ambas cámaras o de la misma. Las Comisiones Permanentes homólogas de una y otra Cámara sesionarán conjuntamente:

1. Por disposición constitucional. Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones.

Las mismas comisiones elaborarán un informe sobre el Proyecto de Plan nacional de Desarrollo que será sometido a la discusión y evaluación de las Plenarias de las cámaras.

2. Por solicitud gubernamental. Se presenta cuando el Presidente de la República envía un mensaje para trámite de urgencia sobre cualquier proyecto de ley. En este evento se dará primer debate al proyecto y si la manifestación de urgencia se repite, el proyecto tendrá prelación en el Orden del Día, excluyendo la consideración de cualquier otro asunto hasta tanto la Comisión decida sobre él; y

*3. Por disposición reglamentaria. En el evento que así lo propongan las respectivas comisiones y sean autorizadas por las Mesas Directivas de las Cámaras, o con autorización de una de las Mesas Directivas si se tratare de comisiones de una misma Cámara.*

En resoluciones motivadas se expresarán las razones que se invocan para proceder de tal manera”.

## III. LA DEMANDA

Considera el actor que con la norma acusada se vulneran los artículos 4, 6, 121 y 163 de la Constitución Política.

En su sentir, el único que puede solicitar el trámite de urgencia de un proyecto de ley es el Presidente de la República. Por tanto, dice, con el numeral 3° del artículo 169 demandado, se vulnera la disposición constitucional a cuyo tenor los servidores públicos son responsables ante las autoridades por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, norma que concuerda con la del artículo 121 *Ibidem*.

## **C-365/96**

Por el demandante, la preceptiva atacada parcialmente establece en favor de los congresistas una prerrogativa que es exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 163 del Estatuto Fundamental.

Afirma que es el Presidente quien tiene “como Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, los instrumentos logísticos y de información más a su alcance, los que le permiten tener una visión global, de conjunto, “macro” como llaman hoy día, de los problemas estructurales y coyunturales de la Nación”.

Además, aplicando estrictamente la norma constitucional, se evita que congresistas inescrupulosos, a iniciativa propia o determinados por otros ciudadanos, releguen en su trámite proyectos de ley verdaderamente importantes para la comunidad y en perjuicio de la Nación entera, a cambio de conseguir el trámite y aprobación de leyes que les sirvan a sus intereses particulares.

### **IV. INTERVENCIONES**

El ciudadano GONZALO SUAREZ BELTRAN, en nombre y representación del Ministerio Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Considera al ciudadano interviniente que el actor no analiza la Constitución en un sentido integral y concordante -lo que en su criterio exigiría, para el caso bajo examen, el análisis de los artículos 142 y 157 de la Constitución.

Del texto del primero de los artículos mencionados, deduce el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que el legislador tiene una facultad constitucional para que en calidad de órgano democrático y pluralista, adopte decisiones políticas legales, como son el número de comisiones que requiera la labor legislativa, o la forma en que esa actividad deba desempeñarse.

Para ese Ministerio, la disposición impugnada es un desarrollo directo y expreso del artículo 157 superior, el cual señala en la parte pertinente que “el reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesiones conjuntas de las comisiones permanentes de ambas cámaras”.

Asevera que el artículo 163 no goza de carácter restrictivo o taxativo; en su opinión se trata de una norma programática, que consagra un marco de acción libre al legislador y que impone límites expresamente señalados por la Constitución.

En estas circunstancias y revisado el texto constitucional, manifiesta que no existe disposición superior alguna que prohíba a las comisiones permanentes sesionar conjuntamente en el evento en que así lo dispongan las mesas directivas de las cámaras, puesto que solamente señala en forma enunciativa, situaciones en las que constitucionalmente se autorizan dichas sesiones.

El Ministro del Interior presentó, fuera de tiempo, otro escrito, en el mismo sentido expuesto.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° DP-557 del 5 de febrero de 1996, manifestó estar impedido para conceptuar en el asunto de la referencia por haber sido Senador

de la República durante la tramitación del proyecto que luego se convirtió en la disposición acusada.

Estudiada la solicitud, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto del ocho (8) de febrero, aceptó el impedimento y ordenó dar traslado de la demanda al Viceprocurador General de la Nación, quien, emitió el concepto de rigor el 9 de abril de 1996, solicitando a la Corte declarar la exequibilidad del inciso objeto de demanda.

Según el representante del Ministerio Público, el demandante equipara la figura jurídica del trámite de urgencia con la de la sesión conjunta de las comisiones de ambas Cámaras, perspectiva que le permite entender, en su criterio, que el Gobierno es la autoridad que en forma exclusiva puede solicitar en virtud del artículo 163 constitucional dicho trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley.

Para el Viceprocurador, la interpretación efectuada por el demandante se origina en una errónea apreciación del contenido mismo del artículo 163 constitucional y de la disposición impugnada, pues si bien el trámite de urgencia prevé la sesión conjunta de las comisiones constitucionales permanentes como uno de los mecanismos para agilizar el procedimiento legislativo respecto de un determinado proyecto de ley, ésta no es la única forma de conseguir tal objetivo. De la misma denominación del trámite de urgencia se tiene que se trata de un “trámite”, que consta de una serie de etapas para imprimir rapidez a la aprobación de un proyecto de ley en el interior del Congreso.

Más adelante afirma que la Constitución es un sistema normativo, de tal manera que sus disposiciones no pueden ser interpretadas aisladamente, por lo que no puede pensarse de manera alguna que el único referente constitucional para controlar la validez del precepto acusado sea el artículo 163 superior.

En cuanto a la procedencia de las sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales permanentes, advierte que la norma bajo examen contiene un elemento racionalizador, en tanto que estas células legislativas deben expresar mediante Resolución motivada las razones que se invocan para adelantar este procedimiento.

Concluye su intervención anotando que la existencia de las sesiones conjuntas de las comisiones no va en detrimento del sistema bicameral, puesto que la labor asignada a dichas células en relación con los proyectos de ley es la de su estudio preliminar, con un criterio especializado, para que en un segundo debate en cada una de las Cámaras se analice su contenido en forma definitiva y se determine si deben o no llegar a ser leyes de la República.

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

### **Competencia**

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República.

**Las comisiones y mesas directivas de las cámaras no pueden dictar normas que sustituyan a la Constitución**

La Constitución contempla las leyes orgánicas y las define como aquellas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa (artículo 151 C.P.).

## C-365/96

Por medio de ellas el Congreso expide, entre otros ordenamientos, los reglamentos del Congreso y de cada una de sus cámaras.

La importancia y obligatoriedad del Reglamento del Congreso han sido destacadas por la Corte Constitucional cuando ha exigido que, además de atender con exactitud a los preceptos constitucionales relativos al trámite de aprobación de las leyes, éstas observen de manera estricta las prescripciones reglamentarias. Si no lo hacen -ha subrayado esta Corte-, son inconstitucionales.

Conviene reiterar lo expresado al respecto:

**“Según lo estatuido en el artículo 151 de la Constitución, el Congreso expedirá leyes orgánicas, “a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”.**

Ello significa que, cuando la Rama Legislativa del Poder Público ejerce las funciones que le son propias, no solamente se halla obligada a cumplir lo que preceptúa la misma Constitución sino que, tratándose de aquellas materias que la Carta expresamente señala, está sometida a las disposiciones consagradas en la ley orgánica, que en tal sentido tiene un rango superior al de las leyes que se expidan sobre la respectiva materia.

Cuando la Constitución supedita la expedición o el contenido de una norma legal a lo que disponga en el asunto la ley orgánica correspondiente y lo allí preceptuado se vulnera, no se tiene solamente una transgresión de la ley sino una verdadera violación de la Carta Política, con todas las consecuencias que ella apareja”.

(...)

“Así pues, si en ejercicio de su función de control esta Corte corrobora que el mandato contenido en la ley orgánica ha sido desconocido y, por las características del caso, juzga que el vicio es insubsanable, no tiene otro remedio que declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones aprobadas en tales condiciones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996).

El Reglamento tiene, pues, un ámbito que le es propio, dentro del cual puede establecer con cierta amplitud las reglas aplicables a la actividad legislativa del Congreso.

No obstante, se trata en todo caso de atribuciones legislativas que, en cuanto tales, se hallan sujetas a la Constitución, por lo cual el alcance de las disposiciones reglamentarias no puede llegar hasta cambiar o desvirtuar las reglas básicas trazadas por el propio Constituyente ni tampoco hasta reemplazar los preceptos de la Carta. Su función consiste en desarrollarlos y establecer reglas sobre el trámite legislativo, siempre dentro de los linderos trazados por la Constitución.

En relación con el asunto al que se refiere la demanda, es decir, los casos en los cuales pueden deliberar conjuntamente las comisiones respectivas de Senado y Cámara para dar primer debate a los proyectos de ley, cabe precisar el sentido de los mandatos constitucionales.

La regla general, establecida en la Constitución resulta del criterio según el cual, pese a formar parte de la misma Rama, las cámaras son corporaciones distintas e independientes, siendo excepcionales y expresas las oportunidades en que, para cumplir funciones del Congreso en su conjunto, actúan como un solo cuerpo. Todo ello se refleja también en la independencia de las comisiones de una y otra Corporación.

Puesto que el trámite de aprobación de las leyes se surte en las cámaras, actuando ellas y sus comisiones de manera autónoma, como corresponde al sistema bicameral, dicha regla general consiste en que los proyectos de ley deben ser aprobados en primer debate en la comisión constitucional permanente que corresponda en cada una de ellas y pasar, en la oportunidad que la Carta dispone, a la aprobación de las plenarias de las dos corporaciones que integran el Congreso (artículo 157 C.P.).

Según ese principio, cuyas excepciones son taxativas y de interpretación estricta, los proyectos de ley se entienden aprobados cuando, previa publicación oficial de sus textos, han sido examinados, discutidos y votados en cuatro debates: dos en las comisiones y dos en las cámaras. Acudiendo al lenguaje utilizado por la Constitución, si tales requisitos o la sanción presidencial no se cumplen, el proyecto respectivo “no será ley”.

Empero, la propia Constitución ha previsto excepciones al procedimiento indicado. Unas han sido establecidas directamente por ella y otras, según el artículo 157, pueden provenir de lo que disponga el Reglamento del Congreso.

Los casos excepcionales plasmados en la misma Carta son los siguientes:

1) El artículo 163 de la Constitución faculta al Presidente de la República para solicitar trámite de urgencia respecto de cualquier proyecto de ley, repetir la correspondiente manifestación en todas las etapas constitucionales del proyecto e insistir en la urgencia, todo con las consecuencias de mayor agilidad en el trámite legislativo previstas por la misma norma.

El inciso final del precepto establece que si el proyecto de ley a que se refiere el mensaje de urgencia se encuentra al estudio de una comisión permanente, ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra Cámara para darle primer debate.

2) El artículo 346 de la Carta establece que el Gobierno deberá formular cada año el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo, presentándolo al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

Allí, de acuerdo con el inciso tercero del mismo artículo, las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones.

Se recuerda, en torno a este punto, lo decidido por la Corte al definir cuáles son las comisiones de asuntos económicos (Sentencia C-353 del 9 de agosto de 1995).

3) En cuanto al Plan Nacional de Desarrollo, el artículo 341 superior indica que cuando el Gobierno lo elabore y una vez oída la opinión del Consejo Nacional de Planeación, deberá presentarlo a consideración del Congreso.

Más adelante la misma norma reza que con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada Corporación discutirá y evaluará el Plan en sesión plenaria.

En cuanto a las excepciones que puede introducir el Reglamento, la Constitución Política ha sido muy clara en establecer que aquel “determinará los casos” en que haya lugar a

deliberación conjunta de las comisiones, lo cual quiere decir que la facultad dejada por el Constituyente en cabeza del legislador se circunscribe a la singularización de los eventos en que tal forma excepcional del primer debate pueda tener ocurrencia.

Las excepciones -bien se sabe- son siempre de interpretación estricta, particularmente en materia constitucional, toda vez que la amplitud respecto de ellas y la extensión indefinida de sus alcances conduciría fatalmente a desvirtuar y aun a eliminar las reglas generales que configuran la voluntad preponderante y primordial del Constituyente.

“Determinar” significa, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “fijar los términos de una cosa”; “distinguir, discernir”; “señalar, fijar una cosa para algún efecto”. En sentido jurídico, implica, en el plano normativo, dejar definida la regla aplicable, sin dar paso a que quien la aplica la modifique cada vez a su acomodo. Aquel a quien se autoriza para “determinar” algo es quien directamente asume la función y la responsabilidad de fijar y concretar lo pertinente.

Así las cosas, una norma como la enjuiciada, que no se limita a contemplar “casos” que den motivo a la deliberación conjunta sino que prácticamente traslada a células internas del propio Congreso la posibilidad abierta e indefinida de introducir sin barreras excepciones a la regla constitucional genérica, quebranta la Constitución en cuanto excede la órbita de lo que, según sus mandatos, podía regular.

En efecto, permite que los cánones superiores sean modificados por la decisión de quienes integran las comisiones -quienes están llamados constitucionalmente a “cumplir” y no a “definir” las reglas del trámite-, con la aprobación -que en concreto será “determinación”- de dependencias administrativas, como lo son las mesas directivas de las cámaras.

La Corte Constitucional, a propósito de las funciones encomendadas por la Ley 182 de 1995 a la Comisión Nacional de Televisión (Sentencia C-564 del 30 de noviembre de 1995), dejó en claro que, señalada por la Constitución una cierta competencia en cabeza del legislador, éste no puede delegarla de manera indefinida en el tiempo y en un ente administrativo llamado por la Constitución a ejecutar la ley “y tampoco puede transferir a dicho organismo la atribución de modificar los preceptos legales en una materia que ha sido reservada por la Constitución para ser ejercida de manera exclusiva por el legislador”.

En la mencionada providencia añadió la Corte:

“En otros términos, la función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía”.

Se declarará, entonces, la inexequibilidad del precepto, advirtiéndose que su segunda parte, la cual contempla la posibilidad de reuniones informales de comisiones de una misma cámara,



no con el objeto de dar primer debate a los proyectos de ley sino para integrar y hacer razonable el trabajo legislativo por mecanismos de coordinación, no es inconstitucional en sí misma y se declara inexecutable dada la unidad indisoluble con el primer tramo de la norma, habida cuenta de la redacción de ésta.

Desde luego, la Corte considera que tales reuniones entre comisiones con miras a la mutua colaboración entre ellas, sin que con eso se supla el primer debate en cada uno de los proyectos de ley sometidos al estudio del Congreso, siempre será posible.

### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público 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 **INEXEQUIBLE** el numeral 3º del artículo 169 de la Ley 5ª de 1992.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**  
- Con salvamento de voto -

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**  
- Con aclaración de voto -

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-365  
AGOSTO 14 DE 1996**

**COMISIONES DE CAMARA Y SENADO-Sesiones conjuntas  
(Salvamento de voto)**

*La norma acusada determina, precisa e inequívocamente, uno de los casos en que el primer debate de un proyecto de ley se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras. Casos que, como es bueno aclarar, podrían ser más, porque su determinación es materia que la Constitución deja a la voluntad del Congreso, expresada en su reglamento. La norma demandada determinaba uno de los casos a que se refiere el artículo 157 de la Constitución, en su numeral 2o. Así, ha debido ser declarada exequible.*

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, que son las de la propia Corte, explico las razones de mi disentimiento en relación con la resolución contenida en la sentencia de la referencia, así:

Pienso que la norma acusada determina, precisa e inequívocamente, uno de los casos en que el primer debate de un proyecto de ley se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras. Casos que, como es bueno aclarar, podrían ser más, porque su determinación es materia que la Constitución deja a la voluntad del Congreso, expresada en su reglamento. ¿ Por qué sostengo esta opinión? Por esta razón:

De conformidad con la norma cuya inexecutable se ha declarado, para que tenga lugar la reunión conjunta, se requieren estas condiciones:

1a. Que así lo decida cada una de las respectivas comisiones de ambas cámaras;

2a. Que cada una de tales comisiones haya sido facultada por la mesa directiva de la cámara a que pertenezca, para adoptar tal decisión.

Son necesarias, pues, cuatro decisiones en el mismo sentido, de cuatro autoridades diferentes: las dos comisiones permanentes, y las dos mesas directivas de las cámaras.

Por eso, no me cabe la menor duda de que la norma demandada determinaba uno de los casos a que se refiere el artículo 157 de la Constitución, en su numeral 2o. Así, ha debido ser declarada exequible.

A todo lo anterior, debe agregarse que resulta inaceptable el recorte de facultades que son propias del Congreso, como se deduce del numeral 2o., del artículo 157, y, con mayor fuerza, del artículo 151, en cuanto dispone, en lo pertinente:

**“El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y cada una de las cámaras...”**

¿Cómo privar al Congreso de esta facultad elemental, ejercida, en el caso que se analiza, para racionalizar el trabajo que le es propio? No había por qué suponer que los congresistas, **cuya buena fe se presume, como la de todo el mundo**, abusarían de la autorización que la Constitución y la ley les otorgaban, y se valdrían de ella para fines diferentes a los que eran su razón de ser.

Bogotá, agosto 14 de 1996.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-365  
AGOSTO 29 DE 1996**

**REGLAMENTO DEL CONGRESO-Facultad de determinar casos de sesiones  
conjuntas (Aclaración de voto)**

*En relación a la segunda parte del mismo numeral, según el cual en resoluciones motivadas se expresarán las razones que se invocan para proceder de tal manera”, la cual no se encontraba demandada, considero que ella no ha debido surtir el efecto de la inexequibilidad por cuanto el artículo 157 de la Carta Fundamental permite que el reglamento del Congreso puede determinar los casos en los cuales el primer debate de surtirá en sesión conjunta de Comisiones Permanentes de ambas Cámaras, para lo cual nada obsta que en desarrollo de lo anterior si pueda expresarse en resoluciones motivadas las razones que se invocan para proceder de tal manera no solamente en lo atinente a reuniones informales de comisiones en una misma Cámara, sino también para lo relativo a los casos previstos en el citado precepto. Más acorde hubiese sido indicar que como consecuencia lógica de la inexequibilidad de la primera parte del precepto acusado, las respectivas resoluciones de las mesas directivas para los efectos mencionados no podrían en ningún caso quebrantar las excepciones a que alude la sentencia en referencia sin perjuicio de permitir la posibilidad de que en el reglamento pudiesen quedar determinados los casos en los cuales el primer debate tenga la viabilidad de surtirse en forma conjunta en las comisiones permanentes de ambas Cámaras.*

Referencia: Expediente D-1151.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 169, numeral 2, de la Ley 5a. de 1992.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, comedidamente me permito consignar la aclaración de voto respecto a la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia, en la forma que a continuación se señala.

Ante todo deseo manifestar que como lo indiqué en la sesión correspondiente en que se decidió el proceso mencionado, estoy de acuerdo íntegramente con la parte resolutive de la sentencia, en cuanto declaró inexecutable el numeral 3o. primera parte del artículo 169 de la Ley 05 de 1992.

Empero, en relación a la segunda parte del mismo numeral, según el cual en resoluciones motivadas se expresarán las razones que se invocan para proceder de tal manera”, la cual no se encontraba demandada, considero que ella no ha debido surtir el efecto de la inexecutable por cuanto el artículo 157 de la Carta Fundamental permite que el reglamento del Congreso puede determinar los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de Comisiones Permanentes de ambas Cámaras, para lo cual nada obsta que en desarrollo de lo anterior si pueda expresarse en resoluciones motivadas las razones que se invocan para proceder de tal manera no solamente en lo atinente a reuniones informales de comisiones en una misma Cámara, sino también para lo relativo a los casos previstos en el citado precepto constitucional.

Más acorde hubiese sido indicar que como consecuencia lógica de la inexecutable de la primera parte del precepto acusado, las respectivas resoluciones de las mesas directivas para los efectos mencionados no podrían en ningún caso quebrantar las excepciones a que alude la sentencia en referencia sin perjuicio de permitir la posibilidad de que en el reglamento pudiesen quedar determinados los casos en los cuales el primer debate tenga la viabilidad de surtirse en forma conjunta en las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

Atentamente,

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**SENTENCIA No. C-366**  
**agosto 14 de 1996**

**PODER DE POLICIA**

*El poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. En el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía.*

**FUNCION DE POLICIA**

*La función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía, dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.*

**REGLAMENTO DE POLICIA LOCAL-Fijación de zonas y horarios  
para expendio de bebidas alcohólicas**

*La normatividad que se autoriza expedir al Alcalde Municipal en virtud de la disposición acusada, no comporta la generalidad y abstracción características del ejercicio del poder de policía, pues se trata de la prescripción de unas determinadas norma de conducta, predicados de un tipo específico de actividad y dentro de un ámbito local de vigencia, como es el horario de funcionamiento de unos establecimientos abiertos al público, aplicable a un concreto sector geográfico local; estas disposiciones son aplicables, además, a los usuarios de aquellos establecimientos, ubicados en el municipio respectivo, en los cuales se expenden bebidas alcohólicas en razón de la limitación de los mencionados elementos.*

## FUNCION DE POLICIA-Alcance

*La función de policía también comprende la facultad de expedir actos normativos reglamentarios que fijen normas de conducta en el orden local y que se expresen como actuaciones administrativas de naturaleza restringida, con un ámbito de normación mínimo que parte de la relación de validez formal y material que debe existir entre la Constitución, la ley y los reglamentos superiores de policía; así mismo, teniendo en consideración la discrecionalidad que involucra la atención preceptiva de algunos casos en ejercicio de la función de policía se tiene un cierto margen de apreciación para adoptar una decisión determinada.*

Referencia: Expediente D-1263.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 111 del Decreto-ley No. 1355 de 1970.

Actor: Carlos E. Pardo Casallas.

Magistrado Ponente: JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Eduardo Pardo Casallas, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación declarar inexecutable el artículo 111 del Decreto-ley No. 1355 de 1970.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución Política y la ley para esta clase de acciones, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

### II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de la disposición acusada en las demanda es del siguiente tenor:

“DECRETO-LEY 1355 DE 1970

“(junio 2)

“Por la cual se dictan normas

“**ARTICULO 111.** Los reglamentos de policía local podrán señalar zonas y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas.

### III. LA DEMANDA

#### 1. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas.

Para el actor en esta demanda, el artículo 111 del Decreto-ley No. 1355 de 1970 es contraria a lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 25, 26, 84, 113, 150-8, 150-10, 152-a, 189-3, 189-4, 189-11, 300-8, 313-7, 313-9, 315-1, 315-2 y 333 de la Constitución Política.

## 2. Fundamentos de la Demanda.

- En síntesis, el actor manifiesta que el Congreso de la República es el único órgano constitucionalmente competente para regular de forma general los derechos y libertades ciudadanas, sin embargo, excepcionalmente y en forma subsidiaria lo hacen las asambleas departamentales en el ámbito local en ausencia y como complemento de ley en tópicos sobre los cuales no recaiga la reserva legal expresa. Adicionalmente, sostiene que los Concejos municipales también pueden asumir la citada función en materias muy limitadas, pues en la nueva Carta Política se ha señalado cuales les están especialmente atribuidas. Agrega el actor que es cierto que el Jefe del Poder Ejecutivo puede regular temporalmente esas libertades en estados de excepción pero bajo la orientación de una ley estatutaria; empero los alcaldes, en manera alguna, no obstante hacer parte de la Rama Ejecutiva del poder público, están facultados por la Constitución para limitar esos derechos y libertades.

Así, según el actor, el ejecutivo nacional y local carecen del “poder de policía”, al paso que detentan de manera exclusiva y excluyente la “función de policía” que lo reviste de las competencias específicas de autoridad de policía en condiciones y circunstancias específicas.

El demandante manifiesta que el artículo 315 C.P. consagra en favor del alcalde, como máxima autoridad de policía en el municipio, todas las facultades propias de la función de policía, y desde luego, las competencias propias de toda actividad de policía local, pero no las facultades de un inexistente poder de policía local, como lo hace de forma inconstitucional el artículo 111 del Decreto Ley No. 1355 de 1970.

Por otro lado, el demandante indica el artículo acusado es del artículo 333 constitucional ya que la libertad de empresa sólo puede tener las limitaciones que disponga la ley y, por tanto nunca podría ser objeto de restricción por reglamentos locales; en su concepto, existe reserva legal para limitar esa libertad y por ello, la disposición demandada además viola los artículos 25, 26 y 84 de la Carta.

## IV. INTERVENCION OFICIAL

El Doctor Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, mediante escrito enviado a esta Corporación interviene en el proceso de la referencia, y solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 111 del Decreto Ley No. 1355 de 1970. Las consideraciones expuestas en su intervención se resumen así:

- Cuando se trata de la libertad personal, no existe facultad de las entidades territoriales para expedir reglamentos de policía, pues la materia goza de reserva legal, sin embargo, si se trata de un derecho o de un tema diferente relacionado con el orden público, nace la competencia del reglamento de policía local.

- El actor confunde el reglamento de policía que expiden los alcaldes municipales -función de policía- con la facultad de hacer las leyes o de limitar derechos fundamentales -poder de policía-.

- De otra parte, advierte que el legislador colombiano siempre ha permitido que los alcaldes pueden dictar normas de policía generales y abstractas en su jurisdicción sobre determinadas materias, con las siguientes limitantes:

a) Que no se limite la libertad personal, pues tal regulación es monopolio de legislador (art. 29 y 6° C.P.)



b) El reglamento sólo debe ser para precisar una norma superior, sea la ley, la ordenanza o el acuerdo.

c) Cuando se trate de requisitos regulados por la ley por vía general, siempre que no se consagren nuevos requerimientos en el reglamento (art. 84 C.P.).

- Partiendo del principio de inmediatez, la primera autoridad política del municipio tiene tanto el conocimiento suficiente de las condiciones locales, como la agilidad de expedir reglamentos de policía local, pues sería absurdo, como lo insinúa el actor, que una ley fijase los horarios de aquellos establecimientos y los demás aspectos de orden doméstico de los municipios.

## **V. EL CONCEPTO FISCAL**

El Procurador General de la Nación (E) rindió en término el concepto fiscal de su competencia, y en él solicitó a la Corte Constitucional que declare que el artículo 111 del Decreto-ley No. 1355 de 1970, es exequible.

El Despacho del señor Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen, así:

El Ministerio Público señala que el legislador, atendiendo la restricción establecida en el artículo 333 superior, determina el marco dentro del cual las autoridades administrativas, según lo requieran las localidades sujetas a su competencia, expedirán normas de carácter reglamentario para restringir el ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada, como la venta de bebidas alcohólicas.

El Procurador advierte que el Congreso de la República es el órgano constitucional que puede fijar las disposiciones generales que permiten limitar los derechos mencionados pues puede establecer cuál es la actividad a la que se le aplica la restricción policiva y la forma como puede operar ésta.

El Ministerio Público expresa que si bien es cierto que la regulación de las libertades públicas es del resorte exclusivo de la ley, la Carta no establece reserva legislativa para la reglamentación de todas las libertades y de otra parte, no le prohíbe a las autoridades administrativas que ejerzan un poder de policía subsidiario.

Finalmente el Procurador manifiesta que la atribución deferida a los alcaldes municipales en la norma acusada está ampliamente justificada al responder a los objetivos del poder de policía administrativa general, la cual pretende garantizar la seguridad, tranquilidad y salubridad públicas de la colectividad, a través de la regulación de las conductas específicas que pueden tener repercusión en el orden público.

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

### **Primera. La Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer de la acción de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, dado que el precepto demandado forma parte de una Ley.

## Segunda. La materia de la demanda

El actor demanda la inexecutable de la disposición acusada por considerar que la función de fijar los horarios de funcionamiento de los establecimientos donde se venden bebidas alcohólicas, dada al Alcalde Municipal por la norma acusada, comporta la restricción de las principales libertades y derechos fundamentales de las personas, sin que el funcionario aludido tenga competencia constitucional para ello, pues no detenta las competencias normativas propias del poder de policía sino solamente, el deber de atender las responsabilidades de la función de policía. Así las cosas, la Corte abordará el tema de la diferencia entre poder y función de policía, para luego determinar si el Alcalde Municipal, en ejercicio de la función de policía, puede ser habilitado por la ley para regular el horario de funcionamiento de los establecimientos en mención.

## Tercera. Diferencias entre el poder y la función de policía.

En líneas muy generales, según la doctrina nacional, **el poder de policía** es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal<sup>1</sup>, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario<sup>2</sup> o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

De otra parte, **la función de policía** implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional<sup>3</sup>. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía.

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P.: Dr. Manuel Gaona Cruz.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-024/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

### **Tercera. La función de policía de los Alcaldes Municipales.**

En su demanda, el accionante califica como inconstitucional la supuesta adscripción de poder de policía, que se produce, en su opinión, con la autorización legal hecha a los alcaldes municipales para que a través de los denominados “reglamentos de policía local”, puedan señalar y fijar horarios para el funcionamiento de establecimientos donde se expendan bebidas alcohólicas.

En este sentido, entiende la Corte Constitucional, que el artículo 111 del Decreto-ley No. 1355 de 1970, no cede, traslada o delega a los alcaldes municipales las atribuciones constitucionales que hacen parte del poder de policía que corresponde al Congreso y a las asambleas departamentales, como lo afirma el demandante.

En el caso de la disposición acusada se trata de la atribución legal de competencias jurídicas concretas que permiten el ejercicio de la función de policía, propia de esa clase de autoridad administrativa en el orden local, en circunstancias y ámbitos previamente definidos y dentro de las limitaciones y delimitaciones legales de las libertades públicas relacionadas con los citados elementos del orden público policivo, que sirven a la autoridad de policía para cumplir sus funciones en esta materia como responsable del orden público local.

Ciertamente, la normatividad que se autoriza expedir al Alcalde Municipal en virtud de la disposición acusada, no comporta la generalidad y abstracción características del ejercicio del poder de policía, pues se trata de la prescripción de unas determinadas norma de conducta, predicados de un tipo específico de actividad y dentro de un ámbito local de vigencia, como es el horario de funcionamiento de unos establecimientos abiertos al público, aplicable a un concreto sector geográfico local; estas disposiciones son aplicables, además, a los usuarios de aquellos establecimientos, ubicados en el municipio respectivo, en los cuales se expenden bebidas alcohólicas en razón de la limitación de los mencionados elementos.

Por otro lado, esta competencia se establece en la ley bajo la denominación de reglamentos de policía local, y a través de ellos es posible que se establezcan especificidades que den lugar al tratamiento diferenciado entre los establecimientos señalados, como en los ejemplos que a continuación se citan, pero en todo caso, exigen una definición general y reglamentaria en el municipio, así:

La definición de los lugares del municipio donde estén ubicados los mencionados establecimientos, pues puede darse un trato distinto al establecimiento que se encuentre, por ejemplo, frente a un hospital o a un colegio o en una zona residencial y aquel que esté ubicado en la zona donde se encuentran gran cantidad de sitios similares a los de su especie; mucho más si se tiene en cuenta el respeto que reclaman los intereses de grupo y colectivos en el orden local.

- Las actividades conexas a la venta de bebidas alcohólicas que se presten en el establecimiento, pues es posible que sólo se venda licor para ser consumido fuera del establecimiento o que se expendan la bebida alcohólica para su consumo en el mismo sitio, lo cual generaría situaciones totalmente diferentes, a las cuales razonablemente se les podría dar tratamientos normativos distintos, pero a partir de su definición general de orden local, que debe estar señalada en diversos reglamentos de policía local.

La concreción propia de la función de policía no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la

actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; además, la función de policía también comporta la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, de la ley y del reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, dictando normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo.

Ahora bien, la locución “reglamento de policía local”, utilizada en la disposición bajo estudio, no debe ser entendida como propia de una regulación legal de carácter general, abstracto e impersonal, sino como una manifestación normativa de carácter reglamentario en el orden local. El reglamento de policía local comprende la facultad de expedir normas de carácter concreto y específico, no obstante su carácter igualmente general pero en todo caso limitado por el ámbito material y objetivo a regular.

En resumen, la función de policía también comprende la facultad de expedir actos normativos reglamentarios que fijen normas de conducta en el orden local y que se expresen como actuaciones administrativas de naturaleza restringida, con un ámbito de normación mínimo que parte de la relación de validez formal y material que debe existir entre la Constitución, la ley y los reglamentos superiores de policía; así mismo, teniendo en consideración la discrecionalidad que involucra la atención preceptiva de algunos casos en ejercicio de la función de policía se tiene un cierto margen de apreciación para adoptar una decisión determinada.

Desde luego y sin duda alguna, el ejercicio de esta facultad debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa y expresarse en términos razonables ante los fines de la norma que la autoriza, según lo advierte el artículo (art. 36 C.C.A.).

En ese orden de ideas, se declarará ajustado a la Constitución el artículo 111 del Decreto-ley No. 1355 de 1970.

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 111 del Decreto-ley No. 1355 de 1970.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-367**  
**agosto 14 de 1996**

**FUNCION PUBLICA-Regulación legal**

*La regulación legal del ejercicio de la función pública no sólo contiene la ordenación de la actividad que debe desplegar el individuo responsable de la función pública en general, sino también la prescripción de la situación de cualquier otro servidor público, salvo expresa limitación constitucional y respetando el régimen constitucional en su integridad.*

**INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL-Facultad legal de ampliarlas**

*El Constituyente con la consagración expresa de dos inhabilidades precisas para los contralores municipales sólo trata de asegurar un mínimo régimen de inhabilidades para tales funcionarios, sin excluir la posible ampliación de tal régimen a través del desarrollo legal. Dentro de la facultad que tiene el legislador para regular el ejercicio de la función pública se encuentra la posibilidad de establecer un régimen legal y general de inhabilidades de un grupo determinado de servidores públicos, y tal facultad es la que se desarrolla en el artículo demandado. Es admisible constitucionalmente que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas. La norma constitucional al indicar que la ley establecerá las demás calidades requeridas para ser elegido contralor municipal no se refería únicamente a las positivas, sino también a las negativas, pues no distinguió entre ellas y dentro de las calidades o requisitos negativos se encuentran a las inhabilidades.*

Referencia: Expediente D-1246.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994).

Actor: Ramiro Rodríguez López.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano RAMIRO RODRIGUEZ LOPEZ, haciendo uso de la acción pública de inexequibilidad establecida por el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación que declare que el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994) es inexecutable.

Cumplidos los trámites que ordenan la Constitución Política y la ley para esta clase de acciones, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de la disposición acusada en la demanda es del siguiente tenor:

“LEY 136 DE 1994

“(junio 2)

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

**“ARTICULO 163. (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994). Inhabilidades.** No podrá ser elegido Contralor quien:

(...)

**c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo aplicable.”**

El texto resaltado es el demandado.

## III. LA DEMANDA

### 1. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas.

Para el actor, la parte acusada de la Ley 136 de 1994 es contraria a lo dispuesto por el artículo 272 de la Constitución Política.

### 2. Fundamentos de la Demanda.

El actor manifiesta que el artículo 272 constitucional, el cual señala las inhabilidades del contralor municipal, es de naturaleza cerrada, pues no faculta expresamente al legislador para ampliar las inhabilidades de dicho funcionario, añade el demandante que se debe entender, entonces, que la norma superior citada es restrictiva y no admite posibilidad de extensión a través de la Ley.

Por ello, el ciudadano concluye que el legislador invadió las órbitas propias y exclusivas del constituyente al expedir el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994), porque tal disposición establece unas nuevas causales de inhabilidad para los contralores municipales no contempladas dentro del artículo 272 de la Carta.

## IV. INTERVENCION OFICIAL

La abogada Diana Fajardo Rivera, en su calidad de Secretaria General del Ministerio de Interior, mediante escrito enviado a esta Corporación interviene en el proceso de la referencia y solicita que se declare la constitucionalidad del literal c) del artículo 9º de la Ley 177 de 1994, subrogado por el artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

Las consideraciones expuestas por la representante del Ministro del Interior son las siguientes, en resumen:

El legislador tiene la facultad de interpretar la Carta y de establecer restricciones al derecho fundamental de ser elegidos y de ocupar cargos públicos, cuando quiera que ello resulte necesario para garantizar y preservar la neutralidad y la transparencia de la función pública.

Manifiesta la interviniente que la posición del demandante no es de recibo porque llevaría a sostener erróneamente que la inhabilidad establecida en el artículo omitido de la Constitución, para el servidor público que haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, no resultaría aplicable, pues se trata de una de las inhabilidades establecidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, al cual se remite la norma acusada. Añade, que tal inhabilidad se puede aplicar precisamente a los contralores municipales en virtud del reenvío que realiza el texto legal demandado.

## **V. EL CONCEPTO FISCAL**

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto fiscal de su competencia, y en él solicitó a la Corte Constitucional que declare exequible el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994).

El Despacho del Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

El control fiscal corresponde al ejercicio de la función pública y como tal, dicho ejercicio debe estar sujeto a los parámetros atinentes a la función antes citada. Advierte que a través de la Ley al Congreso le compete la potestad que se le ha atribuido de desarrollar la norma fundamental, y por tanto, al tenor de los artículos 123, 124 y 150-23 de la Constitución, es claro que el ejercicio de las funciones de los servidores públicos y la responsabilidad en que puedan incurrir, debe ser regulado por ésta.

Luego de citar la Sentencia No. C-231/95 de la Corte Constitucional, en la cual se declara exequible, entre otros temas, la regulación de inhabilidades de alcaldes, concejales y miembros de juntas administradoras locales, el Procurador advierte que si la jurisprudencia constitucional avala la facultad legal de estatuir libremente el régimen de inhabilidades para los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular, debe entenderse que en el caso de los contralores municipales, el legislador cuenta con la misma facultad.

El Ministerio Público expresa que la Constitución sólo prevé los aspectos generales en relación con el desempeño de un cargo público, para dejarle a la Ley la determinación de las circunstancias específicas en cada momento histórico, dentro de las cuales se encuentran las inhabilidades. Concluye que el artículo 272 constitucional contiene el mínimo de inhabilidades aplicables al contralor municipal y que nada se opone expresamente en la Carta Política para cumplir dicho régimen normativo.

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

### **Primera. La Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer de la acción de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, dado que el precepto demandado forma parte de una Ley de la República.



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

En resumen, el demandante funda el cargo de la violación alegada en que la norma acusada establece un listado de inhabilidades adicionales a las contenidas en el artículo 272 de la Carta que le permitió soslayar la disposición superior citada, pues en ésta se determinaron taxativamente las únicas inhabilidades aplicables al contralor municipal, así las cosas, inicialmente, la Corte abordará el tema de la regulación legal de la función pública, para luego definir específicamente la procedencia constitucional del establecimiento legal de inhabilidades al contralor municipal.

### **Tercera. Regulación legal de la función pública en los distintos niveles de la administración.**

El artículo 123 de la Constitución Política señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley; de la misma forma, el artículo 150-23 *Ibídem* establece que el legislador expedirá las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas; así, se puede afirmar que existe una facultad del legislador en la regulación del ejercicio de la función pública, esto es, sobre la actualización de la función antes citada, en la cual juega tanto el acto como el actor.

De lo expuesto se desprende que la regulación legal del ejercicio de la función pública no sólo contiene la ordenación de la actividad que debe desplegar el individuo responsable de la función pública en general, sino también la prescripción de la situación de cualquier otro servidor público, salvo expresa limitación constitucional y respetando el régimen constitucional en su integridad.

Ahora bien, el legislador en ejercicio de su competencia constitucional de regulación del ejercicio de funciones públicas de los servidores del Estado no tiene un ámbito absoluto de acción, pues su actividad esta condicionada por el respeto a los derechos de la persona que presta la función en comento. Al respecto la Corporación ha señalado lo siguiente:

“...no le es dable al legislador señalar requisitos que, sin justificación razonable y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan mas allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger. La exigencia de razonabilidad ha sido una constante jurisprudencial que esta Corporación ha aplicado reiteradamente a los casos que plantean dicha problemática.

(...)

En ese orden de ideas, diferenciaciones artificiosas que no se compadezcan con las limitaciones constitucionalmente admisibles a la luz de los principios de libertad e igualdad que consagra la Carta, se traducirían en discriminaciones injustificadas y en intervenciones ilegítimas.

Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un

cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político.<sup>1</sup>

Recapitulando, el constituyente dejó en manos del Congreso la regulación del ejercicio de funciones públicas, la cual comporta tanto la facultad de establecer todos aquellos requisitos, exigencias, condiciones y calidades necesarias para la prestación de la función pública, así como la consagración de un régimen disciplinario y de inhabilidades a que estarían sujetos los empleos en las entidades públicas<sup>2</sup>.

### **Tercero. Las inhabilidades de los contralores municipales.**

En el caso de los contralores departamentales, distritales y municipales, el inciso 8° del artículo 272 de la Carta sólo establece dos inhabilidades para el funcionario aludido, las cuales son: a) no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección; y b) ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

La Corte acoge la interpretación que formula la intervención del Ministerio del Interior y que se expresa en el concepto del Procurador, en cuanto encuentra que el Constituyente con la consagración expresa de dos inhabilidades precisas para los contralores municipales sólo trata de asegurar un mínimo régimen de inhabilidades para tales funcionarios, sin excluir la posible ampliación de tal régimen a través del desarrollo legal.

En efecto, como se señaló anteriormente, dentro de la facultad que tiene el legislador para regular el ejercicio de la función pública se encuentra la posibilidad de establecer un régimen legal y general de inhabilidades de un grupo determinado de servidores públicos, y tal facultad es la que se desarrolla en el artículo demandado.

Por otro lado, la consagración constitucional de inhabilidades de un cierto grupo de funcionarios no excluye la competencia del legislador para establecer otras inhabilidades pues existe una competencia general de regulación a cargo del Congreso en ese aspecto. La situación sería diferente si obrará una prohibición expresa sobre la consagración adicional de inhabilidades o que existiera un estatuto completo de inhabilidades en la propia Constitución.

Por otro lado, el propio artículo 272 C.P., en su inciso 7°, preceptúa que “para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario **y las demás calidades que establezca la ley**” (resaltado fuera de texto).

La norma constitucional al indicar que la ley establecerá las demás calidades requeridas para ser elegido contralor municipal no se refería únicamente a las positivas, sino también a las negativas, pues no distinguió entre ellas y dentro de las calidades o requisitos negativos se encuentran a las inhabilidades.

En relación con el anterior juicio la Corte ha expresado:

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-537/93. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>2</sup> Ver sentencias de la Corte Constitucional Nos. C-509/94 y C-558/94, entre otras.

De otra parte, es indispensable que la normatividad aplicable, como lo hace la Constitución en cuanto al orden nacional, prevea los requisitos para acceder al empleo, tanto los positivos como los negativos.

Al establecerse los requisitos negativos, es decir, las causales de inhabilidad, cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren, se exige que ella no se encuentre en determinada situación previa en el momento de efectuarse la elección.”<sup>3</sup>

En ese orden de ideas, es admisible constitucionalmente que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas por el artículo 272 de la Carta, por tanto, los cargos formulados por el actor contra el artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9° de la Ley 177 de 1994), no son de recibo en este proceso.

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9° de la Ley 177 de 1994).

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-194 de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

**SENTENCIA No. C-368**  
**agosto 14 de 1996**

**ESTATUTOS ORGANICOS DE ENTIDADES PUBLICAS**-No son leyes orgánicas

*No se puede sostener que por haberse modificado el Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores se reformó una ley orgánica. La Constitución Política ha enunciado y definido lo que se entiende por leyes orgánicas, y se ha ocupado, además, en señalar cuál es el trámite de su aprobación y cuáles las materias a las que esas leyes deben referirse. Las leyes orgánicas, son siempre leyes en sentido formal, es decir, expedidas por el Congreso, jamás por el Presidente de la República. En cambio, nada se opone a que los estatutos orgánicos de las entidades públicas, cuyo contenido es específico y totalmente diferente del que se acaba de recordar, y que están contemplados en el numeral 7 del artículo 150 de la Carta, puedan ser objeto de facultades extraordinarias, pues no se hallan cobijados por la prohibición del numeral 10 *Ibidem*.*

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS**-Exceso / **CARRERA DIPLOMATICA**-  
Supresión de equivalencias / **CARRERA DIPLOMATICA**-Competencia  
del legislador para regularla

*En las facultades extraordinarias no estaba comprendido el tema de la Carrera Administrativa y menos todavía el de la Carrera Diplomática. La supresión de equivalencias en cuanto a los requisitos para desempeñar determinados cargos no es eliminación de trámites innecesarios existentes en la administración pública, pues aunque la Cancillería y las misiones diplomáticas hacen parte de ella, las equivalencias están llamadas a suplir requisitos, por lo cual, al desaparecer, los reviven para los empleos correspondientes y, por tanto, con la supresión, lejos de obtenerse un resultado que elimine exigencias, se logra el contrario: restablecer las que habían sido suplidas. Para la Corte, el tema referente a los requisitos que deben llenar quienes aspiran a ingresar o a ascender dentro de la Carrera Diplomática corresponde al legislador, tal como resulta del artículo 125 de la Constitución, por lo cual no podía el Ejecutivo, sin facultades expresas, dictar normas con fuerza de ley acerca de él.*

Referencia: Expediente D-1208

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 76 del Decreto 2150 de 1995.

Actor: Luis Gonzalo Mejía Uribe

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Gonzalo Mejía Uribe, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 76 del Decreto 2150 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

### II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

“DECRETO NUMERO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

### CONSIDERANDO

(...)

### DECRETA:

(...)

**ARTICULO 76. Supresión de Equivalencias.** Suprímense de las equivalencias establecidas en el artículo 12 del Decreto-Ley 10 de 1992, las de Director General de Protocolo y Director General de la Academia, cargos que pertenecen a la carrera diplomática en la categoría de Embajador”

### III. LA DEMANDA

Considera que con la norma acusada se vulneran los artículos 2, 113, 122, 150, numerales 1, 7 y 10, y 158 de la Constitución Política.

Manifiesta el actor que con la expedición de la norma acusada está excediendo el Presidente de la República las precisas facultades otorgadas por el Congreso a través de la Ley 190 de 1995, en cuyo artículo 83 se dijo expresamente que en virtud de ellas no podría modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.

En su criterio, el artículo 76 demandado, al suprimir dos de las equivalencias establecidas en el artículo 12 del Decreto-ley 10 de 1992 y cambiarlas por las de Embajador, está reformando una ley orgánica.

Señala que el Decreto 10 de 1992 fue expedido en virtud de las facultades extraordinarias que se le confirieron en los ordinales b), c) y e) del artículo 43 de la Ley 11 de enero 21 de 1991,

## C-368/96

por la cual se establece la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, se determinan las funciones de sus dependencias, se confieren unas facultades y se dictan otras disposiciones.

Es decir que, según el demandante, las normas integrantes del Decreto Ley 10 de 1992 hacen parte constitutiva de la estructura orgánica del Ministerio y en tal sentido no podían ser objeto de reformas ni de modificaciones.

Asevera que lo dicho se corrobora al ver que las mencionadas disposiciones hacen parte del estatuto orgánico de dicho ministerio, en cuyo preámbulo se dice que es “**orgánico** del Servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”.

Más adelante afirma el actor que también existe exceso en el ejercicio de las precisas facultades otorgadas al Presidente, al expedir normas en materias no autorizadas, pues en la disposición demandada el Gobierno nacional no reformó normas innecesarias -requisito exigido por el artículo que otorgó las facultades-, sino que lo hizo con normas que determinaban que unos cargos en la planta interna eran equivalentes a otros, tanto en la Carrera como en el servicio exterior.

Luego, al sustentar la presunta vulneración del artículo 158 de la Carta, sostiene que el Decreto 2150 de 1995 rompe la unidad sistemática obligatoria que constitucionalmente debe guardar una ley.

Expresa que el Decreto en mención fue expedido en ejercicio de las facultades conferidas mediante la Ley 190 de 1995, cuyas normas se dirigen exclusivamente a preservar la moralidad en la Administración y a erradicar la corrupción en ella, según se desprende de su Preámbulo.

En criterio del demandante, con el artículo bajo examen no se cumple para nada tal objetivo.

Asevera que la disposición tampoco cumple con el carácter general de la ley, sino que es ampliamente favorable a las personas que ocupen estos cargos, contraviniendo por tanto el principio de que la ley debe ser dictada con carácter general y no para favorecer o desfavorecer a determinadas personas.

Fundamenta el último cargo sobre la base de una supuesta contravención del artículo 113 de la Constitución, en la medida en que, según él, el Ejecutivo, como órgano independiente de la Rama Legislativa, no puede promulgar normas que están reservadas a esta última, como es la de reformar la estructura orgánica de un ministerio.

### IV. INTERVENCIONES

Según informe secretarial del 7 de marzo del presente año, durante el término de fijación en lista no fueron presentados escritos.

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

El Procurador General de la Nación pide que se declare la inexecutable del artículo 76 del Decreto 2150 de 1995.

Frente al primer cargo, dice que el canon del artículo 150-10 de la Carta alude a una particular categoría legal como es la consagrada en el artículo 152 *ibídem*, cuya expedición le compete única y exclusivamente al Congreso de la República en las materias relacionadas en dicho precepto constitucional y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 153 superior.

Por tanto, a su juicio, el Decreto-ley 10 de 1990 no tiene la categoría de norma orgánica.

En lo concerniente al alegado desbordamiento del Gobierno en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, en cuanto suprimió una regulación que, de acuerdo con el actor, era necesaria en el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Procurador considera conveniente decir que si al Gobierno no le era dable proceder con subjetividad al momento de determinar lo necesario o innecesario de las reformas o supresiones de regulaciones, trámites o procedimientos existentes en la Administración Pública -porque a tal efecto debía tener en cuenta la realidad objetiva, sin dejar a un lado los propósitos de la Ley 190 de 1995-, “resulta claro que la Corte Constitucional no perdió competencia para verificar, en cada caso en particular, si el Presidente de la República respetó los parámetros materiales que le fueron fijados en la norma habilitante”.

Concretamente, en relación con la norma acusada, dice que el artículo 12 del Decreto 10 de 1992 -que consagra las equivalencias suprimidas- establece, **para todos los efectos**, una tabla de equivalencias entre las categorías de escalafón de la Carrera, los cargos del Servicio Exterior y los cargos de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores. En el segundo orden de dicha tabla, asevera el Procurador, los cargos de Director de Protocolo, Director de la Academia, Ministro Plenipotenciario, Subsecretario de Relaciones Exteriores, Subdirector y Jefe de Oficina, que pertenecen a la planta interna de dicho Ministerio, son equivalentes al cargo de Ministro Plenipotenciario en la Carrera y servicio exterior de la misma Cartera.

Para ese Despacho es claro que el establecimiento de una tabla de equivalencias en el Ministerio de Relaciones Exteriores se justifica en que para el cumplimiento de su misión institucional es necesario que la planta de personal, tanto la interna como la de Carrera y la del servicio exterior, presente una flexibilidad tal que le permita a la entidad el desplazamiento de los funcionarios de una plaza a otra. Así lo reconoce el artículo 11 del ordenamiento legal mencionado, al fijar las equivalencias entre el servicio diplomático y el consular, y al señalar que los funcionarios escalafonados en la Carrera podrán ser designados indistintamente en cada uno de esos servicios. Además, señala, este procedimiento se encuentra autorizado por el artículo 40 *ibídem*.

Entonces, refiere, antes de la modificación introducida por la norma demandada, quienes ostentaban la calidad de Director del Protocolo o Director de la Academia tenían la misma categoría de Ministro Plenipotenciario; pero a partir de lo dispuesto en ella dichos cargos pertenecen a la Carrera Diplomática y se equiparan a la categoría de Embajador. Esta determinación, innegablemente, mejora el nivel de los aludidos destinos públicos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, con todas las consecuencias legales que ello implica, incluyendo los aspectos salarial y prestacional.

Para el Jefe del Ministerio Público, “pese a que en el presente expediente no obra una prueba que demuestre razonablemente lo contrario, es evidente que la modificación contenida en el artículo 76 del Decreto-ley 2150 de 1995 es una típica medida de **deadministración de personal**, que no presenta las características exigidas en la norma habilitante, ya que ella no comporta la enmienda a una regulación innecesaria cuya existencia hubiere entrabado en forma ostensible la acción administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, a tal punto que generara corrupción en este ente público. Por el contrario, dicha medida consiste en la “recategorización” de unos empleos en la planta de esa Cartera, con un objetivo sustancialmente diferente al perseguido por la Ley 190 de 1995 y por el Decreto 2150 de 1995, como es la dignificación de

los cargos de Director General de Protocolo y Director de la Academia, propósito que si bien puede ser justo y razonable, no corresponde al espíritu general de la citada legislación”.

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

### **Competencia**

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

### **Los estatutos orgánicos de entidades públicas no son leyes orgánicas**

El primer motivo alegado por el demandante para argumentar la inexecutable del artículo impugnado carece de sustento.

En efecto, no se puede sostener -como lo hace el actor- que por haberse modificado el Estatuto Orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores se reformó una ley orgánica.

La Constitución Política ha enunciado y definido lo que se entiende por leyes orgánicas, y se ha ocupado, además, en señalar cuál es el trámite de su aprobación y cuáles las materias a las que esas leyes deben referirse.

Según la Carta (artículo 151), el objeto de las leyes orgánicas consiste en establecer las reglas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa.

El mandato superior no se limita a señalar dicho contenido, esencial a las leyes orgánicas, sino que añade: “Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales”.

El trámite agravado que se contempla para tales leyes consiste en que requieren, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara.

Resalta la Corte que las leyes orgánicas, de conformidad con lo ordenado en la mencionada norma y según la prohibición prevista en el numeral 10 del artículo 150 C.P., son siempre leyes en sentido formal, es decir, expedidas por el Congreso, jamás por el Presidente de la República.

En cambio, nada se opone a que los estatutos orgánicos de las entidades públicas, cuyo contenido es específico y totalmente diferente del que se acaba de recordar, y que están contemplados en el numeral 7 del artículo 150 de la Carta, puedan ser objeto de facultades extraordinarias, pues no se hallan cobijados por la prohibición del numeral 10 **Ibidem**.

### **Exceso en el uso de las facultades extraordinarias**

La Corte debe reiterar en esta ocasión el carácter estricto y taxativo de las facultades que el Congreso puede otorgar al Presidente de la República al amparo del artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política.

No siendo el Jefe del Estado el titular de la función legislativa, las atribuciones de tal índole que por la indicada vía se le confieren deben ser desarrolladas mediante decretos cuya materia será exclusiva y directamente la prevista en la correspondiente ley habilitante.



En el caso objeto de análisis, la Ley 190 de 1995 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República en los siguientes términos:

“**ARTICULO 83.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.

Los presidentes de las comisiones primeras constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada uno, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo”.

La Corte, en Sentencia C-340 del 1 de agosto de 1996, entendió así el alcance de las facultades conferidas:

“Por el aspecto material, la facultad que se confiere tiene un indudable carácter legislativo, ya que al legislador corresponde, según los artículos 26, 84 y 334 de la Constitución, establecer -y por ende reformar y suprimir- los requisitos, formalidades, procedimientos y trámites que puedan exigirse a las personas para el ejercicio de sus actividades, tanto en el campo de profesiones y oficios y en la esfera de la iniciativa privada y la empresa, como en lo relativo a las gestiones y asuntos propios de las múltiples relaciones entre los particulares y el Estado.

Podía el Ejecutivo, en consecuencia, dictar decretos con fuerza de ley cuyo objetivo primordial debería radicar, según la norma transcrita, en “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”.

No podía el legislador ordinario -esa la razón de las facultades- indicar directamente cuáles de los aludidos procedimientos, trámites y requisitos resultaban innecesarios, es decir, superfluos en relación con las finalidades sustanciales de la actividad pública. Esa era una materia que correspondía al Gobierno, revestido de las atribuciones legislativas excepcionales, y, en consecuencia, era éste el encargado de verificar esa connotación de “ausencia de necesidad” en los distintos aspectos y momentos de las actuaciones administrativas.

Es evidente que, si la facultad otorgada radicaba precisamente en eso, gozaba el Gobierno de un razonable margen de apreciación, perfectamente ligado a su experiencia y conocimiento en torno al rodaje ordinario de la administración pública, para detectar y, por tanto, enunciar los requerimientos vigentes, impuestos por la ley a los particulares, llamados a desaparecer por no ser indispensables”.

El artículo demandado, perteneciente al Decreto 2150 de 1995, en cuyo encabezamiento fue invocada de manera específica la transcrita norma habilitante, dispone:

**ARTICULO 76. Supresión de Equivalencias.** Suprímense de las equivalencias establecidas en el artículo 12 del Decreto-ley 10 de 1992, las de Director General de

Protocolo y Director General de la Academia, cargos que pertenecen a la carrera diplomática en la categoría de Embajador”

Es claro que en las facultades extraordinarias no estaba comprendido el tema de la Carrera Administrativa y menos todavía el de la Carrera Diplomática.

La supresión de equivalencias en cuanto a los requisitos para desempeñar determinados cargos no es eliminación de trámites innecesarios existentes en la administración pública, pues aunque la Cancillería y las misiones diplomáticas hacen parte de ella, las equivalencias están llamadas a suplir requisitos, por lo cual, al desaparecer, los reviven para los empleos correspondientes y, por tanto, con la supresión, lejos de obtenerse un resultado que elimine exigencias, se logra el contrario: restablecer las que habían sido suplidadas.

El Decreto-ley 10 de 1992, cuyo artículo 12 resulta modificado por la norma demandada, tiene por objeto definir las equivalencias entre las categorías del escalafón de la Carrera, los cargos del servicio exterior y los cargos de la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, materia esta que en nada corresponde a la fijada por el legislador ordinario como aquella a la cual podía referirse el Gobierno en el campo de la eliminación de trámites y requerimientos administrativos. El Presidente no estaba autorizado para reformar dicho estatuto.

Para la Corte, el tema referente a los requisitos que deben llenar quienes aspiran a ingresar o a ascender dentro de la Carrera Diplomática corresponde al legislador, tal como resulta del artículo 125 de la Constitución, por lo cual no podía el Ejecutivo, sin facultades expresas, dictar normas con fuerza de ley acerca de él.

Así las cosas, al dictar la disposición acusada, extraña en su contenido al asunto propio de las autorizaciones conferidas extraordinariamente, el Presidente de la República vulneró el artículo 150, numeral 10, de la Constitución e invadió la órbita de competencias del legislador.

#### **DECISION**

Con fundamento en las consideraciones precedentes, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 76 del Decreto 2150 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-369**  
**agosto 14 de 1996**

**LEY ORGANICA-Concepto**

*Las leyes orgánicas reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art. 151)...las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.*

**LEY DE PRESUPUESTO/LEY ORGANICA-Vigencia**

*Tanto la ley Anual de Presupuesto, correspondiente a la vigencia de 1996, como la ley orgánica que el actor alega vulnerada, fueron promulgadas el mismo día. El proceso formativo de la ley en los dos casos había concluido, ambas fueron sancionadas y promulgadas (publicadas) el mismo día, lo que hace que el elemento determinante para establecer cual de ellas es posterior, sea la numeración que a cada una correspondió, con lo que se concluye, de manera inequívoca, que la norma modificadora de la ley orgánica fue posterior a la norma que contiene las disposiciones impugnadas.*

**LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Sujeción a la ley**

*La Ley Anual de Presupuesto "...es un acto complejo en su preparación, tramitación y aprobación en el Congreso..."; ha de sujetarse, de manera estricta, a lo dispuesto en la ley orgánica correspondiente, vigente durante el proceso de su trámite y aprobación...". "Esta sujeción no admite condicionamientos dada la jerarquía superior de las leyes orgánicas, y la prevalencia de sus regulaciones sobre el trámite de las leyes ordinarias que desarrollan la materia."*

**CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-Incorporación en el presupuesto nacional**

*Las contribuciones parafiscales por definición tienen una asignación específica, y por lo tanto no tienen el carácter de recursos tributarios, pues "...se trata de contribuciones propiamente tales que no hacen parte del presupuesto nacional, que cuentan con un régimen jurídico especial y por lo tanto no pueden entenderse como recursos fiscales del Estado...", incluirlas en la Ley Anual de Presupuesto, confundidas con los recursos fiscales, las desvirtúa como tales. La Corte Constitucional ha admitido que las contribuciones parafiscales se incorporen en el presupuesto nacional; no obstante, ha hecho énfasis en que ello no significa, que por ese sólo hecho, transformen su naturaleza, por eso ha dicho que la incorporación sólo*

*puede operar para efectos de su administración, sin que con ello se modifique su origen y destinación.*

Referencia: Expediente D-1256.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1o. (parcial) y 2o. (parcial) de la ley 224 de 1995.

Actor: Gaspar Caballero Sierra.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano GASPAS CABALLERO SIERRA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó a esta Corporación la demanda de la referencia contra los artículos 1o. y 2o. de la Ley 224 de 1995, ambos parcialmente, "Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31o. de diciembre de 1996".

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Procurador General de la Nación, para el concepto de su competencia.

## **II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS**

Han sido impugnadas por el actor las partes que se subrayan del artículo 1o., y toda la Sección 1804 del artículo 2º de la Ley 224 de 1995:

### **“EL CONGRESO DE COLOMBIA**

#### **DECRETA:**

#### **PRIMERA PARTE**

#### **PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL**

**“ARTICULO 1o.** Fíjase los cómputos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1996, en la suma de VEINTITRES BILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA LEGAL (23.584.629.725.590.00), según el detalle del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital para 1996, así:

#### **RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION**

<b>I. INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL</b>	<b>20.685.860.442.009</b>
1. Ingresos corrientes de la nación	10.459.409.000.000
2. Recursos de capital de la nación	9.148.752.350.833
<b>3. Rentas parafiscales</b>	<b>1.077.699.091.176</b>

**II. INGRESOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS 2.898.769.283.581**

(...)

**180400 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**

**A. INGRESOS CORRIENTES 326.123.789.402**

**B. RECURSOS DE CAPITAL 19.657.414.000**

**SEGUNDA PARTE**

**ARTICULO 2o. PRESUPUESTO DE GASTOS O DECRETO DE APROPIACIONES.** Aprópiase para atender los gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública del Presupuesto General de la Nación durante la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1996, una suma por valor de: VEINTICUATRO BILLONES CATORCE MIL TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS (\$24.014.032.725.590) MONEDA LEGAL, según el detalle que se encuentra a continuación:

(...)

**SECCION 1804**

**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)**

Num. Prog.	Subp.	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS ADMINISTRADOS POR LA ENTIDAD	TOTAL
A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO			34,382,245,000	34,382,245,000	
B. PRESUPUESTO SERVICIO DE LA DEUDA			85,033,402	85,033,402	
C. PRESUPUESTO DE INVERSION					
0111		CONSTRUCCION DE INFRAESTRUCTURA PROPIA DEL SECTOR	11,483,080,000		11,483,080,000
0704		CAPACITACION TECNICA NO PROFESIONAL	11,483,080,000		11,483,080,000
0211		ADQUISICION Y/O PRODUCCION DE EQUIPOS, MATERIALES SUMINISTROS Y SERVICIOS PROPIOS DEL SECTOR	47,146,467,000		47,746,467,000
0704		CAPACITACION TECNICA NO PROFESIONAL	47,746,467,000		47,746,467,000
0310		DIVULGACION, ASISTENCIA TECNICA Y CAPACITACION DEL RECURSO HUMANO	2,206,726,000	209,898,962,000	212,105,688,000
0704		CAPACITACION TECNICA NO PROFESIONAL	203,713,562,000		203,713,562,000

1300	INTERSUBSECTORIAL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	2,206,726,000	6,185,400,000	8,392,126,000
0320	PROTECCION Y BIENESTAR SOCIAL DEL RECURSO HUMANO	17,676,746,000		17,676,746,000
1302	BIENESTAR SOCIAL A TRABAJADORES	17,676,746,000		17,676,746
0610	CREDITOS	12,024,000,000		12,024,000,000
1302	BIENESTAR SOCIAL A TRABAJADORES	12,024,000,000		12,024,000,000
0620	SUBSIDIOS DIRECTOS	12,484,670,000		12,484,670,000
1300	INTERSUBSECTORIAL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	12,484,670,000		12,484,670,000
	SUBTOTAL PREPUESTO DE INVERSION	2,206,726,000	311,313,925,000	313,520,651,000
			345,781,203,402	347,987,929,402
	TOTAL PRESUPUESTO SECCION	2,206,726,000	345,781,203,402	347,987,929,402

### III. LA DEMANDA

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

El demandante considera que las normas acusadas violan los artículos 349, inciso primero, 352 y 359 de la Constitución Nacional.

#### b. Fundamentos de la demanda

En opinión del demandante, el legislador, al expedir la Ley 224 de 1995, “por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia Fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1996, desconoció una disposición de la Ley 225 de 1995, “por la cual se modificó la Ley Orgánica de Presupuesto”, la cual fue incorporada en el artículo 29 del Decreto 111 de enero 15 de 1996, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la citada ley modificadora de la ley orgánica, a través del cual el legislador autorizó al Gobierno Nacional para compilar en un solo estatuto las normas contenidas en ella, en la Ley 38 de 1989 y en la Ley 179 de 1994, “...sin cambiar su redacción o contenido...”, siendo dicho decreto en la actualidad el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Manifiesta, que dada la superior jerarquía de las disposiciones del Estatuto Orgánico de Presupuesto, su desconocimiento por parte del legislador implica la violación del ordenamiento superior, específicamente de los artículos 349 y 352 de la Carta Política que ordenan, el primero la expedición durante los tres primeros meses de cada legislatura, del presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones, “...estrictamente de acuerdo con las reglas de la ley orgánica”; y el segundo, que a través de dicha ley orgánica de presupuesto se regule “...lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo...”

En efecto, señala el demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto, “Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración”; sostiene que tal disposición, a cuyo tenor debió acogerse de manera estricta el legislador, fue desconocida por éste al expedir la Ley 224 de 1995, pues dicha norma en su artículo 1° incluyó en el presupuesto de rentas y gastos de la Nación las contribuciones parafiscales, sin distinguirlas, como lo ordena la ley orgánica, en capítulo aparte, lo que implica someterlas al régimen propio de las rentas fiscales, con lo cual, señala, se contraviene la distinción esencial entre unas y otras, la cual ha reiterado esta Corporación, señalando de manera expresa que las rentas parafiscales no hacen parte del presupuesto de la Nación.

Ataca también en su integridad la Sección 1804 del artículo 2° de la citada Ley 224 de 1995, que contiene el presupuesto de gastos o decreto de apropiaciones del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, pues en su opinión las rentas parafiscales de dicha entidad se confundieron con los gastos de funcionamiento, inversión y servicio a la deuda pública de la misma, pues no se diferenciaron ni se discriminaron en capítulo aparte, tal como lo ordena el Estatuto Orgánico, impidiendo el manejo ágil, eficiente y flexible que se les debe dar en tanto contribuciones parafiscales con destinación específica.

Anota que la palabra parafiscal etimológicamente significa “al lado del presupuesto”, por lo que no es posible “...englobar en una sola partida los ingresos fiscales y los parafiscales”, mucho menos cuando ha sido plenamente aceptado por la jurisprudencia constitucional, que los ingresos parafiscales no hacen parte del presupuesto nacional, por lo que no pueden entenderse como recursos fiscales, y que por lo tanto deben ser objeto, como lo son, de un régimen jurídico especial.

Considera que dichas disposiciones violan también el artículo 359 de la Carta Política, que establece que no habrá rentas nacionales con destinación específica

#### **IV. EL MINISTERIO PÚBLICO**

Dentro del término establecido, el Señor Procurador General de la Nación (E), rindió el concepto de su competencia, en el cual solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, pues en su opinión ellas no contrarían ningún precepto constitucional; fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Para el Ministerio Público, resulta claro que no están llamados a prosperar los razonamientos del impugnante, toda vez que la Ley 224 de 1995 fue dictada acogiendo de manera estricta los lineamientos del Estatuto Orgánico del Presupuesto vigente para la época, constituido por la Ley 38 de 1989 y su modificadora la Ley 179 de 1994, “...constituyendo un imposible fáctico que se ajustara a una norma sancionada con posterioridad”, como lo es la Ley 225 de 1995, y mucho menos a las disposiciones del Decreto número 111 de 1996 que las compiló.

Señala, además, que el Presupuesto General de la Nación está conformado por el presupuesto nacional y los presupuestos de los establecimientos públicos nacionales, por lo que, concluye, lo consignado en el numeral 3 del artículo 1° de la Ley 224 de 1995 objeto de impugnación, “rentas parafiscales 1.077.699.091. 176”, corresponde de manera exclusiva “...a los ingresos parafiscales de la Nación, puesto que los ingresos de los establecimientos públicos



aparecen clasificados en forma independiente”, razón por la cual ambas partidas se encuentran comprendidas dentro de la ley acusada.

Respecto a la acusación que el actor presenta contra la sección 1804 del artículo 2° de la Ley 224 de 1995, que contiene el presupuesto de gastos del SENA para la vigencia fiscal de 1996, en el cual se incluyen las contribuciones parafiscales que corresponden a dicha entidad de conformidad con lo establecido en la Ley 119 de 1994, ésta, en opinión del Ministerio Público se desvirtúa, al verificar que ellas se incorporaron en el presupuesto General de la Nación, atendiendo “...las previsiones de los artículos 1°, 3°, y 12 de la Ley 179 de 1994 y demás concordantes con la Ley 38 de 1989.”

## V. OTRAS INTERVENCIONES

### MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente la abogada Blanca Elisa Acosta Suárez, actuando en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien se opuso a los términos de la demanda y solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, sustentando su petición en los siguientes argumentos:

Anota la interviniente, que el demandante invoca como causal de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, la presunta violación de normas del Decreto el 111 de 1996, cuyo carácter es meramente compilatorio, sin citar los artículos de la Ley Orgánica de Presupuesto que considera violados, razón por la cual, en su opinión, la Corte Constitucional debe declararse inhibida.

Manifiesta, que la Ley 224 de 1995, cuyos artículos 1° y 2° son objeto de acusación parcial, se sujetó de manera estricta, tal como lo ordena la Constitución, a los términos del Estatuto Orgánico de Presupuesto vigente durante su proceso de tramitación y expedición, el cual estaba conformado por la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994, las cuales no incluían la exigencia contenida en el artículo 2° de la Ley 225 de 1995, referida a introducir en capítulo separado y sólo para efectos de registrar la estimación de su cuantía, las rentas parafiscales; en consecuencia, dicha disposición no era aplicable, por la sencilla razón de que en el momento en que el legislador expidió la ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1996, ella no hacía parte del ordenamiento jurídico.

Agrega, que si bien la Ley 225 de 1995, por la cual se modificó la ley orgánica de presupuesto, se expidió el mismo día que la ley que contiene las normas acusadas, esto es el 20 de diciembre de 1995, sus disposiciones, por ser posteriores, no podrían haber sido aplicadas durante el procedimiento que se surtió para la expedición de las normas impugnadas.

Previo el análisis del curso que se le dió al proyecto de ley, que habría de ser sancionado como la Ley 224 de 1995, algunas de cuyas normas son objeto de acusación, la interviniente concluye que el legislador tramitó dicho proyecto con sujeción estricta a las normas orgánicas vigentes sobre la materia; en su opinión, el legislador se ciñó rigurosamente a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 179 de 1994, que introdujo algunas modificaciones al artículo 7° de la Ley 38 de 1989, dando cumplimiento a lo establecido en su literal a): “...el presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes, **las contribuciones parafiscales**, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos...”; no había lugar entonces,

## C-369/96

dice, a consignar en capítulo separado lo correspondiente a rentas parafiscales, pues ninguna norma así lo establecía, como si lo hizo, posteriormente, el artículo 2° de la Ley 225 de 1995, norma, que aunque de carácter orgánico y jerarquía superior, era inaplicable, por no existir al momento de ser expedidas las disposiciones impugnadas.

De otra parte, la representante del Ministerio de Hacienda destaca el contenido del artículo 58 de la citada Ley 179 de 1994, el cual establece que "...el presupuesto de rentas se presentará al Congreso para su aprobación en los términos del artículo 3° de esta ley [la Ley 179 de 1994]...".

De esta manera, dice la interviniente, se constata el cumplimiento de dos de las normas superiores que el demandante considera infringidas, los artículos 349 y 352 de la Carta Política, pues la Ley 224 de 1995 se tramitó durante los tres primeros meses de la legislatura, estrictamente de acuerdo con las reglas de la ley orgánica vigente en esa época, conformada por la Ley 38 de 1989 y su modificadora la Ley 179 de 1994, en consecuencia, anota, "...no puede pretenderse que [la Ley 224 de 1995] estuviera acorde con la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, que inclusive en su numeración es posterior, no obstante sean de la misma fecha."

De otra parte, señala la interviniente, no incluir dichas contribuciones en la ley anual de presupuesto, implicaría para el legislador incurrir en la violación del artículo 345 de la Carta Política, la cual establece que "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."

Anota, que si bien el artículo 29 del actual Estatuto Orgánico de Presupuesto, no era aplicable para la fecha en que se expidió la Ley 224 de 1994, es importante aclarar, que las contribuciones parafiscales forman parte de las denominadas "rentas propias", luego su inclusión afectaba única y exclusivamente a los ingresos de los establecimientos públicos, no así a los gastos de los mismos por lo que es improcedente la petición del actor, en el sentido de que se distingan en ellos lo correspondiente a contribuciones parafiscales.

Por último, la interviniente se remite a la Sentencia C-546 de 1994 de esta Corporación, para reiterar que las leyes anuales de presupuesto deben sujetarse de manera estricta a las disposiciones de la Ley Orgánica, y que si a través de ella el legislador determina la inclusión de la contribuciones parafiscales en la ley de apropiaciones, ello no contraría el ordenamiento superior.

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

#### **Primera. La competencia y el Objeto de Control**

La competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra disposiciones de leyes ordinarias, se consigna en el numeral 4 del artículo 241 de la C.P. y se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Corporación para los casos en que se cuestione la constitucionalidad de leyes cuya vigencia esté condicionada en el tiempo, como por ejemplo las leyes anuales de presupuesto, las cuales contienen normas que con posterioridad a su vigencia formal siguen produciendo efectos jurídicos, que eventualmente pueden contrariar o desconocer la integridad del ordenamiento constitucional.

En el caso propuesto, el actor demanda apartes del artículo 1o. y la totalidad de la sección 1804 del artículo 2o. de la ley 224 de 1995, Ley Anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1996, por considerar que ellas violan los artículos 349 y 352 de la Carta Política, al desconocer una disposición del Estatuto Orgánico de Presupuesto, que obliga al legislador a incluir en la ley anual de presupuesto, en capítulo separado y sólo para registrar la estimación su cuantía, las contribuciones parafiscales.

### **Segunda. La Materia de la Demanda.**

El demandante sostiene que las disposiciones impugnadas son contrarias a lo dispuesto en los artículos 349, 352 y 359 de la Constitución Nacional; en su opinión, el legislador, al expedir la Ley 224 de 1996, Ley Anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal de 1996, desconoció un precepto de la Ley Orgánica correspondiente, contenido en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 225 de 1996,<sup>1</sup> por la cual se modificó la ley orgánica de presupuesto, el cual se refiere a la inclusión, en capítulo separado y solamente para registrar la estimación de su cuantía, de las contribuciones parafiscales, lo que implica, en opinión del actor, que desconoció el mandato de una norma de superior jerarquía, y en consecuencia, que vulneró el principio consignado en el inciso primero del artículo 349 y lo dispuesto en el artículo 352 de la Carta Política, que le ordena, expresamente, acoger de manera “**estricta**” las reglas de la ley orgánica, al discutir y expedir el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones para cada vigencia fiscal.

### **Tercera. Los aspectos sustanciales de la demanda**

Previo estudio de la demanda, se identifican tres aspectos sustanciales que ameritan ser analizados por esta Corporación, para proceder a pronunciarse de fondo sobre las peticiones del actor.

El primer aspecto es el referido al carácter y categoría de las normas que se consideran vulneradas, las cuales hacen parte del Estatuto Orgánico de Presupuesto, cuyo desconocimiento, argumenta el actor, genera el incumplimiento y consecuente transgresión de los mandatos superiores contenidos en los artículo 349 y 352 de la Carta Política.

El segundo aspecto es el relacionado con la vigencia y aplicabilidad de las normas orgánicas que se consideran infringidas, las cuales hacen parte de una ley que modificó la ley Orgánica de Presupuesto, y que como tal condiciona la expedición de leyes sobre la materia, pues en el caso propuesto la disposición presuntamente violada hace parte de una ley posterior a la ley ordinaria que contiene las disposiciones acusadas, no obstante que una y otra fueron expedidas el mismo día, el 20 de diciembre de 1995.

El tercer aspecto es el relacionado con la posible vulneración del ordenamiento superior vigente, al incluir en las leyes anuales de presupuesto las contribuciones parafiscales, sin tener en cuenta que el artículo 359 de la Carta Política, expresamente señala que no habrá rentas nacionales de destinación específica.

<sup>1</sup> El artículo 24 de la Ley 225 de 1995, algunas de cuyas disposiciones constituyen el objeto de la demanda, autorizó al Gobierno Nacional para compilar las normas de dicha ley, las de la Ley 38 de 1989 y las de la Ley 179 de 1994, “sin cambiar su redacción ni contenido”, compilación que constituiría el Estatuto Orgánico de Presupuesto. Al efecto el Gobierno Nacional expidió el Decreto 111 de enero de 1996, cuyo artículo 29 corresponde a la norma objeto de la demanda.

**Primer aspecto. Del carácter y la categoría de la Ley 225 de 1996 y sus disposiciones.**

Esta Corporación, al definir las leyes orgánicas ha dicho:

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

“Desde luego una ley orgánica es de naturaleza superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben sujetarse a lo que organiza aquella...” (Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El actor plantea como soporte principal de su petición y origen de la violación, el desconocimiento, por parte del legislador, del inciso segundo del artículo 2º de la Ley 225 de 1996, precepto que, señala, hace parte de la Ley Orgánica de Presupuesto, cuya superioridad jerárquica, respecto de la norma ordinaria, consagran de manera expresa los artículos 151, 349 y 352 de la Carta:

“Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán...las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones...”

“Artículo 349. Durante los tres primeros meses de cada legislatura y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones.” (El resaltado se incluye).

“Artículo 352. 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.”

En efecto, la citada Ley 225 de 1996, por la cual se modificó la ley orgánica de presupuesto, dadas sus características y el contenido de sus normas, la mayoría de ellas modificadoras de disposiciones de la Ley 38 de 1989 y de la Ley 179 de 1994, que en conjunto regulan plenamente la materia presupuestal, se erige como norma orgánica de presupuesto; de ahí que el legislador, en el artículo 24 de la misma, haya autorizado al Gobierno Nacional para compilar sus normas y las de las leyes precitadas, “...sin cambiar su redacción ni contenido”, compilación que dijo “...será el Estatuto Orgánico de Presupuesto.”

Así, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 225 de 1996, que establece que “...las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración”, es parte del reglamento orgánico que establece los

límites procedimentales para el ejercicio de la actividad legislativa, su contenido constituye una norma de auto referencia para el legislador, quien deberá acogerlo de manera estricta al momento de tramitar y expedir leyes ordinarias que desarrollen la materia por él regulada.

Ahora bien, determinado el carácter de norma orgánica de la Ley 225 de 1996, y en consecuencia su condición de norma de superior jerarquía respecto de las disposiciones de la ley ordinaria que se cuestionan, la Corte procederá a establecer si ellas debieron ser o no aplicadas durante el procedimiento que precedió la expedición de la Ley 224 de 1995, cuyas artículos 1o. y 2o. (ambos parcialmente), son objeto de la demanda de la referencia.

**Segundo aspecto. De la vigencia y aplicabilidad de las disposiciones de la Ley 225 de 1996 en tanto norma orgánica del presupuesto.**

De conformidad con lo anterior, en el caso específico que ocupa a la Corte, la expedición de la Ley 224 de 1995, cuyos artículos 1° y 2° (ambos parcialmente), son objeto de la demanda, por la cual se decretó el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1996, debió sujetarse, **de manera estricta**, a lo dispuesto en la Ley Orgánica correspondiente, esto es a la vigente durante el proceso de su trámite y aprobación.

Dado que la disposición que el actor considera infringida hace parte de la Ley 225 de 1995, por la cual, como se dijo, se modificó la ley orgánica del presupuesto, es pertinente señalar que ella, de acuerdo con la numeración, es una norma jurídica posterior a aquella que contiene las normas impugnadas (ambas fueron promulgadas el 20 de diciembre de 1995), por lo tanto sus preceptos no pudieron ser aplicados durante el proceso que se surtió y precedió la expedición de la ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal de 1996, Ley 224 de 1995, algunos de cuyos preceptos son los acusados por el actor.

En efecto, tanto la ley Anual de Presupuesto, correspondiente a la vigencia de 1996, como la ley orgánica que el actor alega vulnerada, fueron promulgadas el mismo día, esto es el 20 de diciembre de 1995, a la primera le correspondió el número 224 y a la segunda el número 225.

El artículo 68 de la Ley 224 de 1995 establece:

“Artículo 68. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos a partir del 1° de enero de 1996.”

El artículo 33 de la Ley 225 de 1996 establece:

“Artículo 33. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el inciso 5° del artículo 23, los incisos 3 y 4 del artículo 32, los artículos 39 y 62 de la Ley 179 de 1994, 78 de la Ley 38 de 1989 y sus modificaciones contenidas en el inciso 18 del artículo 55 de la Ley 179 de 1994.”

Nótese que las normas confrontadas empezaron a regir el mismo día, esto es en la fecha de su publicación<sup>2</sup>, que como se ha dicho fue el 20 de diciembre de 1995; sin embargo, como es

<sup>2</sup> “Normalmente, la vigencia de la ley empieza cuando lo disponga el Congreso en su texto; y por lo mismo bien puede ordenar, sin quebranto de la Carta, que aquella comience desde su sanción o a partir de su promulgación. Ante el silencio de la ley sobre el punto, lo usual es que rija después de su promulgación... Las operaciones denominadas sanción y promulgación, palabra ésta equivalente, en derecho colombiano, a publicación, son distintas. Por la primera finaliza el período de expedición de la ley y se da fe de su existencia, libre de la suspensión de resultados que causan las objeciones presidenciales y trámites subsiguientes... La segunda es un hecho independiente, posterior a la voluntad soberana del Congreso, que debe llevar a cabo el gobierno a la mayor brevedad, con el objeto de hacerla conocer al público...” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 3 de junio de 1976, Gaceta Judicial T. CLII y CLIII, pág. 409).

## C-369/96

obvio, en lo relativo a la ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal de 1996, el legislador aclaró que ella surtiría efectos a partir del 1° de enero de 1996.

El principio general que rige lo relacionado con la vigencia de las leyes, establece que ellas no obligan sino en virtud de su promulgación y que su observancia comienza dos meses después de promulgada, salvo, como en el caso objeto de análisis, que la misma ley fije el día en que deba comenzar a regir<sup>3</sup>.

Es claro entonces que el proceso formativo de la ley en los dos casos había concluido, ambas fueron sancionadas y promulgadas (publicadas) el mismo día, lo que hace que el elemento determinante para establecer cual de ellas es posterior, sea la numeración que a cada una correspondió, con lo que se concluye, de manera inequívoca, que la norma modificadora de la ley orgánica fue posterior a la norma que contiene las disposiciones impugnadas.

Esta Corporación ha dicho que la Ley Anual de Presupuesto "...es un acto complejo en su preparación, tramitación y aprobación en el Congreso..."; así mismo, ha señalado que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 349 de la Carta Política, el procedimiento que precede su expedición, "...ha de sujetarse, de manera estricta, a lo dispuesto en la ley orgánica correspondiente, vigente durante el proceso de su trámite y aprobación..."<sup>4</sup>.

"Esta sujeción no admite condicionamientos dada la jerarquía superior de las leyes orgánicas, y la prevalencia de sus regulaciones sobre el trámite de las leyes ordinarias que desarrollan la materia." (Corte Constitucional, Sentencia C-423 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En consecuencia, si se tiene en cuenta que las normas orgánicas vigentes al momento de expedir la Ley 224 de 1995, eran la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994 que la modificó, por cuanto la 225 de 1995, como ha quedado establecido fue expedida y promulgada con posterioridad, es a las disposiciones de aquellas a las que debió ceñirse de manera estricta el legislador, durante el proceso de producción de la Ley 224 de 1995, que, vale recordar, debió empezar su trámite durante los tres primeros meses de la legislatura de 1995.

Así, en lo relacionado con la inclusión de las contribuciones parafiscales en la ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1996, el legislador debió ceñirse, de manera estricta, a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 179 de 1994, norma orgánica vigente durante la legislatura de 1995, la cual establecía lo siguiente:

"Artículo 3°. El literal a) del artículo 7° de la Ley 38 de 1989 quedará así:

"a) El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos". Esta clasificación modifica las demás establecidas para el Presupuesto General de la Nación en la Ley 38 de 1989."

Se observa, que dicha norma no preveía la inclusión, en capítulo separado, de las contribuciones parafiscales, luego hacerlo hubiera implicado distanciarse de la disposición orgánica que regulaba la materia, lo cual, como lo ha dicho esta Corporación, acarrearía el

<sup>3</sup> Artículo 54, Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-423 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

incumplimiento del mandato superior contenido en el artículo 349 de la Carta Política; dijo la Corte:

“...cualquier distanciamiento del legislador de los preceptos de la norma orgánica vigente durante el proceso de trámite, aprobación y expedición de la ley anual de presupuesto, bien sea contrariando alguno de ellos, desconociéndolo o adicionando nuevos conceptos, implicaría una violación que generaría la inconstitucionalidad de la norma ordinaria violadora.” (Corte Constitucional, Sentencia C-423 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

No encuentra entonces la Sala vulneración alguna de los artículos 349 y 352 de la Carta Política, emanada de las disposiciones impugnadas, pues el legislador desarrolló de manera estricta el procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, vigente en la época de trámite y expedición de la Ley 224 de 1995.

**Tercer aspecto. La inclusión de las contribuciones parafiscales en la Ley Anual de Presupuesto.**

Descartada la violación de los artículos 349 y 352 de la C.P., por cuanto se ha verificado que el legislador, al expedir la Ley 224 de 1995, Ley Anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1996, se sujetó de manera estricta a los preceptos del Estatuto Orgánico vigente durante el proceso que se surtió para su trámite y aprobación, conformado en ese entonces por la Ley 38 de 1989 y su modificadora la Ley 179 de 1994, la Sala procede a considerar los argumentos que sustentan la acusación contra las disposiciones impugnadas, referida a una presunta violación del artículo 359 de la Carta Política.

Si no hubo violación del Estatuto Orgánico de Presupuesto, por cuanto éste, hasta el 20 de diciembre de 1995, no condicionaba la incorporación de las contribuciones parafiscales en la Ley Anual de Presupuesto, a que el legislador lo hiciera sólo “...para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado”, la pregunta qué surge es la siguiente: la inclusión de dichas contribuciones parafiscales en la Ley Anual de Presupuesto, omitiendo clasificarlas en capítulo separado de las rentas fiscales, esto es, tal como quedaron consignadas en el numeral 3 del artículo 1 y en la sección 1804 del artículo 2 de la Ley 224 de 1995, implica la violación de alguna disposición del ordenamiento superior distinta de las contenidas en los artículos 349 y 352 de la Carta Política?

En opinión del demandante ello implica la vulneración del artículo 359 de la C.P., por cuanto al confundirlas con los recursos fiscales, se desconoce una de sus características esenciales: que ellas tienen una destinación específica.

Artículo 359 C.P.” No habrá rentas nacionales con 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 comisarías.”

El núcleo de la acusación es el siguiente: si se tiene en cuenta que las contribuciones parafiscales por definición tienen una asignación específica, y por lo tanto no tienen el carácter de recursos tributarios, pues "...se trata de contribuciones propiamente tales que no hacen parte del presupuesto nacional, que cuentan con un régimen jurídico especial y por lo tanto no pueden entenderse como recursos fiscales del Estado..."<sup>5</sup>, incluirlas en la Ley Anual de Presupuesto, confundidas con los recursos fiscales, las desvirtúa como tales, pues desconociendo las disposiciones del artículo 359 de la Carta Política, el legislador les da el mismo tratamiento que a las rentas fiscales y las somete, tácitamente, al mismo régimen para su ejecución, el cual va en contravía de la agilidad, eficacia y flexibilidad que se requiere para el manejo de las mismas.

La Corte Constitucional ha admitido que las contribuciones parafiscales se incorporen en el presupuesto nacional; no obstante, ha hecho énfasis en que ello no significa, que por ese sólo hecho, transformen su naturaleza, por eso ha dicho que la incorporación sólo puede operar para efectos de su administración, sin que con ello se modifique su origen y destinación.

"...las contribuciones parafiscales tienen determinadas características que las hacen ciertamente diferentes a otros tipos de gravámenes y especialmente a los impuestos. Si una norma cuenta con las características propias de una contribución parafiscal, no por el solo hecho de aparecer en el presupuesto debe entenderse que se trata de una renta nacional, siempre que conserve todas las características propias de las rentas parafiscales y que su inclusión en el presupuesto obedezca fundamentalmente a la necesidad de asegurar las condiciones para su adecuado manejo, administración y control." (Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

De otra parte, el artículo 342 de la Constitución Política consagra el **principio de universalidad presupuestal**, el cual consiste "...en que todas las rentas y todos los gastos, sin excepción, figuren en un presupuesto"<sup>6</sup>; la importancia de dicho principio radica en que su realización permite el control político y operativo del presupuesto, e impide la introducción de figuras que no corresponden a la filosofía y principios de un Estado Social de Derecho; el cumplimiento de ese principio justifica la incorporación de las contribuciones parafiscales, pues si bien ellas no hacen parte del presupuesto nacional, ni entran a engrosar su monto global, son ingresos públicos, que se establecen en desarrollo de la soberanía fiscal del Estado y gravan a un segmento específico de la población cuyos intereses serán cubiertos con esos recursos.

Es claro entonces, que la incorporación per-sé de las contribuciones parafiscales en la ley anual de presupuesto, no contraría las disposiciones del artículo 359 de la Carta Política, pues, se reitera, ello no implica que se transforme su naturaleza, y mucho menos que a ellas se les aplique el régimen propio de los recursos fiscales; las contribuciones parafiscales tienen origen legal y al ser creadas el legislador las caracteriza de manera precisa, determinando al efecto los elementos que las configuran; así, la normas que las crean y las regulan deben establecer, inequívocamente, el segmento de población que será gravado con ellas, la destinación que se les dará, y el organismo que se encargará de su recaudo y ejecución, siendo de obligatorio acogimiento cada una de estas determinaciones, las cuales no se desvirtúan por el sólo hecho

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Borda.

<sup>6</sup> Waline Marcel, citado por Restrepo, Juan Camilo en "Hacienda Pública", pág. 203, Universidad Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1994.



de incorporarlas a la ley anual de presupuesto, siempre que así se proceda sólo para efectos de su administración, lo que implica, como expresamente lo ha establecido el legislador a través de la Ley 225 de 1995, que solamente se incluyan con el objeto de registrar la estimación de su cuantía.

Al parecer, para el demandante, la violación del artículo 359 de la C.P. se desprende del desconocimiento, por parte del legislador, del principio superior en ella consagrado, de que no habrá rentas nacionales con destinación específica, dado que las contribuciones parafiscales no se incluyeron en las excepciones que el Constituyente relacionó en el mismo precepto. La Sala no encuentra procedente tal interpretación, pues el artículo mencionado regula lo correspondiente a las “rentas nacionales”, y las contribuciones parafiscales, dada su caracterización, no tienen cabida en ese concepto, luego tampoco podrían constituirse en excepción.

En lo relativo a la inclusión de las contribuciones parafiscales que percibe el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en su presupuesto de gastos para la vigencia de 1996, vale aclarar, que de conformidad con las disposiciones del artículo 1º de la Ley 119 de 1994, por la cual se reestructuró dicha entidad, ella es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y como tal, de conformidad con lo establecido en el artículo 352 de la Carta Política, la aprobación, modificación y ejecución de su presupuesto está sujeta a la regulación de la ley orgánica de presupuesto.

De ahí se deriva, que las contribuciones parafiscales que percibe el SENA, establecidas en el numeral 4 del artículo 30 de la citada Ley 119 de 1994, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 179 de 1994, norma orgánica de presupuesto vigente el 20 de diciembre de 1995, que establecía que el presupuesto de rentas debía contener, entre otras, la estimación “... **de las contribuciones parafiscales... de los establecimientos públicos**”, debieran ser incluidas en el numeral 1804 del artículo 2º de la Ley 224 de 1995, ley anual de presupuesto, sin que fuera necesario, como lo pretende el demandante, que el legislador lo hiciera en capítulo separado, pues no existía en esa fecha norma orgánica que así lo dispusiera.

De otra parte, como lo ha señalado esta Corporación, la inclusión de las contribuciones parafiscales en la ley anual de presupuesto, es una decisión que le corresponde adoptar al legislador en las normas que las crean y regulan:

**“... no es pues inconstitucional que esas leyes ordenen la inclusión de la contribución parafiscal en el presupuesto puesto que, como lo ha señalado la Corte, el legislador tiene la posibilidad de hacerlo, ya que la Constitución no ordena ni prohíbe la incorporación de esos ingresos en el presupuesto.” (Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).**

Desvirtuado también el cargo formulado por el actor contra las disposiciones impugnadas, dirigido a demostrar que ellas contrarían el artículo 359 de la C.P., la Corte procederá a declarar la exequibilidad de las mismas.

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

#### **RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados del artículo 1o. y la sección 1804 del artículo 2o. de la Ley 224 de 1995, por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos

## **C-369/96**

de Capital y Ley de Apropriaciones para la Vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1996.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-370**  
**agosto 14 de 1996**

**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades / DECRETOS LEYES-**  
Firma por los Ministros según materia

*La regla básica sigue vigente, como expresión concreta del querer del Constituyente, más allá de un simple formalismo, en el sentido de verificar el debido conocimiento de los inmediatos colaboradores del Presidente sobre los asuntos que él decide y que guarden relación con sus carteras, así como de fijar la responsabilidad de aquéllos por todos sus actos, individualizándola mediante la firma correspondiente. Es evidente que el ejercicio de las facultades extraordinarias no es algo que cumpla el Presidente como Jefe del Estado, ni tampoco como suprema autoridad administrativa, luego los decretos leyes que se expidan en desarrollo de aquellas deben estar firmados por los ministros y directores de departamentos administrativos correspondientes, según la materia sobre la cual traten. Que el Jefe de Gobierno hubiera confiado la orientación de esa política al Ministro de Justicia y del Derecho, quien, por tanto, debía suscribir el Decreto, es algo que no vulnera la Constitución, pues corresponde a una de las atribuciones presidenciales la de distribuir los negocios, según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.*

Referencia: Expediente D-1198.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148 y 149, del Decreto 2150 de 1995.

Actor: César A. Rosas Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano César A. Rosas Rodríguez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto 2150 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

### “DECRETO NUMERO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

### CONSIDERANDO

(...)

DECRETA:

(...)

### TITULO II

#### REGIMENES ESPECIALES

#### CAPITULO I

#### MINISTERIO DEL INTERIOR

**Artículo 72. Multas por omisión del depósito legal.** El inciso último del Artículo 7° de la Ley 44 de 1993, quedará así:

“La omisión del Depósito Legal a que se refiere este artículo ocasionará al editor, productor de obras audiovisuales, productor fonográfico, videograbador, o importador, según sea el caso, una multa igual a diez (10) veces el valor comercial de cada ejemplar no depositado, la cual será impuesta por el Director de la Biblioteca Nacional, mediante resolución motivada”.

**Artículo 73. Suspensión de la reserva de nombre.** Suprímese la reserva de nombre ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

#### CAPITULO II

#### MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

**Artículo 74. Vigencia del Pasaporte.** El pasaporte ordinario será válido por diez (10) años, contados a partir de la fecha de su expedición.

**Artículo 75. Derogatoria de la presentación de la tarjeta militar para la expedición del pasaporte.** Derógase el Literal e) del Artículo 5° del Decreto 321 de 1994.

**Artículo 76. Supresión de equivalencias.** Suprímense de las equivalencias establecidas en el Artículo 12 del Decreto-Ley 10 de 1992, las de Director General de Protocolo

y Director General de la Academia, cargos que pertenecen a la carrera diplomática en la categoría de Embajador.

**Artículo 77. Interrupción de Domicilio.** El artículo 6° de la Ley 43 de 1993, quedará así:

“**Artículo 6°.** La ausencia de Colombia por un término consecutivo de cinco (5) meses al año no interrumpe los períodos de domicilio continuo exigidos en el artículo anterior.

Únicamente el Presidente de la República con la firma del Ministro de Relaciones Exteriores podrá reducir o exonerar el término de domicilio previsto en los literales a), b) y c) del artículo anterior, cuando a su juicio se considere de conveniencia para Colombia. Así mismo, podrá eximir de la presentación de los requisitos señalados en los numerales 2, 3, 4, 5, 9, 10 y 11 referentes a la documentación de que trata el reformado Artículo 9° de la Ley 43 de 1993”.

**Artículo 78. Presentación de solicitudes.** El artículo 8° de la Ley 43 de 1993, quedará así:

“**Artículo 8°.** Las solicitudes de Carta de naturaleza se presentarán ante el Ministerio de Relaciones Exteriores o las Gobernaciones. Las solicitudes de inscripción de latinoamericanos y del Caribe por nacimiento se formularán ante las alcaldías de sus respectivos domicilios o ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Las solicitudes presentadas ante las Gobernaciones o las Alcaldías serán remitidas al Ministerio de Relaciones Exteriores para su decisión”.

**Artículo 79. Documentación para adquirir la nacionalidad.** Los numerales 2, 7, 9, 10 y el parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 43 de 1993 quedarán así:

“2. Acreditar ausencia de antecedentes penales provenientes de autoridades competentes, en el país de origen o en aquellos de donde hubiere estado domiciliado durante los últimos 5 años antes de su ingreso a Colombia. Se exceptúan de este requisito quienes hayan ingresado al país siendo menores de edad y quienes a la fecha de la presentación de la solicitud tengan 10 años o más de domicilio continuo en Colombia.

“7. Acreditar mediante documento idóneo el lugar y la fecha de nacimiento del solicitante.

“9. Registro Civil de Matrimonio válido en Colombia en caso de que el solicitante sea casado (a) con colombiana (o).

“10. Registro de nacimiento de los hijos nacidos en Colombia, si es el caso.

“**Parágrafo 1°.** El peticionario que no pueda acreditar algunos de los requisitos señalados en este artículo, deberá acompañar a la solicitud de nacionalización una carta dirigida a la Comisión para asuntos de nacionalidad explicando los motivos que le impiden hacerlo para que considere las pruebas supletorias del caso y lo exoneren en el evento de no poder aportarlas”.

**Artículo 80. Juramento y promesa de cumplir la Constitución y la Ley.** Adiciónase el artículo 13 de la Ley 43 de 1993, con el siguiente Parágrafo:

“**Parágrafo.** En caso de conveniencia nacional, el juramento podrá ser tomado por el Presidente de la República o el Ministro de Relaciones Exteriores”.

**Artículo 81. Derecho del naturalizado a conservar su nacionalidad de origen.** El Artículo 14 de la Ley 43 de 1993 quedará así:

“**Artículo 14.** Los nacionales por adopción no están obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o de adopción.

**Parágrafo.** Si el naturalizado está interesado en renunciar a su nacionalidad de origen o de adopción, el Gobernador o el Alcalde, así como el Presidente o el Ministro de Relaciones Exteriores dejará constancia de este hecho en el acto de juramento”.

(...)

#### CAPITULO IV

#### MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

##### **Superintendencia Bancaria**

**Artículo 98. Certificación del interés bancario.** La Superintendencia Bancaria surtirá el trámite de certificación del interés bancario corriente, mediante su envío periódico a las Cámaras de Comercio, una vez haya sido expedida. De igual manera, publicará tales certificaciones en un diario de amplia circulación nacional.

Ninguna autoridad podrá exigir la presentación de esta certificación para adelantar procesos o actuaciones ante sus despachos. Bastará con la copia simple del diario donde ésta aparezca.

**Artículo 99. Índice de ajuste para seguros.** En los procesos de ejecución con título hipotecario, no se requerirá la aprobación previa por parte de la Superintendencia Bancaria de índices para ajuste de seguros de terremoto o incendio.

**Artículo 100. Mejoras de inmuebles de entidades vigiladas.** Las mejoras de inmuebles de entidades vigiladas no requerirán aprobación previa de la Superintendencia Bancaria.

Con sujeción a las instrucciones que con carácter general imparta esta Superintendencia, las entidades vigiladas deberán remitirle con la periodicidad que ésta señale un informe cuando el valor de la operación de estas mejoras exceda el 50% del patrimonio técnico de las entidades, o cuando los activos fijos de éstas superen el 100% de su patrimonio técnico.

**Artículo 101. Facultades en relación con las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida.** La Superintendencia Bancaria continuará ejerciendo en relación con las entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, además de las funciones asignadas específicamente en el numeral 7 del Artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las funciones adscritas de manera general a la entidad para el ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia respecto de las instituciones financieras, siempre que no pugne con su especial naturaleza.

Superintendencia de Valores

**Artículo 102. Facultades de Sala General.** Sustituir los artículos 3º y 4º del Decreto 1169 de 1980 por el siguiente texto:

“La Sala General de la Superintendencia de Valores ejercerá las facultades que le otorga la ley, mediante normas de carácter general contenidas en resoluciones.

“El Superintendente de Valores y los Superintendentes Delegados adoptarán decisiones en los asuntos de su competencia mediante resoluciones de carácter general o particular, de acuerdo con la naturaleza de las mismas. Las decisiones de los órganos de la Superintendencia de Valores podrán también adoptarse mediante circulares, oficios u otros actos administrativos idóneos, cuando la naturaleza del mismo así lo requiera”.

**Artículo 103. Visitas de la Superintendencia.** Modificar las reglas 2ª, 4ª y 6ª del artículo 6º del Decreto 1169 de 1980, las cuales quedarán así:

“2ª Cuando por motivo de una visita o investigación sea necesario analizar operaciones finales o intermedias que hayan realizado los emisores de valores, las entidades sometidas a su vigilancia o cualquier otra persona que intervenga en el mercado público de valores, el Superintendente de Valores, los Superintendentes delegados o el funcionario comisionado para el efecto podrán exigir toda aquella información o documentación que considere necesaria. En caso de renuencia para entregar lo solicitado, el Superintendente de Valores o los Superintendentes delegados podrán imponer las sanciones de que trata el artículo 6º de la Ley 27 de 1990.

“4ª Cuando ello sea preciso para el cabal cumplimiento de sus funciones, quienes hayan sido designados para practicar una visita o investigación podrán solicitar el auxilio de las autoridades judiciales o de policía, las cuales quedan facultadas para dictar mandamiento escrito para efectuar registros y allanamientos.

Así mismo, los funcionarios visitantes tendrán la facultad de imponer las sanciones de que trata el artículo 6º de la Ley 27 de 1990 en los casos en que exista renuencia por parte de quienes deban producir una prueba dentro de una visita o una diligencia.

“6ª Del informe correspondiente se dará traslado al interesado a la dirección registrada en la entidad, cuando a ello hubiere lugar”.

**Artículo 104. Ofertas públicas autorizadas.** Sustituir los artículos 9º, 10, 11 y 12 del Decreto 1169 de 1980, por el siguiente texto:

“Cuando se trate de una oferta pública de valores cuya emisión o colocación deba ser autorizada por la Superintendencia Bancaria, la Superintendencia de Valores podrá tramitar simultáneamente la respectiva solicitud, pero se abstendrá de pronunciarse hasta tanto reciba copia de la providencia por medio de la cual se autorizó la emisión o la colocación con la constancia de su ejecutoria.

“En los actos que autoricen una oferta pública de valores deberán indicar el término dentro del cual ella deberá realizarse. Vencido dicho término sin que la misma se haya efectuado caducará la autorización respectiva.

“La Superintendencia de Valores deberá resolver sobre las solicitudes de autorización de oferta pública o de inscripción de un valor o intermediario en el registro nacional de valores e intermediarios, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la petición respectiva. No obstante, si las informaciones o documentos que proporcione el interesado no son suficientes para decidir, se le requerirá la entrega

de lo faltante y será a partir del día siguiente a aquel en que éste haya sido entregado, que comenzará a correr el término previsto en este artículo.

“Vencido este plazo sin pronunciamiento de la Superintendencia de Valores se considerará despachada favorablemente la solicitud del interesado”.

**Artículo 105. Funciones del Secretario General.** Modificar el Artículo 16 del Decreto 1169 de 1980, el cual quedará así:

“Corresponde al Secretario General de la Superintendencia de Valores expedir las certificaciones relativas a los actos de la entidad. No obstante, dicho funcionario podrá delegar tales funciones en uno o algunos de los funcionarios adscritos a su dependencia, sin perjuicio de que las reasuma en cualquier momento, para lo cual no se requerirá formalidad específica alguna”.

**Artículo 106. Solicitudes ante la Superintendencia.** Modificar el Artículo 20 del Decreto 1169 de 1980, el cual quedará así:

“Sin perjuicio de los requisitos que deban cumplirse en cada caso, las solicitudes que deban ser resueltas por la Superintendencia de Valores no requerirán formalidad alguna”.

Crédito Público.

**Artículo 107. Delegación para operaciones de Crédito Público.** El Ministro de Hacienda y Crédito Público podrá delegar en el Director General de Crédito Público la facultad de autorizar la celebración de operaciones de crédito público, operaciones asimiladas y operaciones de manejo de deuda pública de las entidades estatales.

**Artículo 108. Autorización para modificar condiciones financieras en acuerdos de pago.** Para efectos del Artículo 13 de la Ley 185 de 1995, la autorización de la modificación de las condiciones financieras de los acuerdos de pago en que haga parte la Nación y de los créditos de presupuesto, se entenderá impartida con la firma del Ministro de Hacienda y Crédito Público en el documento respectivo.

**Artículo 109. Derogatoria.** Derógase el Decreto 3141 de 1983.

## CAPITULO V

### MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**Artículo 110. Competencia de las Capitanías de Puerto de primera Categoría.** Las capitanías de puerto de primera categoría, además de las funciones generales atribuidas por la ley, serán competentes para:

- a) Autorizar o resolver las solicitudes de alteración o modificación que se vayan a efectuar en una nave o artefacto naval menor o hasta de 16 metros de eslora de diseño, tanto en astilleros nacionales como extranjeros;
- b) Autorizar o resolver las solicitudes de construcción de naves menores o hasta de 16 metros de eslora de diseño, tanto en astilleros nacionales como extranjeros;
- c) Autorizar o resolver las solicitudes de desguace de una nave o artefacto naval menor o hasta de 16 metros de eslora de diseño, tanto en astilleros nacionales como extranjeros;



- d) Sin perjuicio de la competencia asignada a la Dirección General Marítima para la expedición de las licencias de explotación comercial de astilleros, expedir la licencia de explotación comercial para talleres de reparación naval.
- e) Expedir las licencias para entrenamiento a/b de los alumnos de último año, o que hayan terminado un curso de complementación, con categoría de oficial, al igual que las del personal de marinería;
- f) Expedir las licencias para marinería cubierta, máquinas y pesca, que efectúen navegación regional y costanera;
- g) Expedir las licencias para patrón de bahía;
- h) Expedir las licencias para marinería de yates y naves deportivas;
- i) Autorizar o resolver las solicitudes de permiso y/o autorizaciones para la construcción en playas marítimas o terrenos de bajamar, en un área hasta de 200 metros cuadrados, que se efectúe en material permanente, sobre terreno consolidado y previa presentación de la licencia ambiental;
- j) Autorizar o resolver las solicitudes de permiso y/o autorizaciones para la relimpia de canales siempre y cuando se den las condiciones iniciales de dragado;
- k) Autorizar o resolver las solicitudes de permiso y/o autorizaciones para la construcción temporal de kioscos, instalación de carpas, ventas y, en general, de construcciones no permanentes en bienes de uso público.

**Artículo 111. Libreta Militar.** El artículo 36 de la Ley 48 de 1993, quedará así:

**“Artículo 36. Cumplimiento de la obligación de la definición de situación militar.** Los colombianos hasta los cincuenta (50) años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndole a ésta la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes efectos:

- a) Celebrar contratos con cualquier entidad pública;
- b) Ingresar a la carrera administrativa;
- c) Tomar posesión de cargos públicos, y
- d) Obtener grado de profesional en cualquier centro docente de educación superior”.

## CAPITULO VI

### MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

**Artículo 112. Simplificación de la contratación del ICA.** El artículo 65 de la ley 101 de 1993, quedará así:

**“Artículo 65.** El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, por intermedio del Instituto Agropecuario, ICA, deberá desarrollar las políticas y planes tendientes a la protección de la sanidad, la producción y la productividad agropecuarias del país. Por lo tanto, será el responsable de ejercer acciones de sanidad agropecuaria y el control

técnico de las importaciones, exportaciones, manufactura, comercialización y uso de los insumos agropecuarios destinados a proteger la producción agropecuaria nacional y a minimizar los riesgos alimentarios y ambientales que provengan del empleo de los mismos y a facilitar el acceso de los productos nacionales al mercado internacional.

Para la ejecución de las acciones relacionadas con la sanidad agropecuaria y el control técnico de los insumos agropecuarios, el ICA podrá realizar sus actividades directamente o por intermedio de personas naturales o jurídicas oficiales o particulares, mediante la celebración de contratos o convenios o por delegación para el caso de las personas jurídicas oficiales. Para este efecto, coordinará las acciones pertinentes con los Ministerios de Salud y del medio Ambiente y con las demás entidades competentes.

No obstante el ICA podrá homologar automáticamente los controles técnicos efectuados por las autoridades competentes de otros países. Dicha decisión podrá ser revocada en cualquier tiempo por un Comité de Homologación que para tal efecto se constituya, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

**Parágrafo 1º.** Los funcionarios autorizados para estos propósitos tendrán el carácter y las funciones de “Inspectores de Policía Sanitaria”.

**Parágrafo 2º.** La Junta Directiva del ICA establecerá los criterios que deberán tenerse en cuenta para celebrar contratos o convenios de que trata el presente artículo.

## CAPITULO VII

### MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

**Artículo 113. Suspensión de las licencias de Construcción y transporte público terrestre.** El inciso primero del artículo 281 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

“**Artículo 281.** Conforme a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, las licencias de construcción y de transporte público terrestre deberán suspenderse si no se acredita la afiliación de la respectiva empresa a organismos de seguridad social una vez inicien labores”.

**Artículo 114. Contratos de prestación de servicios.** El artículo 282 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

“**Artículo 282.** Las personas naturales que contraten con el Estado en la modalidad de prestación de servicios no están obligadas a acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones previstos en esta Ley, siempre y cuando la duración de su contrato sea igual o inferior a tres meses”.

**Artículo 115. Competencia para sanciones.** El inciso primero del artículo 91 del Decreto-ley 1295 de 1994 quedará así:

“**Artículo 91.** Le corresponde a los directores regionales y seccionales del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social imponer las sanciones establecidas a continuación, frente a las cuales opera el recurso de apelación ante el director técnico de riesgos profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

**Artículo 116. Inscripción de empresas de alto riesgo.** El artículo 64 del Decreto-ley 1295 de 1994 quedará así:

**“Artículo 64.** Las empresas pertenecientes a las clases IV y V de la tabla de clasificación de actividades económicas de que trata el Artículo 28 del Decreto-Ley 1295 de 1994, serán consideradas como empresas de alto riesgo, y deberán inscribirse como tales en las direcciones regionales y seccionales del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, dentro de los dos meses siguientes a la expedición de este Decreto. Igualmente aquellas que se constituyan hacia el futuro deberán inscribirse a más tardar en los dos meses siguientes a la iniciación de sus actividades”.

**Artículo 117. Pensiones especiales de vejez.** El Artículo 2° del Decreto-Ley 1281 (sic), quedará así:

**“Artículo 2°.** Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas (500) semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

La pensión especial de vejez se reconocerá por parte de la entidad administradora de pensiones correspondiente con base en la historia laboral del afiliado en donde conste el número de semanas cotizadas en forma especial.

**Artículo 118. Derogatorias.** Derógase el inciso segundo del Artículo 281 de la Ley 100 de 1993 y el inciso segundo del Artículo 25 de la Ley 10 de 1991 y las normas que lo reglamentan.

## CAPITULO VIII

### MINISTERIO DE SALUD

**Artículo 119. Competencias.** El Artículo 170 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

**“Artículo 170.** El Sistema General de Seguridad Social en Salud está bajo la orientación y regulación del Presidente de la República y del Ministerio de Salud y atenderá las políticas, planes, programas y prioridades del gobierno frente a la salud pública, en la lucha contra las enfermedades endémicas y epidérmicas y el mantenimiento, educación, información y fomento de la salud, de conformidad con el plan de desarrollo económico y social y los planes territoriales de que tratan los Artículos 13 y 14 de la Ley 60 de 1993.

El Presidente de la República podrá delegar las funciones de inspección y vigilancia del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y en los jefes de las entidades territoriales.

El Superintendente Nacional de Salud podrá celebrar convenios con las Direcciones Departamentales, Distritales y Municipales de salud para facilitar el ejercicio de sus funciones y establecerá mecanismos de coordinación, cooperación y concertación con el fin de evitar la duplicación de información y procurar la racionalización de las actividades de inspección y vigilancia. Además fomentará el desarrollo de una red de controladores del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

**Artículo 120. Conceptos favorables.** El Parágrafo 1° del Artículo 172 de la ley 100 de 1993, quedará así:

**“Parágrafo 1º.** Las decisiones anteriores que tengan implicaciones fiscales requerirán el concepto favorable de los Ministros de Hacienda y de Salud, y las que tengan implicaciones sobre la calidad del servicio público de la salud requerirán únicamente el concepto favorable del Ministro de Salud”.

**Artículo 121. No discriminación.** El artículo 188 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

**“Artículo 188.** Las Instituciones Prestadoras de Servicios no podrán discriminar en su atención a los usuarios.

Cuando ocurran hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al afiliado respecto de la adecuada prestación de los Servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, aquél podrá solicitar reclamación ante el Comité técnico científico integrado por la Empresa Promotora de Salud a la cual esté afiliado, integrado de la siguiente forma: un representante de la EPS, un representante de la IPS y un representante del afiliado, quien podrá concurrir directamente. Si persiste la inconformidad ésta será dirimida por un Representante de la Dirección Municipal de Salud”.

**Artículo 122. Simplificación de los contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar.** Se podrán celebrar directamente los contratos para la prestación del servicio de bienestar familiar con entidades sin ánimo de lucro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

## CAPITULO IX

### MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

#### Superintendencia de Servicios Públicos.

**Artículo 123. Ambito de aplicación de la figura del silencio administrativo positivo, contenido en el Artículo 185 de la Ley 142 de 1994.** De conformidad con lo establecido en el Artículo 158 de la Ley 142 de 1994, toda entidad o persona vigilada por la superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro de un término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas, se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable. Dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes al vencimiento del término de los quince (15) días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo. Si no lo hiciere, el peticionario podrá solicitar de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la imposición de las sanciones a que haya lugar conforme a la ley, sin perjuicio de que ella adopte las decisiones que resulten pertinentes para hacer efectiva la ejecutoriedad del acto administrativo presunto.

**Parágrafo.** Para los efectos del presente capítulo, se entiende que la expresión genérica de “petición”, comprenda las peticiones en interés particular, así como las quejas y los recursos que presente un suscriptor o usuarios.

**Artículo 124. De la obligatoriedad de la entrega de la cuenta de cobro o recibo oportunamente.** Todo suscriptor o usuario tiene derecho a recibir oportunamente la cuenta de cobro o recibo de obligación a su cargo y la empresa la obligación de entregar oportunamente el recibo correspondiente. Las empresas deberán entregar la cuenta de cobro a los suscriptores o usuarios por lo menos con cinco días de antelación a la fecha de pago oportuno señalada en el recibo.

Superintendencia de Industria y Comercio.

**Artículo 125. Unificación de tasa.** De conformidad con el Artículo 119 de la Ley 6ª de 1992, el Gobierno Nacional establecerá una sola tasa para cada tipo de solicitud relacionada con los procedimientos de propiedad industrial, independientemente de si la decisión que adopte la administración resulta favorable o no a las pretensiones del solicitante.

**Artículo 126. Redistribución de competencias.** Los trámites y decisiones relacionadas con las solicitudes de diseños industriales se adelantarán en la División de nuevas Creaciones de la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio”.

## CAPITULO X

### MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

**Artículo 127. Legalización de explotaciones mineras.** Prorrógase por un año (1) el término estipulado por el Artículo 58 de la Ley 141 de 1994 para que la autoridad competente adelante el trámite de las solicitudes de legalización de explotaciones mineras de hecho.

La legalización de explotaciones mineras de hecho que estuvieran en trámite, no imposibilitan (sic) el otorgamiento del amparo administrativo, si se satisfacen los requisitos señalados en el Código de Minas.

Dentro del citado término las autoridades ambientales y mineras competentes estarán obligadas a agotar todos los trámites que sean del caso, en las actuaciones iniciadas para legalizar explotaciones mineras de hecho. Para tal propósito, la viabilidad ambiental y plan de manejo ambiental de que trata el Artículo 3º, literales e) y f), del Decreto 2636 de 1994 tendrán la fuerza y efectos de una licencia ambiental. Como parte de la asistencia técnica a que tiene derecho el interesado en el trámite, la autoridad ambiental competente diseñará el respectivo plan de manejo ambiental.

**Artículo 128. Distribución de regalías.** Adiciónase el Artículo 56 de la Ley 141 de 1994, así:

“Las regalías recaudadas por las termoeléctricas, industrias cementeras e industrias del hierro en los términos del Parágrafo del Artículo 22 de esta ley, serán distribuidas y transferidas por la entidad que designe el Ministerio de Minas y Energía, dentro de los diez (10) días siguientes al de la consignación de la correspondiente regalía”.

## CAPITULO XI

### MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

**Artículo 129. Vinculación al servicio educativo estatal.** El Artículo 105 de la Ley 115 de 1994 quedará así:

**“Artículo 105. Vinculación al servicio educativo estatal.** La vinculación del personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos, cuando se trate de proveer cargos financiados con el situado fiscal o los recursos propios y por los alcaldes municipales, en el caso de la provisión de vacantes con cargo a recursos de la entidad territorial; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.

No obstante lo anterior, si realizado el concurso, alguno de los que figura en la lista de elegibles no acepta el cargo, podrá el nominador nombrar al que haya obtenido el puntaje más alto entre los que aprobaron el concurso.

Igualmente, si el concurso debidamente celebrado se declara desierto, se podrán nombrar docentes y directivos docentes, sin necesidad del requisito del concurso, para proveer vacantes o nuevas plazas ubicadas en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad, o cuando se trate de los contratos celebrados en desarrollo de los Artículos 8° de la Ley 60 de 1993 y 200 de la Ley 115 de 1994.

**Parágrafo 1°.** Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.

**Parágrafo 2°.** Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial”.

**Artículo 130. Miembros y período de la junta.** El parágrafo del Artículo 156 de la Ley 115 de 1994, quedará así:

**“Parágrafo.** La Junta Nacional de Educación, June, contará con una Unidad Técnica Operativa de carácter permanente y estará dedicada al estudio, análisis y formulación de propuestas que le permita cumplir con sus funciones y coordine sus actividades.

La organización, la composición y las funciones específicas de la Unidad Técnica, serán reglamentadas por la June”.

**Artículo 131.** El literal g) del Artículo 158 de la Ley 115 de 1994, quedará así:

“g) Emitir concepto previo para el traslado del personal docente y administrativo dentro del municipio, con sujeción a lo previsto en el Artículo 2° de la Ley 60 de 1993, el estatuto Docente y la carrera Administrativa y sin solución de continuidad”.

## CAPITULO XII

### MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

**Artículo 132. De la licencia ambiental y otros permisos.** La Licencia Ambiental llevara implícitos los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental, necesarios para la construcción, desarrollo y operación de la obra, industria o actividad. La vigencia de estos permisos será la misma de la Licencia Ambiental.

El Ministerio del Medio Ambiente establecerá los requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la licencia ambiental.

**Parágrafo.** El presente artículo comenzará a regir seis (6) meses de la entrada en vigencia del presente decreto.

**Artículo 133. Diagnóstico Ambiental de Alternativas.** Adiciónese el artículo 56 de la Ley 99 de 1993 con el siguiente Parágrafo:

“**Parágrafo.** El Gobierno Nacional reglamentará los casos en los cuales la autoridad ambiental podrá prescindir de la exigencia del Diagnóstico Ambiental de Alternativas”.

**Artículo 134. Plan de Manejo Ambiental.** El Gobierno Nacional determinará los casos en los cuales bastará la presentación de un plan de manejo ambiental para iniciar actividades. En este caso fijará los requisitos y contenidos de dichos planes de manejo ambiental.

**Artículo 135. Autoridades ambientales.** Ninguna autoridad diferente al Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y los grandes centros urbanos o áreas metropolitanas podrá exigir requisitos ambientales, así como imponer medidas preventivas o sanciones por violación a normas de carácter ambiental, salvo en los casos de delegación hecha conforme a la ley o reglamento.

Esto no exime a las entidades territoriales de ejercer las funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en coordinación con las respectivas autoridades ambientales.

**Artículo 136. Licencia ambiental global para la etapa de explotación minera.** Adiciónese el Artículo 52 de la Ley 90 de 1993 con el siguiente Parágrafo:

“La autoridad ambiental podrá otorgar una licencia ambiental global para la etapa de explotación minera, sin perjuicio de la potestad de ésta para adicionar o establecer condiciones ambientales específicas requeridas en cada caso dentro del área objeto del título minero”.

**Artículo 137. Homologación automática.** Los equipos importados o producidos en el país, destinados al servicio privado de transporte, con excepción de los vehículos de carga, de acuerdo a normas técnicas internacionales de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación, facilidades para los discapacitados, entre otras, homologadas por las

autoridades de transporte y ambientales del país de origen, no requerirán homologación alguna ante autoridad colombiana.

Las autoridades de comercio exterior y de desarrollo económico solicitarán la exhibición de los documentos de homologación o aprobación de los modelos a ensamblar o importar que hayan sido expedidos en los países de origen. El cumplimiento de este requisito es condición necesaria para la aprobación de las importaciones, ensamble o fabricación de los mismos en territorio colombiano.

**Parágrafo.** Cuando dichos vehículos sean de diseño y fabricación nacional, deberán enviar las características de los modelos para su aprobación por parte de las autoridades de desarrollo económico y ambiental.

**Artículo 138. Reposición de los equipos de transporte terrestre automotor, de servicio público de carga, de pasajeros y/o mixto.** Con fundamento en los Artículos 5° y 6° de la Ley 105 de 1993, las autoridades de Tránsito y Transporte de las entidades territoriales, velarán por el cumplimiento de las condiciones establecidas en dichas disposiciones sobre vida útil y reposición del parque automotor.

**Parágrafo.** A partir del 1° de enero de 1996, queda prohibida en todo el territorio nacional la repotenciación, habilitación, transformación, adecuación o cualquier otra categoría similar que busque la extensión de la vida útil determinada por la ley, para los equipos destinados al servicio público de transporte.

**Artículo 139. Expedición y vigencia de la licencia de conducción.** La licencia de conducción de vehículos de servicio particular será de duración indefinida, mientras su titular reúna los requisitos o exigencias que exige la ley, para su otorgamiento. No obstante, cada seis años, el titular de la licencia deberá realizarse un examen de médico profesional que certifique su aptitud física y psíquica.

La licencia de conducción de vehículos de servicio público se expedirá por tres (3) años, renovada por períodos iguales. Para la renovación de la licencia sólo se requerirá acreditar la aptitud física y psíquica.

En los casos de incapacidad física o psíquica sobrevinientes que determinen que un conductor está incapacitado para manejar o sea peligrosa la conducción de un vehículo, las autoridades de tránsito podrán cancelar o suspender la licencia de conducción.

La elaboración, expedición y entrega de las licencias de conducción corresponderá a los organismos de tránsito competentes, quienes podrán contratar con el sector privado su elaboración y entrega.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

**Parágrafo.** Las licencias de conducción de vehículos de servicio particular vigentes al momento de expedición del presente decreto, serán de vigencia indefinida.

**Artículo 140. Eliminación del certificado de movilización.** Elimínese en todo el territorio nacional el trámite de la revisión técnico-mecánica y la expedición del certificado de movilización para todos los vehículos automotores, con excepción de aquellos que cumplan el servicio público de transporte de pasajeros, carga o mixto.



**Parágrafo.** En todo caso, es obligación del propietario de cada vehículo mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas y de seguridad y pagar los impuestos de timbre y rodamiento previstos en la ley. Las autoridades de tránsito impondrán las sanciones previstas en la ley por el incumplimiento de las normas de tránsito y transporte.

Los vehículos que cumplen el servicio público de transporte de pasajeros deberán someterse anualmente a una revisión técnico-mecánica para que le sea verificado su estado general. Los vehículos nuevos de servicio público sólo empezarán a someterse a la revisión técnico-mecánica transcurrido un año desde su matrícula.

#### CAPITULO XIV

##### DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

**Artículo 141. Trámite de la posesión.** Para efectos de la posesión en un cargo público o para la celebración de contratos de prestación de servicios, bastará la presentación de la cédula de ciudadanía. Una vez verificada la posesión o suscrito el contrato de prestación de servicios con duración superior a tres (3) meses, la entidad pública procederá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, a solicitar los antecedentes disciplinarios y judiciales.

En caso de verificarse que quien tomó posesión de un cargo público o quien suscribió contrato de prestación de servicios está incurso en antecedentes de cualquier naturaleza, se procederá a revocar el nombramiento o a terminar el contrato de prestación de servicios.

**Artículo 142. Comisiones para empleos de libre nombramiento y remoción.** El acto administrativo que confiere la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción deberá ser autorizado solamente por el jefe del organismo en donde presta sus servicios el empleado, de lo cual se informará al Departamento Administrativo de la Función Pública.

#### CAPITULO XV

##### DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL

##### DE COOPERATIVAS

**Artículo 143. Constitución de entidades de naturaleza cooperativa, fondos de empleados y asociaciones mutuas.** Las entidades de naturaleza cooperativa, los fondos de empleados y las asociaciones mutuas, así como sus organismos de integración y las instituciones auxiliares del cooperativismo, son entidades sin ánimo de lucro y se constituirán por escritura pública o documento privado, el cual deberá ser suscrito por todos los asociados fundadores y contener constancia acerca de la aprobación de los estatutos de la empresa asociativa.

**Parágrafo.** Las entidades de que trata el presente artículo formarán una persona distinta de sus miembros individualmente considerados, cuando se realice su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la empresa asociativa, el fondo de empleados o la asociación mutua.

**Artículo 144. Registro en las cámaras de comercio.** La inscripción en el registro de las entidades previstas en el artículo anterior, se someterá al mismo régimen previsto

para las demás entidades privadas sin ánimo de lucro, contenido en el Capítulo II del Título I de este Decreto.

**Artículo 145. Cancelación del registro o de la inscripción.** El Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas podrá ordenar, en cualquier momento, la cancelación del registro de una entidad bajo su competencia o de la inscripción en el mismo de los nombramientos de los miembros de sus órganos de dirección y administración, revisores fiscales, en caso de advertir que la información presentada para su inscripción no se ajusta a la realidad o a las normas legales o estatutarias.

**Artículo 146. Reformas estatutarias.** A partir de la vigencia del presente decreto, las reformas de estatutos de las cooperativas y demás organismos vigilados por el Dancoop no requerirán ser autorizadas por parte de ese organismo, sin perjuicio de las demás autorizaciones especiales que éste debe otorgar de acuerdo con sus facultades. Sin embargo, las reformas estatutarias deberán ser informadas a ese Departamento tan pronto sean aprobadas, para el cumplimiento de sus funciones y para que pueda ordenar las modificaciones respectivas cuando las reformas se aparten de la ley.

**Artículo 147. Eliminación del control concurrente.** Las facultades de control y vigilancia por parte del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas no podrán ejercerse respecto de entidades y organismos cooperativos sujetos al control y vigilancia de otras superintendencias.

**Artículo 148.** Con sujeción a las normas previstas en este capítulo, el Gobierno Nacional reglamentará la forma y los plazos dentro de los cuales las entidades de naturaleza cooperativa, los fondos de empleados y las asociaciones mutuas actualmente reconocidas se inscribirán en el registro que lleven las cámaras de comercio.

## CAPITULO XVI

### DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA

**Artículo 149. Derogatorias.** Derógase el Decreto Ley 131 de 1976 y los que lo reglamenten y el Decreto 1820 de 1990.

(...)

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 5 de diciembre de 1995

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Justicia y del Derecho

Néstor Humberto Martínez Neira”.

### III. LA DEMANDA

Considera el demandante que con las normas acusadas se vulneran los artículos 115, 121 y 208 de la Constitución Política.

Según su escrito, de acuerdo con el artículo 115 de la Carta, el Presidente de la República no tiene potestades sin límites, pues cada acto que produzca debe estar suscrito, avalado o autorizado por su Ministro correspondiente o por su Director de Departamento Administrativo.

Piensa el actor que el Decreto 2150 de 1995 fue expedido irregularmente, por cuanto no fue suscrito por todos los ministros y directores de departamentos administrativos aludidos en su Título II, que reguló regímenes especiales y modificó asuntos propios de esas carteras.

Además, estima que el Presidente de la República ejerció funciones distintas a las consagradas en la Constitución y la ley, pues “permitir que el Presidente expida actos generales, impersonales, concretos o particulares sin contar con el concurso de sus agentes como son sus ministros, jefes de departamentos administrativos, superintendentes, directores de establecimientos públicos, etc., es imponer en Colombia la llamada dictadura legal”.

Finalmente, considera vulnerado el artículo 208 del Estatuto Fundamental que indica que los ministros y jefes de departamentos administrativos son los jefes de la administración en sus respectivas carteras y no el Presidente de la República, quien arbitrariamente les modificó las regulaciones para algunos trámites, asumiendo el ejercicio de un derecho que no le confiere la Constitución.

#### IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

En cuanto a la presunta violación del artículo 115 de la Constitución, considera importante señalar que, en su criterio, cuando el Presidente dicta un decreto con base en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, no actúa en las condiciones señaladas en el inciso primero del artículo 115, pues no actúa como Jefe de Estado ni como Jefe de Gobierno, ni como Suprema Autoridad Administrativa. “Por el contrario, en se evento el Presidente de la República, en desarrollo de lo previsto por el Constituyente, tiene las facultades de legislador extraordinario, razón por la cual sus actuaciones no tienen que conformar gobierno ni estar firmadas por ministro alguno”.

Luego manifiesta que existen actos expedidos por el Presidente de la República, en los cuales no es necesario conformar Gobierno como requisito para la validez de los mismos, aun en ejercicio de sus facultades constitucionales. Tal es el caso, por ejemplo, del nombramiento de sus ministros o jefes de departamentos administrativos, el cual se hace a través de decretos de carácter ejecutivo que no requieren ninguna firma adicional para ser plenamente válidos.

Señala que el Ministro de Justicia y del Derecho firmó el Decreto, por cuanto era el competente para desarrollar el tipo de funciones a las que dicho estatuto alude, con el fin de formular una política jurídica general que contribuya al fortalecimiento del Estado Social de Derecho, el progreso socioeconómico, la consolidación de la convivencia pacífica y la eficacia del orden constitucional.

Estima pertinente recordar, en todo caso, que en la elaboración del Decreto 2150 de 1995 participaron activamente todos los ministerios y departamentos administrativos afectados.

En un texto casi idéntico al presentado por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, el ciudadano José Ferney Mesa Sarmiento, actuando en su propio nombre y representación, buscó justificar ante la Corte la constitucionalidad de las normas acusadas.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos demandados.

Señala que las facultades extraordinarias son otorgadas al Presidente de la República en su condición de tal, por lo que para su simple ejercicio basta sólo la existencia de la ley de facultades expedida por el Congreso, amén del lleno de los demás presupuestos constitucionales, lo que significa que, satisfechos los requisitos, dicho funcionario está habilitado y puede proferir decretos con fuerza de ley sin contar con el concurso de todos sus colaboradores inmediatos, entiéndase ministros y directores de departamentos administrativos.

Manifiesta que la Carta en ningún caso demanda como requisito de validez formal o material de los decretos con fuerza de ley dictados con fundamento en las previsiones del artículo 150-10 constitucional (salvo de los que se fundamenten en los artículos 212 a 215 de la misma), que éstos vayan suscritos por los ministros o directores de departamentos administrativos correspondientes, como sí ocurre con los demás actos del Presidente, donde esas firmas se imponen como presupuestos de su validez.

Otra cosa muy diferente -continúa- es que, como consecuencia de la división y especialización racional del trabajo del Ejecutivo, la praxis cotidiana haya impuesto la costumbre de que los decretos leyes expedidos con fundamento en una ley de facultades vayan suscritos al menos por un ministro, como ocurre en el caso sub-examine, sin que su omisión comporte la inconstitucionalidad de la norma.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

### **Las firmas de los ministros y directores de los departamentos administrativos en los decretos leyes**

Dentro del sistema previsto en la Constitución colombiana, el Presidente de la República desempeña, además de las funciones de Jefe de Estado, las de Jefe de Gobierno y las de suprema autoridad administrativa (artículo 189 C.P.).

Pero, además, con base en el principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del Poder Público para el logro de los fines estatales (artículo 113 C.P), el Presidente de la República cumple de manera extraordinaria algunas funciones legislativas, una de las cuales es la prevista en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución, es decir la que tiene lugar cuando el Congreso, mediante ley, lo reviste de precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exige o la conveniencia pública lo aconseja.

El problema planteado en esta oportunidad a la Corte está relacionado con el ejercicio de esa función legislativa por parte del Presidente, pero tiene una relevancia apenas formal: se trata de definir si, cuando el Presidente de la República dicta decretos con fuerza de ley en desarrollo de facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10, C.P.) y las materias tratadas en el Decreto afectan las actividades de distintas carteras, tales decretos deben llevar, como

condición para su validez, las firmas de todos los ministros y directores de departamentos administrativos titulares de los ramos afectados.

Tal inquietud es presentada ante la Corporación a propósito del Decreto 2150 de 1995, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso mediante Ley 190 de 1995.

Las normas demandadas buscan simplificar la actividad administrativa y lo hacen mediante referencia expresa a varios ministerios y departamentos administrativos (Ministerios del Interior, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Defensa Nacional, de Agricultura y Desarrollo Rural, del Trabajo y Seguridad Social, de Salud, de Desarrollo Económico, de Minas y Energía, de Educación Nacional, del Medio Ambiente, y Departamentos Administrativos de la Función Pública, de Cooperativas y de Estadística) pero el Decreto del cual hacen parte únicamente fue suscrito por el Presidente de la República y por el Ministro de Justicia y del Derecho.

La Corte Constitucional considera que el artículo 115 de la Carta Política no deja lugar a dudas: “**Ningún acto del Presidente**, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, **tendrá valor ni fuerza alguna** mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo **correspondiente**, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables” (subraya la Corte).

Aunque puede observarse una ostensible ampliación de las excepciones respecto de lo que establecía el artículo 57 de la Constitución de 1886 -que tan sólo incluía como tal el nombramiento de ministros y jefes de departamentos administrativos-, la regla básica sigue vigente, como expresión concreta del querer del Constituyente, más allá de un simple formalismo, en el sentido de verificar el debido conocimiento de los inmediatos colaboradores del Presidente sobre los asuntos que él decide y que guarden relación con sus carteras, así como de fijar la responsabilidad de aquéllos por todos sus actos, individualizándola mediante la firma correspondiente.

La norma constitucional está referida a **los actos del Presidente de la República** de manera genérica, incluidos aquellos que le corresponden extraordinariamente en calidad de legislador, razón por la cual ningún motivo existe para admitir que los decretos leyes puedan ser expedidos tan sólo con la firma del Presidente, pues ellos no están exceptuados por el mandato constitucional, acudiendo a su naturaleza, de la regla general establecida.

Así, pues, cuando el Presidente de la República ejerce la función legislativa extraordinaria prevista en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, los decretos que expida se rigen por la norma fundamental aludida, ya que las excepciones a la misma son de interpretación estricta. En consecuencia, para que tenga cabida su invocación, es necesario ubicar el respectivo acto de manera indudable en la materia específica de cada una de ellas.

Es evidente que el ejercicio de las facultades extraordinarias no es algo que cumpla el Presidente como Jefe del Estado, ni tampoco como suprema autoridad administrativa, luego los decretos leyes que se expidan en desarrollo de aquellas deben estar firmados por los ministros y directores de departamentos administrativos correspondientes, según la materia sobre la cual traten.

Un examen de los artículos demandados en este proceso permite establecer que, si bien tocan con trámites que se adelantan en varias dependencias ministeriales y administrativas para el cumplimiento de funciones propias de cada Ministerio o Departamento Administrativo, el denominador común de todas las disposiciones consiste en la supresión de requisitos no necesarios y de exigencias superfluas, con miras a realizar principios constitucionales como los de la buena fe, la eficiencia, la economía procesal -que también tiene cabida en el campo de las gestiones administrativas-, la moralidad pública y la erradicación de prácticas burocráticas corruptas.

Todos estos objetivos, con independencia de lo que en concreto se establezca para cada despacho oficial, hacen referencia a postulados fundamentales de la organización estatal y, en consecuencia, no desarrollan políticas específicas de cada uno de los ministerios y departamentos administrativos cuyos funcionarios quedan cobijados por las nuevas reglas, pues, si así hubiera sido era indispensable la anuencia y la correspondiente firma de los ministros encargados de las políticas que se vieran afectadas.

Empero, no ocurriendo eso, toda vez que la política trazada en las normas extraordinarias es muy específica y se halla relacionada en su integridad con el logro de los objetivos de anticorrupción plasmados en la Ley habilitante, no se hacía obligatorio, como requisito para la validez del Decreto, que en él se consignaran las firmas de todos los titulares de las distintas carteras. Bastaba, a juicio de la Corte, la firma del Presidente de la República, a quien se confirieron las facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10, C.P.), y de uno de los ministros, el que simbolizara y resumiera mejor, dentro del ámbito de sus funciones, el propósito estatal de luchar contra la inmoralidad administrativa a partir de una nueva concepción jurídica sobre la gestión pública.

Que el Jefe de Gobierno hubiera confiado la orientación de esa política al Ministro de Justicia y del Derecho, quien, por tanto, debía suscribir el Decreto, es algo que no vulnera la Constitución, pues corresponde a una de las atribuciones presidenciales la de distribuir los negocios, según su naturaleza, entre ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, tal como lo dispone el artículo 189, numeral 17, de la Constitución.

El Presidente es Jefe de Gobierno, como lo indica el artículo 115 de la Carta y, por tanto, a él corresponde encomendar ciertas responsabilidades propias de objetivos gubernamentales, por él buscados en tal condición, a sus inmediatos colaboradores.

Recuérdese que, según el artículo 208 de la Constitución, los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en sus respectivas dependencias y, bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a sus despachos, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

No se configura, entonces, el vicio de forma.

### *Cosa juzgada*

El artículo 76 del Decreto 2150 de 1995, aquí acusado, fue declarado inexecutable en esta misma sesión de la Sala Plena (Sentencia C-368), razón por la cual la Corporación debe estarse a lo resuelto.

En cuanto se refiere al artículo 140, también acusado y hallado executable por el aspecto formal en estudio, fue declarado executable por razones de fondo, en la Sentencia C-362 de esta fecha (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

**DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

1) Decláranse **EXEQUIBLES**, únicamente en cuanto no requerían las firmas de los demás ministros y directores de departamentos administrativos, los artículos 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148 y 149 del Decreto 2150 de 1995.

2) Estése a lo resuelto por la Corte en Sentencia C-368 de esta misma fecha, en la cual se declaró la inexequibilidad del artículo 76 del Decreto 2150 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-384**  
**agosto 22 de 1996**

**ENAJENACION DE ACCIONES-Facultad del legislador de prever sanciones**

*Es función del legislador la de prever aquellos comportamientos contrarios a los intereses que se protegen mediante las normas que establece, consagrando las sanciones a que haya lugar, aplicables a los infractores, sin que por ello se presuma la culpabilidad de nadie ni se suponga que los sujetos cobijados por las prohibiciones y condiciones legales actuarán de manera ilícita o deshonesta. Una norma legal presumiría la mala fe si partiera del supuesto contrario al que consagra el artículo 83 de la Constitución, trasladando a los particulares, respecto de las actuaciones ante las autoridades, la carga de desvirtuarla o estableciendo, juris et de jure, que determinada conducta tiene, per se, tal carácter.*

**ENAJENACION DE ACCIONES-Trato diferente justificado**

*Se da entonces la justificación del trato diferente, a raíz de la necesidad de previsiones razonables, que deben ser previamente conocidas por los eventuales compradores de acciones, según las cuales, si se goza de las condiciones especiales previstas en la Constitución, precisamente para salvaguardar la garantía en ella consagrada, se deberá entender desde el principio que conservarán la propiedad de ellas por un tiempo definido en la ley.*

**LEGISLADOR-Funciones que traslada al ejecutivo**

*No siempre que el legislador señala atribuciones, competencias o responsabilidades a los órganos del poder público lo hace inconstitucionalmente, ya que, por el contrario, no son pocas las normas de la Carta que remiten, en lo referente a las funciones de aquéllas, a las que determine o establezca la ley. Ello sólo es posible respecto de funciones que no sean en sí mismas legislativas, y que, por supuesto, no estén reservadas por la propia Constitución en cabeza de determinado órgano o funcionario, por lo cual, encajando en la órbita posible del ente al cual se asignan, la atribución no descompone la estructura constitucional. Debe, pues, verificarse la materia misma de las funciones aludidas en la disposición legal examinada, con el objeto de establecer si en realidad se trata de un traslado indebido de la competencia legislativa. Si bien el texto no lo especifica, debe entenderse, dentro del ámbito de las atribuciones del Ejecutivo, que se trata de medidas administrativas, sujetas en todo a la ley, destinadas a preservar el sentido y los fines de la normatividad legal puesta en vigencia. Por lo tanto, en modo alguno se atribuye al Gobierno facultad legislativa, y, en consecuencia, en nada resulta transgredida la Constitución Política.*



Referencia: Expediente D-1188.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 (parcial) de la Ley 226 de 1995.

Actor: Maximiliano Echeverri Marulanda.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Maximiliano Echeverri Marulanda, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 (parcial) de la Ley 226 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

### **“LEY 226 DE 1995**

(diciembre 20)

‘por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones’

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

**ARTICULO 14.** El programa de enajenación que para cada caso expida el Gobierno, dispondrá las medidas correspondientes para evitar las conductas que atenten contra los principios generales de esta Ley. Estas medidas podrán incluir la limitación de la negociabilidad de las acciones, a los destinatarios de condiciones especiales, hasta por dos (2) años a partir de la fecha de la enajenación; en caso de producirse la enajenación de dichas acciones antes de dicho plazo se impondrán multas graduales de acuerdo con el tiempo transcurrido entre la adquisición de las acciones y el momento de enajenación; dichas sanciones se plasmarán en el programa de enajenación.

Sin perjuicio de las disposiciones penales que le sean aplicables, si en cualquier momento se determina que la adquisición se realizó en contravención a estas disposiciones o a las que la reglamentan para cada caso en particular sobre el beneficiario o adquirente real, el negocio será ineficaz.

Sin perjuicio de las limitaciones que se puedan imponer a los destinatarios de condiciones especiales, los cargos del nivel directivo de la entidad en el proceso de

privatización, sólo podrán adquirir acciones por un valor máximo de cinco (5) veces su remuneración”

### **III. LA DEMANDA**

Considera el demandante que con la norma acusada se vulneran los artículos 60, inciso segundo, y 83 de la Constitución Política.

Manifiesta el actor que la transcrita disposición faculta al Gobierno para actuar sobre la base de la presunción consistente en que los titulares del derecho que nace del artículo 60 constitucional habrán de abusar de él, lo que supone de antemano que el particular actuará de mala fe frente a la administración, violando así el artículo 83 de la Carta.

La vulneración del artículo 60 se produce -dice- porque la norma permite que mediante reglamento se fijen condiciones y limitaciones al ejercicio de un derecho, cuando tales condiciones y limitaciones deben estar consideradas en la ley, y no puede ésta habilitar al Gobierno para que mediante decreto modifique unas condiciones especiales de acceso a la propiedad estatal enajenada, cuyo ámbito de regulación corresponde en todos sus aspectos a la ley.

En su criterio, “no puede haber discrecionalidad para el Ejecutivo en materia de condiciones especiales de acceso a la propiedad estatal enajenada, porque tales condiciones corresponden al ámbito de la ley; no se cumple el mandato constitucional que defiere el tema a la ley cuando faculta al Ejecutivo para restringir lo que esa misma ley acaba de señalar, ni menos para restringirlo sobre la hipótesis de que el titular del derecho habrá de actuar de mala fe”.

### **IV. INTERVENCIONES**

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, actuando a nombre y en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, afirma en escrito presentado a la Corte, con miras a la defensa de las normas acusadas, que con la expedición de la Ley 226 de 1995 se buscó la protección del patrimonio público y la continuidad del servicio privatizado.

Al referirse en concreto a los cargos formulados por el actor, dice que son varias las disposiciones constitucionales -cita los artículos 58, 60, 64, 66, 333 y 334- en las que se hace referencia a la democracia económica que debe gobernar nuestro Estado Social de Derecho y la consecuente intervención del Estado en esa actividad.

El postulado de la buena fe -señala- no enerva la obligación de que en la enajenación del interés estatal en las empresas deban tomarse medidas que faciliten el papel y la función pública en el proceso económico, pues su soporte constitucional se encuentra cimentado en la capacidad de intervención del Estado en la economía.

Sostiene que del artículo 60 constitucional se desprende que tanto el Ejecutivo como el Legislativo participan en la adopción de medidas tendientes a la democratización.

Concluye expresando que no es posible confundir el propósito general y programático de democratización de la propiedad accionaria con la preferencia deferida a un sector de la población. Dice que “si bien esa preferencia puede conducir a la desconcentración de la propiedad, es posible que, contrario a la intención del Constituyente, distorsione el efecto de la medida haciéndola contraproducente en caso de que se abuse de ella por medio de prácticas como la “titularidad aparente” (testaferrato), mediante el traslado de los beneficios de los

destinatarios de condiciones especiales a quienes no gozan de esa preferencia de acuerdo a la Constitución”.

También el ciudadano Hugo Palacios Mejía, quien actúa en su propio nombre, allega un escrito por el cual se opone a las pretensiones del actor.

Respecto de la supuesta violación del artículo 83 de la Constitución, dice el ciudadano interviniente que si fuera cierto que ni la ley ni el Gobierno pueden establecer mecanismos u otorgar facultades para precaver eventos en los cuales se supone de antemano que el particular actuará de mala fe, toda la actividad de prevención y todo el poder de policía del Estado carecerían de fundamento constitucional.

Manifiesta que, a través del artículo 14 acusado, el legislador le ha ordenado al Gobierno preparar un “programa de enajenación” para cada entidad que privatice, dentro del cual deben incluirse las medidas correspondientes para evitar las conductas que atenten contra los principios de la ley.

Dice que quien actúa dentro de la hipótesis del artículo 14 de la Ley 226 de 1995, es decir, contrariando los principios de la Ley, no puede aducir la presunción de la buena fe para evitar ser sancionado, pues estaría alegando la ignorancia de la ley.

Sostiene a renglón seguido que el artículo 209 de la Carta ordena a quienes cumplen funciones administrativas obrar de acuerdo con el principio de eficacia, “y si la Constitución y la ley buscan que ciertos grupos especiales accedan a la propiedad accionaria del Estado, es razonable que la ley procure dar eficacia a las enajenaciones que las autoridades hagan con ese propósito”. Por eso -continúa-, es razonable que se tomen medidas para asegurar que el acceso a la propiedad de los grupos solidarios y de trabajadores ocurra realmente, y no como un fenómeno transitorio, para beneficio de terceros. El artículo 60 de la Constitución, declara el interviniente, no tiene el propósito de facilitar un negocio a las organizaciones solidarias y de trabajadores, sino el fin, mucho más importante, de darles acceso a la propiedad, lo cual se persigue con la norma demandada.

Sobre el cargo según el cual se vulnera el artículo 60 de la Carta, expresa, citando la Sentencia C-037 del 3 de febrero de 1994, proferida por la Corte Constitucional, que en el señalamiento de las reglas de juego de cada privatización hay un campo legítimo de acción administrativa.

Por lo anterior, proclama como ajustado a la Constitución que el legislador le ordene al Gobierno, cuando adelante un proceso de privatización, adoptar las medidas administrativas correspondientes para evitar conductas que atenten contra los principios de la Ley 226 de 1995.

Finalmente anota que la misma ley es la que ha señalado en forma precisa las pautas a las que debe ceñirse el Gobierno, para conseguir que los privilegios que el Constituyente quiso dar a ciertos grupos para acceder a la propiedad, cumplan eficazmente este propósito. El Gobierno -señala-, dentro de la precisa referencia legal, adoptará medidas que son de la órbita natural del poder reglamentario para desarrollar en la práctica los mandatos constitucionales y legales.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación afirma en su concepto que lo acusado es exequible, pues la norma demandada procura la materialización de los supuestos de privatización y democra-

tización, consagrados en el Ordenamiento constitucional. Destaca que la potestad reguladora radicada en la administración, bajo los parámetros de la ley marco en la materia, es propia de esta rama del poder público y se deduce de la naturaleza de la actividad que despliega, cuyas características han sido definidas en virtud de mandato constitucional.

Además considera conveniente afirmar que “en materia financiera la figura consistente en limitar la negociabilidad de los títulos-valores no es ajena a este régimen, ni tampoco es novedosa, en la medida en que se encuentran varias referencias legales a la misma en el Código de Comercio, que bajo ningún aspecto conllevan la vulneración del derecho a la propiedad. Naturalmente, la atribución otorgada al Gobierno no implica que la Administración pueda incurrir en desviaciones de poder en la expedición de las disposiciones administrativas señaladas, que pueden, en orden a garantizar la vigencia del principio de legalidad, ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

En su criterio, la limitación impuesta por la norma demandada, consistente en la facultad atribuida al Gobierno para restringir la negociabilidad de las acciones por el término de dos años en cuanto a los destinatarios de condiciones especiales, es razonable y proporcional a la realidad que busca regular. No puede, entonces, inferirse desde ningún punto de vista que ella tenga origen en la presunción de mala fe y se trata, según piensa el Procurador, de una medida preventiva.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República.

### 2. Cargo infundado sobre presunción de mala fe.

La Corte no acoge el cargo formulado por el actor en el sentido de que la norma acusada, al contemplar la posibilidad de sanciones para las conductas contrarias a la ley, por parte de quienes adquieran acciones enajenadas de empresas que eran de propiedad estatal, esté presumiendo la mala fe de los adquirentes.

En efecto, es función del legislador la de prever aquellos comportamientos contrarios a los intereses que se protegen mediante las normas que establece, consagrando las sanciones a que haya lugar, aplicables a los infractores, sin que por ello se presuma la culpabilidad de nadie ni se suponga que los sujetos cobijados por las prohibiciones y condiciones legales actuarán de manera ilícita o deshonestas.

Una norma legal presumiría la mala fe si partiera del supuesto contrario al que consagra el artículo 83 de la Constitución, trasladando a los particulares, respecto de las actuaciones ante las autoridades, la carga de desvirtuarla o estableciendo, **juris et de jure**, que determinada conducta tiene, **per se**, tal carácter.

No es lo que acontece con las normas por medio de las cuales el legislador describe, por vía general y abstracta, conductas que estima reprochables, para las cuales contempla sanciones, como es el caso de los delitos, por cuanto, no siendo posible referir tales comportamientos a determinadas personas, lo que hace la ley es prevenir a toda la comunidad en el sentido de que serán castigados quienes sean encontrados culpables de las faltas tipificadas.

Al respecto no puede olvidarse que, en materia penal, el sistema jurídico descarta hoy toda forma de responsabilidad objetiva, por lo cual, aun siendo típica la conducta, debe demostrarse, previo un debido proceso, la culpabilidad del sujeto.

Luego, ni siquiera cuando se proscribe una conducta como delictiva se presume la mala fe, que deberá demostrarse en cada caso. Lo propio acontece en el campo administrativo, que es el relevante para los fines de este proceso.

Si se aceptara la tesis del demandante, habríamos de concluir que el legislador no podría plasmar tipos penales o describir conductas sancionables en el campo de las relaciones entre el Estado y los particulares, pues al hacerlo presumiría la mala fe de quienes quedan sujetos al orden jurídico.

No puede prosperar, entonces, la pretensión del actor por ese concepto.

### 3. No violación del principio de igualdad

Del mismo modo, pese a la apariencia que ofrece una primera lectura del texto, la Corte no encuentra que la norma enjuiciada vulnere el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, en cuanto introduce discriminación entre los adquirentes de tales acciones, previendo la limitación de negociabilidad de las mismas hasta por dos años y las eventuales sanciones para quienes las enajenen antes de ese tiempo, solamente cuando se trate de adquirentes que hayan sido “destinatarios de condiciones especiales” en el proceso de privatización.

Nada se dice, en efecto, de otros adquirentes -no destinatarios de condiciones especiales- quienes, según se desprende del precepto, podrán enajenar libremente las acciones adquiridas, sin ningún tipo de limitación ni conminación, desde el comienzo.

Desde luego, reafirma la Corte que los destinatarios de condiciones especiales no lo son por liberalidad o generosidad del Gobierno ni de quienes orienten el proceso de privatización, sino por mandato constitucional expreso: el del artículo 60 de la Constitución, a cuyo tenor “cuando el Estado enajene su participación en una empresa, **tomará** las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y **ofrecerá** a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, **condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria**” (resalta la Corte).

La Corte Constitucional reitera lo afirmado por ella varias veces en torno al alcance de este precepto:

“La obligación impuesta al Estado de fomentar el acceso a la propiedad, constituye un cometido específico, que debe llevar al terreno de las realidades; es así como la Constitución lo autoriza para promover el acceso de los trabajadores a la propiedad empresarial (C.P. art. 60, inc. 2) o a la propiedad agraria (C.P. art. 64), lo cual corresponde indudablemente, al fenómeno de la democratización económica, cuyos alcances tienen el sentido de una opción real, de una posibilidad seria y efectiva para que los trabajadores y organizaciones solidarias logren participar de las ventajas que el desarrollo económico brinda a los miembros de una sociedad “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (C.P. art. 1°).

Democratizar la propiedad accionaria en las empresas de participación oficial, exige el establecimiento de vías apropiadas para hacer viable la concurrencia de ciertos sectores económicos, que la Constitución señala, en el capital accionario de aquéllas, lo cual no significa que los beneficiarios estén constreñidos a utilizar los privilegios que se les ofrecen, ni tampoco que la propiedad oficial deba consolidarse irremediamente en cabeza de éstos. Lo que esencialmente persigue el inciso segundo del artículo 60 de nuestra Carta es impedir la concentración oligopólica del capital dentro de los medios de producción y del sistema financiero, e igualmente dirigir el proceso de desconcentración accionaria hacia unos beneficiarios particulares que son los propios trabajadores de las empresas y las organizaciones solidarias, con lo cual se avanza en el proceso de redistribución de los ingresos y de la propiedad, que es una meta esencial dentro de un Estado Social de Derecho.

Cuando el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado “tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...”, consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino “las condiciones especiales” que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional “de acceder a dicha propiedad accionaria”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 3 de febrero de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“En Sentencia N° C-037 del 3 de febrero de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), se destacó que un cometido específico del Estado Social de Derecho consiste en hacer realidad la función social de la propiedad, con su inherente función ecológica, y de la empresa, protegiendo, fortaleciendo y promoviendo las formas asociativas y solidarias de propiedad, en las cuales “la base de la unión asociativa no la constituyen únicamente los aportes de capital con fines exclusivamente especulativos o de utilidad, sino primordialmente el trabajo personal y el esfuerzo conjunto, todo ello encaminado a lograr unos propósitos de interés común, que se reflejan en la mejora de las condiciones económicas de sus miembros, mediante la distribución equitativa y democrática de los excedentes económicos y en la satisfacción de urgentes y apremiantes necesidades colectivas de los asociados, en lo familiar, social y cultural”.

Es en este contexto que debe ubicarse el mandato perentorio del artículo 60 de la Constitución, el cual condiciona los procesos de privatización de empresas que venían siendo controladas económicamente por el Estado, otorgando trato preferencial a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y laborales, para permitirles, merced a un equilibrio de fuerzas proveniente de la especial protección constitucional, aspirar a la propiedad accionaria en competencia con las empresas comunes. Se trata de imprimir a la asociación basada en la solidaridad y en el empeño de los trabajadores un vigor que le facilite asumir posiciones de gestión y manejo de recursos para beneficio de sus asociados, así como participar en mayor medida en el proceso del desarrollo económico nacional”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-462 del 26 de octubre de 1994).

Si se desconocieran los principios con arreglo a los cuales el Estado debe propiciar condiciones razonables de equilibrio que impidan la distorsión de los mandatos constitucionales, la distinción que introduce la norma podría apreciarse como una retaliación por ser beneficiario de la disposición constitucional, pues, en apariencia, se está castigando el carácter de “destinatario de condiciones especiales”.

No obstante, si bien se mira el precepto legal, su sentido consiste en preservar el espíritu auténtico del artículo 60 de la Constitución, que lleva a un traslado efectivo y real de la propiedad accionaria, de las empresas estatales que se enajenen, a los trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores y a las cooperativas, pues, al establecer un término mínimo dentro del cual la participación accionaria por ellos adquirida permanecerá en sus manos, evita las prácticas encaminadas a obtener que beneficiarios reales ajenos a esos sectores se valgan de las condiciones especiales que la Constitución les otorga para utilizarlos como “testaferros” o adquirentes transitorios que, una vez surtido el proceso correspondiente, les traspasen las acciones adquiridas.

Se da entonces la justificación del trato diferente, a raíz de la necesidad de previsiones razonables, que deben ser previamente conocidas por los eventuales compradores de acciones, según las cuales, si se goza de las condiciones especiales previstas en la Constitución, precisamente para salvaguardar la garantía en ella consagrada, se deberá entender desde el principio que conservarán la propiedad de ellas por un tiempo definido en la ley.

#### ***4. Deslinde, en la norma acusada, entre las funciones que ejerce el legislador y las que traslada al Ejecutivo***

Como se ha visto, según el artículo materia de examen, el programa de enajenación que para cada caso expida el Gobierno dispondrá las medidas tendientes a evitar que se contraríen los principios consagrados por la Ley 226, y entre ellas menciona de modo expreso la limitación de la negociabilidad de las acciones, en cuanto a los destinatarios de condiciones especiales, hasta por dos años, a partir de la fecha de la enajenación.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido invariablemente que, cuando se trata de competencias reservadas al legislador de acuerdo con la Carta Política, ésta resulta lesionada si la ley decide transferirlas al Ejecutivo de manera indefinida en el tiempo y la materia, o a órganos estatales específicos. Ello en cuanto se rompe la independencia entre las ramas del poder público y se modifica el rango de la función correspondiente, al deslegalizarla, pues las normas legales que la desarrollan podrán ser reformadas, adicionadas o interpretadas por quienes deberían estar sujetos a su preceptiva.

Tal fue el criterio de la Corte, por ejemplo, al declarar inexecutable parte del artículo 33 de la Ley 182 de 1995, en cuanto mediante él se trasladaba a la Comisión Nacional de Televisión la facultad de modificar porcentajes de programación nacional señalados en norma legal (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-564 del 30 de noviembre de 1995).

En esa ocasión se dijo:

“...si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía”.

Empero, no siempre que el legislador señala atribuciones, competencias o responsabilidades a los órganos del poder público lo hace inconstitucionalmente, ya que, por el contrario, no son pocas las normas de la Carta que remiten, en lo referente a las funciones de aquéllas, a las que determine o establezca la ley.

Ello sólo es posible respecto de funciones que no sean en sí mismas legislativas, y que, por supuesto, no estén reservadas por la propia Constitución en cabeza de determinado órgano o funcionario, por lo cual, encajando en la órbita posible del ente al cual se asignan, la atribución no descompone la estructura constitucional.

Debe, pues, verificarse la materia misma de las funciones aludidas en la disposición legal examinada, con el objeto de establecer si en realidad se trata de un traslado indebido de la competencia legislativa.

En primer término, el artículo en estudio ordena al Gobierno, es decir, al Presidente de la República y a los ministros de los ramos afectados (art. 115 de la Constitución), la responsabilidad de disponer, en el respectivo programa de privatización, las medidas enderezadas a evitar las conductas que atenten contra los principios de la Ley.

Si bien el texto no lo especifica, debe entenderse, dentro del ámbito de las atribuciones del Ejecutivo, que se trata de medidas administrativas, sujetas en todo a la ley, destinadas a preservar el sentido y los fines de la normatividad legal puesta en vigencia.

Por lo tanto, en modo alguno se atribuye al Gobierno facultad legislativa, y, en consecuencia, en nada resulta transgredida la Constitución Política.

Lo dicho está corroborado por los términos en que el precepto desarrolla la atribución básica por él consagrada, pues el mismo legislador se ocupa en señalar como una de las medidas orientadas al indicado fin la limitación de la negociabilidad de las acciones, para los destinatarios de condiciones especiales, hasta por dos años a partir de la fecha de la enajenación.

Tal limitación no es librada en la norma a la voluntad del Ejecutivo, en el sentido de que éste pueda fundarse en ella para limitar en unos casos la negociabilidad de las acciones adquiridas por destinatarios de condiciones especiales y para no hacerlo en otros, pues semejante facultad quebrantaría la Constitución en la forma indicada, sino que de manera directa y clara, el propio legislador establece que la negociabilidad de esos papeles, en cuanto a los aludidos titulares, se limitará, dejando al Gobierno la posibilidad de graduar en concreto, en cada programa de enajenación, el lapso de la limitación hasta por dos años.

No podría ser de otra manera, pues el artículo 60 de la Carta Política, al disponer las reglas básicas relativas a la enajenación de acciones de empresas estatales, haciendo imperativas las condiciones especiales para los sectores que menciona, ordena de manera terminante que sea la ley la que reglamente la materia.

Bien se sabe, además, que todo lo relativo a la propiedad y lo concerniente a las condiciones de negociabilidad de las acciones de sociedades y, en general, el régimen de éstas corresponde al legislador.

Sin embargo, no es éste el caso en que se desconozcan tales reservas, pues se repite que el legislador, por sí mismo, estableció la normatividad excepcional aplicable a los adquirentes que la Ley buscó proteger, según la Constitución, y confió al Gobierno tan sólo la definición del tiempo durante el cual permanecerá, en cada programa de venta, la restricción de origen legal.



No hay, entonces, motivo que permita declarar inconstitucional la norma acusada.

En todo caso, dado que los términos de la disposición podrían dar lugar a extender o a ampliar el alcance de las atribuciones del Gobierno en su desarrollo, la Corte Constitucional condicionará la exequibilidad, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público 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.- Declárase **EXEQUIBLE** el inciso 1° del artículo 14 de la Ley 226 de 1995, en el entendido de que las medidas que puede adoptar el Gobierno en virtud de ellas son de carácter puramente administrativo.

Segundo.- Decláranse **EXEQUIBLES** las palabras “sin perjuicio de las limitaciones que se puedan imponer a los destinatarios de condiciones especiales”, pertenecientes al inciso 3° de la misma norma, siempre que se entienda que el único facultado por la Constitución para imponer las limitaciones en cuestión es el legislador.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996 por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-385**  
**agosto 22 de 1996**

**FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO EN PROCESOS CONTRA ALTOS  
FUNCIONARIOS**

*La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita “a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema”, con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.*

**CAMARA DE REPRESENTANTES-Cesación de procedimiento**

*En parte alguna la norma atribuye a la Comisión de Investigación y acusación, como lo afirma el demandante, la facultad de calificar el sumario mediante “la cesación de procedimiento” o preclusión de la investigación. Por lo tanto, hay que entender que conforme a los numerales 3 y 4 del art. 178 de la Constitución, dicha atribución le corresponde al pleno de la Cámara de Representantes, lo cual reitera el art. 343 de la Ley 5ª/92 modificado por el art. 3º de la Ley 273/96.*

**AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACION-Improcedencia de recursos**

*El acápite que se acusa regula el cierre de la investigación, a través de un auto contra el que no procede recurso alguno y del cual se ordena dar traslado únicamente al defensor. La decisión en cuestión persigue la finalidad de clausurar la actuación investigativa de modo que no se puedan adelantar nuevas diligencias ni ordenar ni practicar pruebas. De este modo, aquella no comporta una determinación de fondo, lo cual si ocurre cuando se califica el mérito de la investigación. Por tratarse de una decisión de mero trámite, consideró el Legislador dentro de su autonomía que no era procedente establecer recursos. Así las cosas no encuentra la Corte que lo acusado viole el debido proceso; tampoco viola el principio de la doble instancia porque corresponde a la ley señalar con respecto a las sentencias, no a los autos, cuando procede la apelación o la consulta.*

**AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACION-Traslado / DEBIDO PROCESO-**  
Violación por falta de traslado a sujetos

*Constituye una violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso la omisión que contiene la norma al no incluir dentro del traslado allí ordenado a los demás sujetos procesales como el Ministerio Público y eventualmente a la parte civil. En tal virtud, la Corte declarará exequible el aparte normativo acusado, bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales.*

Referencia: Expediente D-1119.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 339 inciso 2; 340 (parcial); 341; 342 y 343 de la Ley 5ª de 1992.

Actor: Hildebrando Ortiz Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Hildebrando Ortiz Lozano, contra los artículos 339 numeral 2, 341, 342 y 343 de la Ley 5ª de 1992, afirmando su competencia, con fundamento en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución.

**II. TEXTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS**

Se transcriben a continuación las normas demandadas, subrayando los acápites que se acusan:

*LEY 05 DE 1992*

**“POR LA CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO DEL CONGRESO; EL SENADO Y LA CAMARA DE REPRESENTANTES”**

*El Congreso de Colombia ,*

**DECRETA:**

**“Artículo 339.** Término para la investigación. *El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días.*

**La cesación de procedimiento en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará.**

**Artículo 340.** Cierre de la investigación. *Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.*

**Artículo 341. Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término del traslado el Representante-Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación.**

**Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal”.**

**Artículo 342. Decisión sobre resolución calificadora. Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado. Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.**

**Artículo 343. Consecuencias de la resolución calificatoria. Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expediente; si de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá el asunto al Presidente de la Cámara.**

**La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir sobre la acusación aprobada por la Comisión.**

### **III. LA DEMANDA**

Conforme a la demanda, a las precisiones hechas en el auto inadmisorio de fecha noviembre 7 de 1995, proferido por el Magistrado Sustanciador y a la corrección que en tiempo oportuno se presentó, el actor pide la declaración de inexecutable de las normas, cuyo contenido quedó precisado, por considerarlas violatorias de la Constitución, en virtud de las siguientes razones:

- El inciso segundo del artículo 339 vulnera el artículo 178 de la Constitución, porque la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara carece de competencia para investigar, juzgar, precluir investigaciones o absolver a los imputados con fuero constitucional dado que ésta comporta el ejercicio de funciones y atribuciones propias de los jueces. Al atribuírsele a la Comisión dicha competencia se invade la que corresponde a la Cámara, al Senado en Pleno, a la Fiscalía General de la Nación y a la Corte Suprema de Justicia.

En resumen, dice el actor, “la Comisión de Investigaciones y Acusaciones no es competente para precluir la investigación o para exonerar a sus enjuiciados o proferir autos inhibitorios, pues la expedición de tales autos amerita una evaluación y juzgamiento de cargos, y por lo tanto se convierte en una labor de juzgamiento que rebasa las atribuciones permitidas...”. Es por ello, agrega, que “el expediente no se puede archivar, pues hacerlo sería proferir un fallo exonerando al imputado sin haber sido este juzgado y condenado o exonerado por un juez competente”, según los artículos 174, 175 y 235 de la Constitución. Igualmente da a entender el actor que la Comisión de Investigación y Acusación, que es de naturaleza legal, no puede suplantar a los “Fiscales Naturales” de que hablan los artículos 178 y 251-1 de la Constitución.

- El aparte acusado del artículo 340, vulnera el debido proceso (CP art. 29) y el principio de la doble instancia (CP art. 31), al atribuir al Representante Investigador la facultad de declarar cerrada la investigación. Con idéntica argumentación a la ya expuesta, concluye que

esta facultad autoriza a una sola persona a tomar una decisión de fondo, que hace tránsito a cosa juzgada.

Igualmente estima que viola la reserva del sumario, el traslado que se dispone en favor del defensor del investigado para que se pronuncie sobre el mérito de la investigación. En su opinión, el trámite ante la Comisión equivale a la investigación previa, no a la instrucción, en la que técnicamente no hay partes, por lo cual el defensor debe considerarse como un tercero ajeno al proceso y a quien debe aplicarse la reserva, desconocimiento que motiva la vulneración de los artículos 29 y 31 de la Constitución.

- El artículo 341, porque según el actor, se le otorgan a la Comisión de Investigación y Acusación facultades de juzgamiento, las cuales ante la exoneración del imputado, podrían conducir a la impunidad, toda vez que este puede alegar la absolución frente a la iniciación de un nuevo proceso por los mismos hechos, improcedencia que abriría paso no sólo a la impunidad, sino que favorecería el encubrimiento del investigador.

- Los artículos 342 y 343, demandados en su integridad, son inconstitucionales, dice el actor, al insistir en los mismos argumentos antes expuestos, porque estas disposiciones atribuyen a la Comisión la facultad de conocer, juzgar y exonerar a cualquiera de los imputados. Por eso, en caso de que la Comisión presente a la Cámara de Representantes en pleno, resolución de acusación, esa medida entraña un doble juzgamiento en contra de la garantía del non bis in ídem, con lo cual seguiría la impunidad.

#### **IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR**

El doctor Horacio Serpa Uribe, en su calidad de Ministro del Interior, solicitó a esta Corporación declarar exequibles las normas demandadas.

Considera el interviniente que la cesación de procedimiento, igualmente regulada en el Código de Procedimiento Penal (art. 36), procede en cualquier estado de la investigación, a fin de no desgastar el aparato jurisdiccional. Esta facultad no equivale a una sentencia anticipada y absolutoria. Si bien es cierto que la cesación de procedimiento se asemeja a una sentencia absolutoria, ello no implica que el juzgador esté en posibilidad de declararla, pues ello desvirtuaría completamente las razones que determinaron su establecimiento.

El Código de Procedimiento Penal autoriza su declaratoria en cualquier estado de la investigación o del juicio, es decir, tanto por el fiscal de la causa como del juez, sin que por ello se pueda sostener que los fiscales se atribuyen para sí una función propia del juicio.

Insiste el Ministro en que la facultad del representante Investigador para adoptar la medida de declarar cerrada la investigación, no implica decisión sobre un aspecto sustancial, sino meramente de trámite, es un auto de los clasificados como de sustanciación, contra los cuales, por regla general, no procede recurso alguno, sin que por ello se vulnere el principio de la doble instancia. Este principio establecido en el artículo 31 de la Constitución, tiene la función de proteger a las personas contra quienes se haya dictado sentencia, o se haya adoptado medida de fondo, a fin de poder discutir en otra instancia el mérito del proceso o el contenido de la decisión. En este caso, el legislador consideró, que dada la naturaleza de la decisión -de sustanciación- no procedía la segunda instancia.

El trámite ante la Comisión de Investigación y Acusación no es equivalente a la investigación previa, sino a la instrucción propiamente dicha, toda vez que con ella, la Comisión resuelve

de fondo sobre el mérito de la investigación, bien sea acusando al investigado o declarando la cesación del procedimiento. Por ello se desvirtúa por completo el cargo por presunta violación de la reserva del sumario, porque durante la instrucción los sujetos procesales actúan libremente y, particularmente, el investigado y su defensor. Lo contrario equivaldría a impedir al investigado su derecho a la defensa frente a las posibles decisiones de fondo que vaya a adoptar la Comisión.

En relación con los cargos que el demandante señala contra los artículos 342 y 343 se advierte por el impugnador, que el cierre de la investigación con sus eventuales consecuencias, constituye una de las etapas propias del juicio penal. Si se acepta que constitucionalmente corresponde a la Cámara de Representantes acusar ante el Senado a los funcionarios sometidos a fuero cuando se encuentre mérito para ello (C.P. art. 178-3 ), y al Senado su juzgamiento ( C.P. arts. 174 y 175), es apenas consecuente que sea la Cámara de Representantes la corporación a cargo de la decisión de acusar o cesar el procedimiento, función que es asimilable a la que cumplen los fiscales ante los jueces, bajo el régimen del sistema acusatorio implantado por la Constitución de 1991.

## **V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

Por impedimento del Señor Procurador General de la Nación, que fue aceptado por la Corte, rindió el correspondiente concepto el señor Viceprocurador, quien solicitó a la Corte, declarar la exequibilidad en lo acusado de los artículos 339-2, 340, salvo la expresión “al defensor”, cuya inexecutable pide, 341, 342, salvo las expresiones “y decidirá si aprueba o no” y “Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión”, cuya inexecutable igualmente impetra, y declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto en relación con el artículo 343.

Los apartes mas relevantes del referido concepto se destacan así:

- Se anota, como consideración inicial, que el artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, objeto de impugnación, fue modificado por el artículo 3° de la Ley 273 del 22 de marzo de 1996, “Por la cual se modifica el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios”, Por esta razón, la Corte deberá declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en relación con dicha norma por carencia actual de objeto sobre el cual decidir.

- La atribución de funciones judiciales a la Comisión de Investigaciones y Acusaciones, reposa en criterios de racionalidad y especialidad de la función, los cuales permiten que cada Cámara delegue en sus miembros, ya individualmente o por grupos, el desarrollo de tareas específicas que de otro modo prácticamente les sería imposible realizar.

De esa manera, se obedecen los mandatos constitucionales en cuanto se garantiza el derecho al debido proceso, ya que se exige que la autorización para el desempeño de las funciones judiciales recaiga sobre personal experto, para lo cual se fija como requisito el título universitario en Derecho o la pertenencia a la Comisión, adicional a la posesión de conocimientos en las disciplinas penales (artículo 327 de la Ley 5a.).

- En lo que atañe al procedimiento propio del juicio especial, se tiene que las normas legales han dispuesto que con posterioridad a la presentación personal de la denuncia, el Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación ha de repartirla entre quienes integran la misma.

Ratificada la queja o denuncia, o habiendo mérito para iniciar las indagaciones, el Representante Investigador procederá a ordenar la apertura de la investigación, mediante auto contra el cual no procede recurso alguno. Seguidamente se da inicio al procedimiento de investigación. En esta etapa se solicitan u ordenan, recaudan y controvierten las pruebas. Tiene una duración de treinta (30) días o máximo sesenta (60), cuando se trate de delitos conexos o sean dos o más las personas que se van a procesar.

Vencido este término, el Representante Investigador declara su cierre por auto contra el cual no procede recurso alguno. Esto obedece a que dicha providencia no resulta en sí favorable o desfavorable al imputado, ni a ningún otro sujeto procesal, pues se limita a oficializar la ocurrencia de un hecho como es el transcurso del tiempo o la improcedencia de dilatar un término por haberse agotado el objeto para el cual fue previsto, de manera que difícilmente puede afectar el debido proceso.

- Si en el transcurso de la investigación aparece comprobado que el hecho no constituye falta de índole disciplinaria o penal, o que éste no existió, o que el procesado no lo cometió, o se demuestra la ocurrencia de una causal de inculpabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, deberá decretarse la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal. Como consecuencia lógica, debe disponerse el archivo de las diligencias, sin que ello entrañe carta blanca a la impunidad.

Cerrada la investigación -no precluida o declarada su cesación-, se ordena el traslado al defensor para que este manifieste sus puntos de vista alrededor del mérito de la investigación (art. 342), circunstancia que a juicio de la Viceprocuraduría, quebranta el principio de igualdad de las partes al omitirse que el traslado también se disponga en favor de los demás sujetos procesales.

- Posterior al vencimiento de dicho traslado, la ley establece un término de diez días para que el Investigador elabore y presente al Presidente de la Comisión un proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación, de acuerdo con la existencia o inexistencia de mérito suficiente para el adelantamiento del juicio; lo cual no amerita reparo alguno de constitucionalidad.

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

### **1. Planteamiento del problema.**

Los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante estriban, en esencia, en que las normas acusadas, le otorgan a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes atribuciones propias de los jueces, los cuales en el juicio contra los altos funcionarios del Estado son: la Cámara de Representantes y el Senado en pleno, la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, Corporaciones y Organismo autorizados por la Constitución (arts. 174, 175, 235-2 y 251-1) para adelantar las investigaciones, acusar, condenar o absolver, es decir, ejercer las funciones como jueces especiales de los imputados con fuero constitucional.

Adicionalmente, el actor encuentra que el art. 340 es violatorio de los derechos al debido proceso, y a los principio de la doble instancia y de la reserva del sumario (arts. 29 y 31 C.P.).

## 2. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

### 2.1. Cosa juzgada parcial.

Mediante la Sentencia C-222/96<sup>1</sup> se declaró exequible la palabra “acusación”, referida a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, contenida en el art. 341 y las expresiones “*Decisión sobre resolución calificadora*”, “*y decidirá si aprueba o no*”, “*Si fuere rechazado designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión*” del artículo 342 la Ley 5ª/92.

En razón de lo anterior y dado que las sentencias de la Corte tienen la fuerza de cosa juzgada constitucional, en la parte resolutive de este proveído, se ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, en relación con la exequibilidad de las referidas palabra y expresiones. Por consiguiente, la decisión de la Corte se contraerá a la acusación contra el art. 341, salvo la palabra “acusación”, alusiva a dicha Comisión, empleada en éste, así como a los siguientes apartes del artículo 342:

“Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará el proyecto presentado”.

### 2.2. Inhibición.

La Corte se declarará inhibida para fallar en el fondo de la acusación formulada contra el artículo 343 del Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, adoptado mediante la Ley 5ª de 1992, por carencia actual de objeto para decidir, dado que dicha disposición fue derogada por el artículo 3º de la Ley 273 de 1996, en virtud de la cual se modificó el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios. En efecto dice esta norma:

“Artículo 3º. El artículo 343 de la Ley 5ª de 1992, quedará así:

**Artículo 343. Consecuencia del proyecto de resolución acusatoria.** *Al día siguiente de la aprobación del proyecto de resolución, el Presidente de la Comisión, enviará el asunto al Presidente de la Cámara, a fin de que la Plenaria de esta Corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar y decidir en el término de quince días sobre el proyecto aprobado por la Comisión”.*

*“Si la Cámara de Representantes aprueba la Resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la aprobaré (sic), designará una Comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de Resolución de Acusación”.*

Es de anotar, que un pronunciamiento similar al que se adoptará en esta sentencia con respecto a la aludida norma fue emitido por la Corte en la aludida Sentencia C-222/96.

<sup>1</sup> M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.



### 3. Análisis de los cargos de la demanda.

#### 3.1. La función judicial del Congreso en los procesos contra los altos funcionarios del Estado.

Además de la función de legislar que normal y ordinariamente le corresponde al Congreso, la Constitución lo ha habilitado para ejercer “determinadas funciones judiciales” (art. 116 inciso 2). Estas funciones las cumple el Congreso cuando acomete la investigación y juzgamiento, por causas constitucionales, del Presidente de la República o quien haga sus veces, de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, y aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos, con arreglo a las previsiones de los arts. 174, 175, 178-3-4-5, 235, numeral 2, 327 a 366 de la Ley 5ª de 1992, 178, 179, 180, 181, 182 y 183 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

La jurisprudencia de la Corte ha distinguido dos tipos de procesos, a partir de los preceptos de la Constitución que regulan en forma diferenciada los casos de acusación por delitos comunes (art. 175 numeral 3), de los que aluden a delitos cometidos en ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. Tratándose de los primeros la función del Senado se limita “a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema”, con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.

Sobre el ámbito de las competencias del Congreso, con respecto al conocimiento de los dos tipos de acusación que se han reseñado, en la Sentencia C-222/96 se precisó lo siguiente:

*“Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178- 3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comportan la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional”.*

(...)

*“La función atribuida a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetivamente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si, por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de la de no acusar y declarar el no seguimiento de causa”.*

En la aludida sentencia igualmente señaló la Corte que en la actuación judicial que les es propia, los correspondientes órganos del Congreso y sus integrantes tienen las mismas facultades y deberes de los jueces o fiscales e idénticas responsabilidades, cuando expresó:

*“De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades”.*

*“La naturaleza de la función encomendada al Congreso supone exigencias a la actuación de los congresistas que, con su voto, colegiadamente concurren a la configuración del presupuesto procesal previo consistente en la decisión sobre acusación y seguimiento de causa o no acusación y no seguimiento de causa. Además de las limitaciones inherentes a su condición de congresistas, la índole judicial de la función analizada, impone hacer extensivos a éstos el régimen aplicable a los jueces, como quiera que lo que se demanda es una decisión objetiva e imparcial en atención a los efectos jurídicos que ha de tener”.*

*“Sin perjuicio de que las decisiones que se adopten sean colegiadas, los miembros de las Cámaras, en su condición de jueces, asumen una responsabilidad personal, que incluso podría tener implicaciones penales”.*

### **3.2. Cargos contra el inciso 2º del artículo 339, de la Ley 5ª de 1992.**

En la Sentencia C-222/96, citada, al decidirse sobre la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 342 de la Ley 5ª de 1992, dijo la Corte:

*“Esta norma se refiere de manera clara e inequívoca al procedimiento que debe seguirse dentro de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, una vez el Representante-Investigador elabora el respectivo proyecto de resolución calificadora, el cual, como es natural, deberá poner a consideración de los demás miembros de dicha Comisión para que éstos lo acojan, modifiquen o rechacen, pues es la Comisión, y no sus miembros individualmente considerados, la que debe proponer una u otra definición ante el pleno; de lo anterior se concluye que en nada vulnera el ordenamiento superior, una disposición que se limita a señalar cómo deben proceder los miembros de una de sus células, para cumplir con las funciones de instrucción que se le asignaron, mucho menos si en ninguno de sus apartes ella asigna funciones de carácter decisorio que son de competencia exclusiva del pleno”.*

El acápite normativo que se acusa dispone que la cesación de procedimiento, en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso, y el expediente se archivará.

En parte alguna la norma atribuye a la Comisión de Investigación y acusación, como lo afirma el demandante, la facultad de calificar el sumario mediante “la cesación de procedimiento” o preclusión de la investigación. Por lo tanto, hay que entender que conforme a los numerales 3 y 4 del art. 178 de la Constitución, dicha atribución le corresponde al pleno de la Cámara de Representantes, lo cual reitera el artículo 343 de la Ley 5ª/92 modificado por el artículo 3º de la Ley 273/96.

En las circunstancias descritas estima la Corte que el segmento acusado es exequible y así se declarará.

### **3.3. Cargos contra apartes del artículo 340 de la Ley 5ª de 1992.**

La Corte procede a analizar los diferentes cargos que el demandante formula contra la norma referenciada, así:

El acápite que se acusa regula el cierre de la investigación, a través de un auto contra el que no procede recurso alguno y del cual se ordena dar traslado únicamente al defensor.

La decisión en cuestión persigue la finalidad de clausurar la actuación investigativa de modo que no se puedan adelantar nuevas diligencias ni ordenar ni practicar pruebas. De este modo, aquélla no comporta una determinación de fondo, lo cual si ocurre cuando se califica el mérito de la investigación. Por tratarse de una decisión de mero trámite, consideró el Legislador dentro de su autonomía que no era procedente establecer recursos. Así las cosas no encuentra la Corte que lo acusado viole el debido proceso; tampoco viola el principio de la doble instancia porque corresponde a la ley señalar con respecto a las sentencias, no a los autos, cuando procede la apelación o la consulta.

No existe violación de la reserva del sumario cuando la norma precisamente ordena un traslado al defensor, que es el representante del imputado en el proceso, en una etapa, la investigación dentro de la cual la Corte ha admitido que puede ejercerse la defensa en toda su plenitud.

No obstante, observa la Corte que constituye una violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso la omisión que contiene la norma al no incluir dentro del traslado allí ordenado a los demás sujetos procesales como el Ministerio Público y eventualmente a la parte civil. En tal virtud, la Corte declarará exequible el aparte normativo acusado, bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales.

### **3.4. Cargos contra el artículo 341 de la Ley 5ª de 1992.**

Esta norma en nada se opone a la Constitución, porque simplemente se limita a disponer que vencido el término del traslado a que alude la norma anterior, el Representante-Investigador dentro de los diez (10) días siguientes presentará al presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación, pues corresponde a ésta, según lo prevé el artículo 342 de dicha ley decidir si aprueba o no el proyecto presentado y si fuere rechazado designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión. Como lo prevé el artículo 343, ya citado, con las modificaciones que le introdujo la Ley 273/96, la decisión de fondo, en el sentido de precluir la investigación o expedir resolución de acusación corresponde a la Cámara en Pleno.

Por lo dicho, se declarará exequible el artículo 341, salvo la palabra “*Acusación*”, respecto a la cual debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, que la declaró exequible.

**3.5. Cargos contra el artículo 342 de la Ley 5ª de 1992.**

Por las mismas razones expuestas en la sentencia C-222/96, que antes se transcribieron, en la cual se declararon exequibles algunos apartes del art. 342, la Corte estima que igualmente es exequible el resto de dicha disposición que dice:

“Recibido el proyecto de resolución calificador, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará el proyecto presentado”.

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** las siguientes disposiciones de la Ley 5ª de 1992: el inciso 2, del artículo 339; los apartes acusados del artículo 340, bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales; el artículo 341, salvo la expresión “*Acusación*”, declarada exequible mediante la Sentencia C-222/96; el artículo 342, en cuanto a la expresión “*Recibido el proyecto de resolución calificador, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará el proyecto presentado*”.

Segundo. Estése a lo resuelto en la Sentencia C-222/96, en cuanto a la palabra “*Acusación*”, empleada en el artículo 341 de la Ley 5ª de 1992 y las expresiones *Decisión sobre resolución calificador*, “*y decidirá si aprueba o no*”, “*Si fuere rechazado designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión*” del artículo 342 la misma ley.

Tercero. **INHIBIRSE** para pronunciarse de fondo en relación con el artículo 343 de la Ley 5ª de 1992.

Comuníquese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte constitucional, archívese el expediente y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, hace constar que el H. Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 22 de agosto de 1996, por enfermedad.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-386**  
**agosto 22 de 1996**

**CONGRESO-Publicidad de sus actos / DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL**

*La transparencia y publicidad de los debates parlamentarios cumple en el Estado social de derecho importantes finalidades, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. En efecto, existen determinados argumentos y motivos que pueden invocarse a puerta cerrada pero que no son admisibles al hacerse públicos, pues su injusticia se vuelve manifiesta. La publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional, con lo cual se estrechan además las relaciones entre electores y elegidos, valor esencial en una democracia participativa como la colombiana. La publicidad es pues una condición de legitimidad de la discusión parlamentaria, pues es la única manera de que el Congreso cumpla una de sus funciones esenciales, esto es, la de traducir políticamente la opinión de los distintos grupos y sectores de la sociedad y, a su vez, la de contribuir a la preservación de una sociedad abierta en la cual las distintas opiniones puedan circular libremente. Por todo ello, sin transparencia y publicidad de la actividad de las asambleas representativas no cabe hablar verdaderamente de democracia constitucional.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS RAMAS DEL PODER EN MATERIA  
INFORMATIVA / RAMA JUDICIAL-Difusión de sus decisiones**

*El debate en el Congreso y la tarea legislativa tienen diferencias con la labor de los jueces, por lo cual no tiene por qué ser idéntica la manera como se hacen públicas las actividades de las distintas ramas de poder. Así, si bien la rama judicial no cuenta con programas de televisión o de radio, lo cierto es que los funcionarios judiciales cuentan con otros mecanismos para divulgar el contenido de sus decisiones. Por ejemplo, la propia Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y otras normas concordantes prevén no sólo la publicación de gacetas con las providencias de las altas corporaciones sino que se autoriza a los funcionarios judiciales a explicar el contenido y alcances de sus decisiones. Además, mal se puede exigir, sin afectar el principio de la unidad de materia, paradójicamente invocado por el actor, que la ley que reglamenta la actividad del Congreso establezca también los mecanismos y formas de divulgación de las actividades de la rama judicial.*

## PODER CONSTITUYENTE DERIVADO / INTERPRETACION AUTENTICA DE LA CONSTITUCION

*La Corte considera que la expresión impugnada, según la cual la reglamentación que efectúa la Ley 5ª de 1992 del procedimiento de reforma a la Constitución a través del Congreso se hace "con la máxima autoridad" desconoce el carácter de poder constituido que tiene esa institución. En efecto, es cierto que el Congreso posee funciones constituyentes, pues tiene la capacidad de reformar la Carta, pero no puede ejercer esas atribuciones por fuera de los linderos establecidos por la norma de normas. El Congreso es entonces un poder constituyente pero derivado, por lo cual la reglamentación legal del procedimiento de reforma constitucional está sujeto al control por la Corte Constitucional, pues tiene que ajustarse a lo previsto en la propia Carta. El Legislador puede entonces interpretar con autoridad las leyes que él mismo ha expedido pero no puede interpretar, con autoridad y de manera auténtica, la propia Constitución, pues dejaría de estar sometido a la Carta, que es norma de normas.*

### VOCERO-Intervención en proyectos de ley / MESAS DIRECTIVAS DE LAS CAMARAS-Facultad de reglamentación

*La Corte declarará exequible esa facultad de las mesas directivas de fijar normas para la intervención de los voceros de los proyectos de iniciativa popular, bajo el entendido de que es una potestad que debe ser ejercida, no de manera arbitraria, sino en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma.*

### CONTROL POLITICO DEL CONGRESO-Solicitud de informes y documentos / AUTONOMIA JUDICIAL

*No puede el Congreso exigir a las autoridades judiciales informes o citarlos para que comparezcan a las sesiones parlamentarias, por cuanto la rama judicial es autónoma e independiente en el ejercicio de sus funciones, por lo cual sus decisiones y actividades no pueden estar sometidas a presiones de parte de los otros órganos de poder. El Congreso no puede invocar su función de control político -que se ejerce sobre el Gobierno y la administración (CP art. 114)- para interferir en la actividad judicial, citar a los jueces o exigir informes de los mismos, pues de hacerlo, estaría desconociendo que la propia Constitución le prohíbe inmiscuirse en los asuntos que son de competencia privativa de las otras autoridades. Lo anterior no implica la inexecutable total o parcial de las normas acusadas pues la solicitud de informes y documentos establecida por estas disposiciones la hacen los Congresistas precisamente en ejercicio del control político que le ha atribuido la Carta. Ahora bien, este control no es absolutamente discrecional pues el Congreso, al ejercerlo, debe respetar no sólo los derechos de las personas sino la estructura orgánica del Estado, por lo cual la propia Carta determina que es un control político sobre el Gobierno y la administración, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado, por lo cual no podrán las Cámaras invocarlo para afectar la autonomía de los funcionarios judiciales.*

### PROCURADURIA-Autonomía

*La Procuraduría es un ente autónomo de control, que cuenta entonces con la posibilidad de manejar de manera independiente las competencias que la Constitución le asigna. Por consiguiente corresponde al Procurador determinar si, en ejercicio de su poder preferente, nombra o no un agente especial para conocer de una determinada conducta que pueda constituir falta disciplinaria, o si para tal efecto se funda en los funcionarios que ordinaria-*

*mente cumplen tal labor. Por ende viola esa autonomía que la norma impugnada obligue al Procurador a nombrar un agente especial para que investigue aquellos casos en que una autoridad incumple una solicitud de informe efectuada por un Congresista, por lo cual la expresión correspondiente será declarada inexecutable.*

**DERECHO DISCIPLINARIO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA / FUNCION DISCIPLINARIA DEL CONGRESO / SANCION DISCIPLINARIA POR MALA CONDUCTA**

*El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, mutatis mutandi, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. En este caso este requisito no se cumple por cuanto la calificación como mala conducta de un determinado comportamiento de un funcionarios no viene predeterminada por la ley sino que está sujeta a la discreción de las Cámaras, que ex post jacto pueden calificar la conducta del funcionario de mala conducta. Nótese en efecto que la norma no define la omisión como mala conducta sino que simplemente señala que ésta puede ser calificada como tal por las Cámaras. De esa manera no sólo se violan los principios de legalidad e igualdad en el campo disciplinario sino que el Congreso se atribuye funciones disciplinarias de otros órganos, pues no le corresponde a ese cuerpo representativo calificar disciplinariamente la conducta concreta de un servidor público que no le está jerárquicamente subordinado sino que su atribución es la de definir, de manera general, la ley disciplinaria. Por ello la Corte declarará inexecutable la atribución de las Cámaras de calificar en concreto la conducta de un determinado funcionario como de mala conducta.*

**CONGRESO-Alcance de funciones judiciales**

*Si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema. El Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Siendo así las cosas, adquiere pleno sentido la regla según la cual el reo en estos procesos sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado pues, como durante el juicio en las Cámaras no hay lugar a que el alto dignatario sea detenido, por cuanto no puede el Congreso dictar tal medida, no existe ninguna posibilidad de que sea necesario suspender a la persona de su cargo para poder hacer efectiva esa medida, lo cual no sucede en los procesos que son adelantados ante los funcionarios penales naturales, pues éstos tienen la posibilidad de dictar un auto de detención. Y, de otro lado, si el objeto esencial de la sanción impuesta por el Senado es la destitución, es lógico que la Constitución busque que la separación del cargo esté lo más próxima a la decisión final del Senado, pues el fuero de los altos dignatarios busca proteger el ejercicio del cargo y el normal funcionamiento de la administración pública, por lo cual es*



*natural que la Constitución proteja al máximo el ejercicio del cargo de interferencias infundadas.*

**FUERO DE LOS CONGRESISTAS-Naturaleza / DETENCION PREVENTIVA-Servidor público / CONGRESISTA-Suspensión del cargo / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Ejecución / CONGRESISTA-Improcedencia de consagrar privilegios en leyes**

*La regla según la cual el reo en los procesos en el Congreso sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado deriva de la naturaleza misma de estos juicios. Es pues una regla constitucional expresa que se explica por la decisión del Constituyente de atribuir a ciertos funcionarios un fuero especial, según el cual son investigados por el Congreso, y que no encuentra ninguna justificación expresa por fuera de tal regulación. Por ende, si la norma ordinaria en materia penal es más restrictiva, no hay lugar a extender por la vía legal esa regla a otros dignatarios de alta jerarquía pero que no son juzgados por el Congreso, por cuanto en tales casos prima el principio de igualdad, establecido por la Carta, según el cual todos los colombianos en general y todos los servidores públicos en particular son iguales ante la ley (CP art. 13), y por ende están sometidos a la mismas normas penales. Ahora bien, de manera general la ley establece que, salvo ciertas excepciones, un servidor público es suspendido de su cargo cuando se busque hacer efectivo un auto de detención en su contra, por lo cual la Corte Constitucional considera que establece un trato diferente injustificado el inciso final del artículo 217 según el cual, en las actuaciones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos una vez esté ejecutoriada una resolución acusatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia. Este privilegio es aún menos aceptable si se tiene en cuenta que los destinatarios del mismo son los congresistas, quienes son los mismos autores de la norma que lo configura.*

**FUERO DE ALTOS DIGNATARIOS-Captura en flagrancia**

*Si el Congreso no puede privar de la libertad a una persona, entonces es natural que el alto dignatario que tenga fuero ante ese cuerpo representativo y sea capturado en flagrancia deba ser liberado y no pueda ser detenido durante la investigación, pues no existe ninguna autoridad con capacidad para dictar una medida de privación de la libertad en su contra. Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del aparte impugnado de ese artículo, pues es un derecho de estos funcionarios que deriva de la Constitución misma, y que es totalmente natural mientras se mantenga el fuero especial de ciertos dignatarios de ser procesados en el Congreso.*

**COMISION DE ACUSACIONES-Calidades de los miembros / COMISION DE ACUSACIONES-Investigadores no abogados**

*La Corte no encuentra ninguna objeción al artículo 327 según el cual, para ser miembro de la Comisión de Acusaciones no es necesario ser obligatoriamente abogado sino que pueden participar en ella quienes hayan pertenecido a la misma comisión y tengan conocimientos en las disciplinas penales. En efecto, la propia Constitución ha establecido un fuero especial a ciertos altos dignatarios, según el cual sólo pueden ser investigados por el Congreso. La misma Carta ha atribuido a las plenarias de las cámaras la toma de las principales decisiones, tal y como esta Corporación ya lo ha establecido en anteriores decisiones. Y, finalmente, la Constitución no establece el requisito de ser abogado para acceder a las Cámaras. Todo ello*

*significa que el Constituyente ha aceptado que ese proceso pueda ser instruido y decidido por no abogados, por lo cual es razonable que la ley orgánica no exija ser abogado para hacer parte de la Comisión de Acusaciones, y baste para ello tener conocimiento en las disciplinas penales.*

**DENUNCIA-Ratificación**

*La sola ausencia de ratificación no es suficiente para que se archive el asunto, excepto, como es obvio, en los casos de querellante legítimo. Se trata de una regulación perfectamente razonable, pues con ello se pretende racionalizar el trabajo judicial del Congreso evitando que deba investigar y pronunciarse sobre denuncias manifiestamente infundadas.*

**PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Improcedencia de limitar intervención en procesos**

*La Corte considera que el aparte acusado es contradictorio y desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público. En efecto, si el artículo 277 ordinal 7º señala que la Procuraduría debe intervenir en los procesos cuando ello sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, mal puede la ley invocar esa prescripción constitucional para negar al Procurador o a sus agentes carácter procesal en estos juicios, que son de importancia trascendental para que el Ministerio Público cumpla no sólo con esta atribución sino con otras funciones que la Constitución le impone, como vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y defender los intereses de la sociedad.*

Referencia: Expediente D-1131

Normas acusadas: Artículos 88, 219 (parcial), 230 (parcial), 258, 259, 260, 267 (parcial), 277 (parcial), 327 (parcial), 331 (parcial), 334 (parcial), 337, 340 (parcial), 345 (parcial), 364 (parcial) de la Ley 5ª de 1992.

Actor: Jaime Enrique Lozano

Temas:

Democracia, opinión pública. La igualdad entre las ramas de poder en materia informativa.

Poder constituyente derivado e interpretación auténtica de la Carta.

Iniciativa popular y poder reglamentario de las mesas directivas de las Cámaras.

Control político del Congreso, autonomía judicial, poder disciplinario y autonomía de la Procuraduría.

Fuero de los congresistas y de los altos dignatarios, y principio de igualdad.

Naturaleza de los juicios en el Congreso, investigadores no abogados, sujetos procesales y ciertos aspectos del procedimiento.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veintidos (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo

Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 (parcial), 88, 146 (parcial), 219 (parcial), 230 (parcial), 258, 259, 260, 267 (parcial), 277 (parcial), 302 (parcial), 307 (parcial), 327 (parcial), 331 (parcial), 334 (parcial), 337, 340 (parcial), 345 (parcial) y 364 (parcial) de la Ley 5ª de 1992, demanda que fue radicada con el número D-937. En auto del 15 de noviembre 1995, el Magistrado Sustanciador admite parcialmente la demanda y rechaza la acusación contra los artículos 28, 146, 302 y 307 de la Ley 5ª de 1992 pues sobre estas disposiciones ya existía pronunciamiento de la Corte Constitucional. Así, la sentencia C-025/93 declaró exequibles los artículos 28 y 307 mientras que la sentencia C-146/93 declaró inexecutable el artículo 146 y la sentencia C-319/94 declaró inexecutable el artículo 302, por lo cual frente a estas disposiciones opera la cosa juzgada constitucional. La demanda fue fijada en lista y durante ese término interviene la ciudadana Nohora Rocío Gallego Salas, en representación del Ministerio del Interior, quien defiende la constitucionalidad de las normas impugnadas. Posteriormente se corre traslado al Ministerio Público pero el Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de las normas acusadas, el cual fue aceptado por la Corte, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación. 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. LOS TEXTOS ACUSADOS, LAS DEMANDAS, LAS INTERVENCIONES Y EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

El actor acusa diferentes normas por múltiples razones constitucionales. Por ello, y con el fin de dar mayor claridad a la exposición de los cargos y de las distintas intervenciones, la Corte procederá a transcribir reagrupados los artículos acusados de la Ley 5ª de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”, seguidos de las razones esgrimidas por los actores, los argumentos de la ciudadana interviniente y las respectivas consideraciones del Ministerio Público.

### 2.1 Artículo 88.

El artículo 88 preceptúa:

**Artículo 88. Publicidad, Oficina de Prensa e Inravisión.** *Las sesiones de las Cámaras y sus comisiones tendrán la más amplia publicidad y difusión por las oficinas de prensa y comunicaciones de cada Corporación. A través de programas semanales de televisión, comunicados periódicos y transmisiones especiales de radiodifusión el Congreso se comunicará con el país para informar permanentemente sobre sus actividades.*

*Las Mesas Directivas de las Cámaras podrán contratar los servicios de televisión y radiodifusión privadas para transmitir en directo debates de especial importancia. La Radiodifusora Nacional a solicitud de las Mesas Directivas de las Cámaras transmitirá gratuitamente debates parlamentarios de especial importancia.*

*La autoridad estatal de televisión a las (sic) que se refieren los artículo 76 y 77 de la Constitución Política garantizará el acceso gratuito a las Cámaras Legislativas al servicio de televisión abierta y para ello deberá poner a disposición de las Cámaras sendos espacios semanales de treinta (30) minutos en horas de máxima audiencia o triple A, que se transmitirán en los canales comerciales mixtos y privados de cobertura nacional, regional y local, con el objeto de informar a la Nación sobre las actividades desarrolladas por el Congreso y sus miembros.*

*En el Congreso de la República se creará un informativo que garantice las declaraciones que cada Congresista quiera consagrar con respecto a sus actividades parlamentarias y opiniones sobre temas relacionados con el servicio de su investidura. Las Mesas Directivas coordinarán lo pertinente para su publicación y asegurarán la emisión del mismo con una frecuencia no inferior a la de una vez al mes.*

*Se garantizará la inclusión del informativo como inserto en las publicaciones de los periódicos de amplia circulación nacional”.*

Según el actor, la norma viola los artículos 4º, 13, 121 y 209 de la Carta pues desconoce el principio de la igualdad ya que éste se aplica también a las relaciones entre las tres ramas del poder, y la disposición deja en inferioridad de condiciones a la rama judicial, que no cuenta con mecanismos de difusión similares a los del Congreso o el Ejecutivo, quienes tienen a su disposición el Diario Oficial, la televisión o la Radiodifusora Nacional. Además, señala el demandante, la norma rompe la unidad de materia pues “no es propia de un estatuto reglamentario de las sesiones de las Cámaras del Congreso Nacional y más bien debería estar en ley diferente que regule, *ad exemplum*, los servicios que deben prestar las entidades estatales de radiodifusión o Televisión, así como el Diario Oficial”.

La ciudadana interviniente considera que la norma se ajusta a la Carta pues simplemente está desarrollando la publicidad propia de las actividades parlamentarias. En el mismo sentido, para la Vista Fiscal “el argumento del actor carece de fundamento” pues no es cierto que la disposición acusada deje “sin herramientas jurídicas a la rama judicial para hacer conocer sus decisiones”, ya que “en ninguna parte del texto se encuentra limitación alguna a este respecto, ni del mismo se desprende por vía de interpretación no literal que dicha rama no pueda hacer uso de sus facultades constitucionales y legales, para divulgar por los distintos medios de expresión o publicidad sus fallos o criterios sobre los asuntos de su competencia”.

## **2.2 Artículo 219.**

El artículo 219 preceptúa. Se subraya la parte demandada.

**Artículo 219. Atribución Constituyente.** *Las Cámaras Legislativas tienen, como órgano constituyente, las atribuciones de enmendar las disposiciones e instituciones políticas consagradas en el cuerpo normativo constitucional, mediante el procedimiento dispuesto expresamente en la misma Ley Fundamental y reglamentado con la máxima autoridad en la presente ley.*

Según el actor, la expresión “con la máxima autoridad” quebranta el artículo 4° del ordenamiento superior, ya que esta norma dispone que la máxima autoridad que puede definir una determinada materia es la misma Constitución, por lo cual no puede una simple ley reglamentaria interpretar en forma auténtica el Estatuto Superior. Por el contrario, según la interviniente, esta expresión es constitucional pues la propia Carta, en los artículos 114 y 374, atribuye al Congreso el poder de reformar la Constitución, por lo cual se trata de un “PODER CONSTITUYENTE DERIVADO nacido de la misma LEY DE LEYES; es decir, de la VOLUNTAD DEL PUEBLO COLOMBIANO.” Por su parte, el Viceprocurador solicita la inexecutable únicamente de la palabra “máxima”. Según su criterio, es indudable que el Congreso tiene la capacidad de reformar la Carta, por lo cual el Reglamento del Congreso puede desarrollar la materia, pero no con la “máxima” autoridad, ya que tal regulación está sujeta a lo establecido por la Constitución. Concluye entonces el Ministerio Público:

*“Ahora bien, como son materias constitucionales propias del poder constituyente derivado, que por esencia está condicionado y controlado así sea parcialmente como emana de la preceptiva de los artículos 374, 375, 376 especialmente de la Carta, por aspecto de forma y algunos materiales, tanto por el artículo 241-1, 2 y 3 ejusdem, integran elementos justificantes para que la Ley Orgánica del Congreso se ocupe de los aspectos procedimentales luego controlados en su momento por la Corte Constitucional, y eventualmente sobre el producto final según lo determine el ejercicio del poder constituyente delegado, de lo cual tenemos ya experiencias cercanas.*

*De allí, que tenga en principio el Congreso autoridad para reglamentar lo atinente al procedimiento constitucional en comento, pero no como “máxima” autoridad ya que tal expresión en lo impugnado contradice la Carta porque desconoce la vigencia de la misma facultad de control de la Corte Constitucional al respecto, por lo cual se pedirá la inexecutable de esta locución.”*

### **2.3 Artículo 230.**

El artículo 230 preceptúa. Se subraya la parte demandada.

**Artículo 230. Observaciones a los proyectos por particulares.** *Para expresar sus opiniones, toda persona, natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de ley o de acto legislativo cuyo examen y estudio se esté adelantando en alguna de las Comisiones Constitucionales Permanentes.*

*La respectiva Mesa Directiva dispondrá los días, horarios y duración de las intervenciones, así como el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad.*

**PARAGRAFO:** *Para su intervención, el interesado deberá inscribirse previamente en el respectivo libro de registro que se abrirá por cada una de las secretarías de las Comisiones.*

*Cuando se trata del trámite de leyes de iniciativa popular a las que se refiere el artículo 155 de la Constitución Nacional, el vocero designado por los ciudadanos podrá intervenir con voz ante las Plenarias de cada una de las Cámaras para defender o explicar la iniciativa. Para este propósito el vocero deberá inscribirse ante la Secretaría General y acogerse a las normas que para su intervención fije la Mesa Directiva.*

Según el demandante, la expresión acusada viola los artículos 1º, 2º, 4º, 13º, 20, 23 y 84 de la Constitución pues faculta a la Mesa Directiva para “restringir de manera indebida el tiempo o temas que podría tratar ante las Cámaras el Vocero Popular”, con lo cual se desconoce la igualdad de todos los intervinientes en los debates parlamentarios. Además el aparte desconoce que toda persona tiene derecho a “que una vez reglamentado el ejercicio de un derecho, ninguna autoridad le imponga al ciudadano mayores trabas para el pleno goce de aquel.” En cambio, la ciudadana interviniente considera que la expresión no viola la Constitución pues es un desarrollo legal de la iniciativa popular, sin que se desconozca la igualdad entre las personas. Finalmente, para la Vista Fiscal, la expresión cuenta con un sólido respaldo pues es un desarrollo del artículo 153 superior, el cual señala que la ley orgánica debe reglamentar el funcionamiento de las sesiones del Congreso. Además, el artículo 31 de la Ley Estatutaria de mecanismos de participación señala también que la iniciativa popular “será estudiada de conformidad con lo establecido en el reglamento de la Corporación respectiva”. Concluye entonces el Viceprocurador:

*“La posibilidad de que las normas que sean establecidas por la Directiva de la Corporación para regular lo relativo a las intervenciones del vocero de la Iniciativa Popular en mención designado por la ciudadanía, contenga restricciones al derecho de participación y a otros derechos, no puede constituirse en un argumento idóneo de inconstitucionalidad, pues tal consideración no invalida, por sí misma, la facultad del Legislador, otorgada como se ha dicho por la misma Carta, para establecer los reglamentos concernientes a su actividad legislativa, que es lo que hizo con la expresión impugnada. De ser viable ese criterio argumentativo, serían susceptibles de impugnación exitosa todas las autorizaciones contempladas en la ley que faculden a un órgano del Estado para dictar las normas de su funcionamiento interno, pues en todos los casos cabría la posibilidad señalada por el demandante.*

*Finalmente, es de resaltar que las garantías para que la intervención del vocero de las Iniciativas Populares Legislativas se cumpla, sin las restricciones arbitrarias temidas por el demandante, se encuentran generosamente previstas en los numerales 2 y 3 de la Ley Estatutaria ya citada, según los cuales dicho vocero ha de ser convocado a todas las sesiones en que se tramite el proyecto correspondiente y deberá ser oído en todas las etapas del trámite que han de surtirse. Garantías que deben ser respetadas por las normas que prevé la expresión acusada, dado el carácter especial de la Ley de Mecanismos de Participación.”*

#### **2.4 Artículos 258, 259 y 260.**

Los artículos 258, 259 y 260 preceptúan:

**Artículo 258. Solicitud de informes por los Congresistas.** Los Senadores y Representantes pueden solicitar cualquier informe a los funcionarios autorizados para expedirlo, en ejercicio del control que corresponde adelantar al Congreso. En los cinco (5) días siguientes deberá procederse a su cumplimiento; su omisión obligará la designación de un agente especial de la Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda de conformidad y sin perjuicio de los dispuesto en el siguiente artículo.

**Artículo 259. Incumplimiento en los informes.** El no presentarse oportunamente, en los términos establecidos, los informes obligatorios o los que soliciten, acarrea

*consecuencias que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable.*

*En tratándose de Ministros del Despacho se aplicarán las disposiciones especiales de control político.*

**Artículo 260. Solicitud de documentos.** *Cuando las Cámaras Legislativas o sus Comisiones necesiten para el despacho de los negocios que estuvieren atendiendo, documentos existentes en algún Ministerio o en otra oficina o archivo público, el Presidente así lo manifestará a la respectiva autoridad quien dispondrá su envío oportuno, a más tardar en los diez (10) días, siguientes.*

Según el demandante, el artículo 258 viola la Carta, pues omite señalar que el control que del Congreso es político y se ejerce “sobre determinados entes oficiales o sobre determinados funcionarios del poder Ejecutivo, nunca sobre los funcionarios del Órgano Judicial del poder Público”. Así mismo considera que la obligación que esa norma impone a la Procuraduría General de la Nación para que ésta designe un agente suyo en caso de incumplimiento de los informes allí previstos, desconoce la autonomía del Jefe del Ministerio Público prevista en el artículo 275 de la Carta. Igualmente considera el actor que el artículo 259 viola el debido proceso y el derecho de defensa, pues deja al arbitrio de las Cámaras la calificación de las consecuencias disciplinarias que puedan acarrear el incumplimiento de que trata el artículo 258. Se trata pues de una norma “evidentemente abstracta, violando los principios de Tipicidad y Legalidad”, la cual permite, además que las Cámaras presionen “a un funcionario (judicial por ejemplo) a violar la Reserva de un asunto en menoscabo evidente del artículo 6º de la Constitución Política”. Finalmente, para el demandante el artículo 260 quebranta los mismos principios pues “hace caso omiso de la Reserva que tienen determinados asuntos como los judiciales durante la etapa de Investigación”.

Para la ciudadana interviniente, estos tres artículos se ajustan a la Carta pues son un desarrollo de la facultad de control político del Congreso, en virtud de la cual puede pedir informes, citar a los ministros e incluso proponer mociones de censura (CP art. 135)

Por su parte, el Ministerio Público considera que el artículo 258 es constitucional pues hace referencia al control político, por lo cual “no se trata de un control que discrecionalmente el Congreso pueda definir, sino de aquél que le corresponde ejercer según la Carta”. Además, aunque la consecuencia del incumplimiento de la solicitud de informes sea mala conducta, tal falta no es sancionable disciplinariamente por las Cámaras sino por el Ministerio Público, por lo cual la Vista Fiscal considera que no hay violación al debido proceso. A pesar de ello, el Viceprocurador solicita, sin clara justificación, la inconstitucionalidad del artículo 259. Finalmente, para el Ministerio Público, el artículo 260 se ajusta a la Carta, pues es “desarrollo del numeral 6º del artículo 135 constitucional, según el cual es facultad de cada Cámara recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la Administración Pública para el mejor desempeño de sus atribuciones, así como del principio de colaboración que debe presidir las relaciones entre las ramas del poder público”.

## **2.5. Artículos 267 y 277.**

Los artículos 267 y 277 preceptúan. Se subraya la parte demandada.

**Artículo 267. Fuero para el juzgamiento.** *De los delitos que cometan los Congresistas conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención.*

*En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación.*

**PARAGRAFO. La privación de la libertad sólo es procedente cuando se haya proferido resolución acusatoria debidamente ejecutoriada**

**Artículo 277. Suspensión de la condición congresional.** *El ejercicio de la función de Congresista puede ser suspendido en virtud de una decisión judicial en firme. En este evento, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá de tal decisión que contendrá la solicitud de suspensión a la Cámara a la cual se pertenezca.*

*La Comisión dispondrá de cinco (5) días para expedir su dictamen y la comunicará a la Corporación legislativa, para que ésta, en el mismo término, adopte la decisión pertinente.*

*Si transcurridos los términos no hubiere pronunciamiento legal, la respectiva Mesa Directiva ordenará la suspensión en el ejercicio de la investidura congresal, la cual se extenderá hasta el momento en que lo determine la autoridad judicial competente.*

**Cuando se tratare de hechos o conductas que conozca la Corte Suprema de Justicia la suspensión sólo es procedente cuando se haya dictado Resolución (sic) acusatoria debidamente ejecutoriada.**

Según el demandante, el párrafo del artículo 266 desconoce la igualdad, pues consagra un privilegio en favor de los Congresistas, quienes sólo podrán ser privados de libertad una vez ejecutoriada la resolución acusatoria, mientras que el ciudadano ordinario puede ser detenido desde que se profiere una medida de aseguramiento. Un cargo similar formula contra el último inciso del artículo 277 pues, según su parecer, también establece un privilegio inaceptable, pues mientras que los otros funcionarios son suspendidos una vez en firme una medida de aseguramiento, en el caso de los congresistas es necesario esperar a que esté ejecutoriada la resolución acusatoria. En cambio, según la ciudadana interviniente, ambos apartes de los artículos 267 y 277 se ajustan a la Carta pues son un desarrollo del fuero constitucional que tienen determinados funcionarios.

Por su parte, el Viceprocurador solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-025/93 que declaró inexecutable el párrafo del artículo 267, y declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 277. Según su criterio, el actor yerra al comparar genéricamente la situación del Congresista con la de los otros funcionarios, pues se trata de un inadecuado patrón de comparación, ya que los Senadores y Representantes tienen una especial jerarquía puesto que “por mandato constitucional son la expresión y personificación de la Rama Legislativa”. En ese orden de ideas, sus pares son quienes ocupan la cúpula de la Rama Ejecutiva y Judicial del Poder Público, por lo cual es frente a éstos que se debe efectuar la comparación, pues “la cúpula que materializa, dirige y representa dichas ramas y poderes” debe tener el “mismo tratamiento legal en idénticas situaciones de hecho como su INVESTIGACION y JUZGAMIENTO”, lo cual justifica un trato diferente “respecto de los DEMAS SERVIDORES PUBLICOS”. Ahora bien, señala la Vista Fiscal, los Congresistas por razones obvias no pueden



ser juzgados por el Congreso, pero ello no significa que se les pueda conferir “un tratamiento DESIGUAL al de sus PARES”. En ese orden de ideas, si bien la Carta no señala la oportunidad procesal en que se puede suspender la condición de Congresista, el artículo 175 ordinal 1º indica que para los altos funcionarios juzgados por el Senado, que son los miembros de la cúpula de los otros órganos del Estado, la suspensión de empleo se da cuando la acusación sea públicamente acogida. Por consiguiente, en virtud del principio de igualdad, se infiere que el Congresista cesa en sus funciones únicamente cuando se profiera contra él una medida equivalente a una “acusación públicamente acogida.” En tal entendido, el Viceprocurador solicita la constitucionalidad condicionada del inciso final del artículo 277.

## 2.6. Artículo 327.

El artículo 327 preceptúa. Se subraya la parte demandada.

*Artículo 327. Composición. Estará conformada por siete (7) miembros, elegidos por el sistema del cuociente electoral. Deberán acreditar la calidad de abogados, con título universitario, o haber pertenecido a la misma Comisión y tener conocimientos preferencialmente en las disciplinas penales.*

Según el actor, la expresión acusada es inadmisibles constitucionalmente pues permite que funcionarios legos en los asuntos del derecho juzguen a los altos funcionarios, con lo cual se desconoce el debido proceso y la misma figura del fuero de juzgamiento. Por ello concluye:

*“Ningún ciudadano puede desempeñar labores propiamente judiciales sin ser Abogado. Esta preceptiva o aparte acusado, establece una inadmisibles excepción (el de haber simplemente pertenecido a esa Comisión Instructora en el pasado), pasando por alto que a Congresistas y, más aún, a Magistrados de las altas Cortes no podría juzgarlos o investigarlos un lego en derecho y menos que no esté especializado en Derecho penal. Más aún, ahí el fuero perdería su razón de ser pues este se consagró para que los iguales juzguen a sus iguales en investidura, rango o representatividad”.*

En cambio, el Ministerio Público considera que la expresión es constitucional, pues no sólo no se trata de legos en derecho, ya que la propia disposición exige que tengan conocimientos en las disciplinas penales sino, además, porque el actor desconoce el origen popular de los Representantes. Concluye entonces la Vista Fiscal:

*“En efecto a quien se postula de candidato a la Cámara, no podrá, sin violar el principio de igualdad, exigírsele que sea abogado si desea además hacerlo como miembro de ella en su célula investigadora (...). De igual suerte los Senadores como jueces no podrían desempeñarse de tales, ni como acusadores serlo ante la Corte Suprema de Justicia. Al legislador no se le puede exigir, ni por la vía de la acusación de sus normas, que desconozca la realidad social pero menos aún la Carta. Es la propia Carta la que dispone que a la Cámara accedan, sin consideraciones a su profesión, disciplina u oficio, personas entre las cuales deban repartirse las funciones del Congresista, entre las cuales, por mandato del Constituyente, está la de juzgar a ciertos dignatarios del Estado en su conducta atentatoria de la ley penal o de la disciplinaria, y dicha realidad no la puede desatender el Congreso. (...) Lamentablemente, lo que el actor busca es una reforma constitucional que no se logra mediante esta vía, ni por ella puede -pese a todo el dilema de su cuestión- dejar sin efecto la función judicial del Congreso como expresión democrática y asiento multidisciplinario de personas favorecidas con el voto*

*de sus conciudadanos para destinos que la propia Carta no calificó de modo específico ni excluyó o incluyó recayera en ciertas profesiones o disciplinas.”*

## **2.7. Artículos 331**

El artículo 331 preceptúa. Se subraya la parte demandada.

*Artículo 331. Reparto y ratificación de queja. El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparta se le denominará Representante-Investigador. Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.*

*Si no se ratificare y no hubiere mérito para investigar oficiosamente se archivará el asunto y el Representante-Investigador informará de ello al Presidente de la Comisión.*

Para el demandante, el inciso acusado viola la Carta pues para iniciar de oficio una investigación es suficiente con que el investigador tenga el conocimiento del hecho punible, razón por la cual no se requiere de ratificación de la denuncia para que se adelante la investigación. El Ministerio Público no acoge el criterio del actor pues considera que su interpretación de la disposición acusada es errónea. En efecto, según su criterio, para que el Representante-Investigador archive el asunto es necesario que no haya mérito para investigar el hecho oficiosamente. “De tal manera -concluye el Viceprocurador- que la sola ausencia de ratificación por parte del denunciante o quejoso no es suficiente para que el mencionado representante pueda tomar la determinación de que trata el inciso acusado”, excepto en los casos de querellante legítimo, por lo cual la norma es exequible.

## **2.8 Artículos 334 y 337.**

El artículo 334 preceptúa. Se subraya la parte demandada.

*Artículo 334. Indicio grave. Indagatoria. Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o partícipe del hecho que se investiga, el Representante-Investigador lo citará para que dentro de los dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria. Si fuere capturado en flagrancia, se le dejará en libertad y citará en la forma antes dicha. Si no compareciere se le emplazará, designará defensor de oficio y se continuará la actuación.*

El artículo 337, integralmente demandado, preceptúa:

*Artículo 337. Principio de libertad del procesado. Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él.*

Según el actor, las dos disposiciones son discriminatorias pues establecen privilegios en favor de quienes sean investigados por la Cámara de Representantes, pues no se puede proferir medida de aseguramiento contra ellos y, en caso de flagrancia, tienen que ser dejados en libertad. Esto es incompatible con la Carta pues significa que “durante toda la etapa instructiva o investigativa no se puede privar de la libertad al funcionario acusado del punible correspondiente, ni aún en los casos (la norma no hace mención de ello) en que haya manifiesta FLAGRANCIA o de tratarse de delitos comunes de suma gravedad.”

Por su parte, la Vista Fiscal considera que la expresión impugnada del artículo 334 no es un privilegio injustificado sino “un desarrollo de la institución del fuero especial que la misma Carta ha establecido en el campo judicial para ciertos funcionarios, que en razón de su investidura no es razonable que tengan el mismo tratamiento que quienes no tienen a su cargo las delicadas funciones correspondientes a los altos cargos del Estado”. En relación con el artículo 337, el Viceprocurador considera que a su análisis son aplicables algunas de las consideraciones hechas en relación con el artículo 277, esto es, que en materia de fuero y procedimiento debe existir un tratamiento igual para los Congresistas y los altos dignatarios de las otras ramas del poder. Por ende, sugiere la Vista Fiscal, si contra los congresistas no se prohíbe que haya medida de aseguramiento entonces no parece razón para que se establezca tal exclusión general contra los otros altos dignatarios, pues ello implica una discriminación. Por consiguiente, el Ministerio Público solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 337, a fin de que de la Corte precise “que la prohibición en ella contenida se refiere a las medidas de aseguramiento concernientes a la privación de libertad de los procesados como su título lo indica, en la investigación y que cesa en funciones públicas una vez la acusación quede en firme o sea públicamente acogida por quien deba juzgar.”

## 2.9. Artículos 340 y 364.

Los artículos 340 y 364 preceptúan. Se subraya la parte demandada.

**Artículo 340. Cierre de la investigación.** *Agotada la investigación vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.*

**Artículo 364. Intervención de la Procuraduría.** *El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, podrá intervenir en este proceso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución. No tendrá, sin embargo, facultades de sujeto procesal.*

La expresión impugnada del artículo 340 viola, según el demandante, el debido proceso y la igualdad de las partes, pues “consagra una abierta discriminación” al omitir que el auto de cierre de investigación sea trasladado también a los demás sujetos procesales distintos del defensor. Igualmente considera el actor que viola la igualdad y desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público (C.P. art. 277) el aparte del artículo 364 que niega el carácter de sujeto procesal al Procurador General de la Nación o a sus delegados en los procesos que adelanten contra altos funcionarios, ya que corresponde a esa entidad velar y propender por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, y defender los derechos humanos fundamentales, para lo cual se previó su intervención ante las autoridades judiciales.

La Vista Fiscal acoge los anteriores planteamientos del actor y solicita la inexecutable de los apartes acusados de ambos artículos. De un lado considera que la expresión acusada del artículo 340 excluye injustificadamente a los demás sujetos procesales, respecto del traslado del auto que declare cerrada la investigación, con lo cual se viola el debido proceso y “la igualdad entre las partes que intervienen o pueden intervenir en un proceso judicial, como es el caso del Ministerio Público y de quien tenga la vocación procesal de parte civil.” Igualmente coincide con el actor en que la frase final del artículo 364 viola la igualdad y desconoce las

funciones constitucionales del Ministerio Público pues “su intervención en los procesos cuando ella sea necesaria en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, es una prescripción constitucional de ineludible cumplimiento”.

### **2.10. Artículo 345.**

El artículo 345 preceptúa. Se subraya la parte demandada.

**Artículo 345. Proyecto de resolución sobre la acusación.** *El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.*

*Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.*

El demandante impugna la frase final del inciso primero porque viola la autonomía del funcionario judicial, pues el Senador-Instructor adquiere transitoriamente ese carácter y por ende sólo está sometido a lo que ordene la Constitución y la Ley. Por consiguiente, al disponer la norma acusada que este funcionario debe proponer la cesación de procedimiento en el evento en que la acusación aprobada por la Cámara de Representantes sea rechazada, se coarta su autonomía para tomar otras determinaciones, como la reapertura de la investigación, con lo cual se desconocen otros principios constitucionales como el de legalidad y el de prevalencia del derecho sustancial.

La Vista Fiscal considera que no corresponde al Senador-Instructor tomar las determinaciones de fondo, pues ello es competencia de la Plenaria ya que, “según el numeral 4° del artículo 175 el juicio y la sentencia definitiva se reservaron al Senado”. Concluye entonces el Viceprocurador:

*“(E)l texto desconoce al Senado su capacidad sobre tan delicado asunto como lo es decidir si acusa o cesa el procedimiento, si falla él o el asunto prosigue ante la Corte Suprema de Justicia, por lo que solicitará la declaración de inexecutable parcial del artículo 345 a partir de la expresión ‘admitiendo o rechazando la acusación...’, así como el resto de su inciso primero y la totalidad de su inciso segundo, ante su conexidad e integralidad con la materia jurisdiccional ante la Corte Constitucional.”*

### **III. FUNDAMENTO JURIDICO**

#### **Competencia, cosa juzgada constitucional y diversidad de temas a tratar.**

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos impugnados de la Ley 5° de 1992, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra varias normas legales.

2- Algunas de las disposiciones acusadas de la Ley 5° de 1992 ya fueron objeto de pronunciamiento por la Corte. Así, la sentencia C-025/93 declaró inexecutable el parágrafo del artículo 267. Por su parte, la sentencia C-245/96 declaró executable el artículo 337 y, finalmente, en la misma sesión en donde se discutió la presente providencia, la sentencia C-385/96 declaró executable pero de manera condicionada la expresión “al defensor” del artículo 340, pues señaló que ella se ajustaba a la Carta “bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse

no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales”. Por consiguiente, frente a esos artículos ha operado la cosa juzgada constitucional, por lo cual se ordenará estarse a lo resuelto en las sentencias citadas.

3- El actor impugna numerosos artículos del Reglamento del Congreso que tratan muy diversos temas constitucionales. Así, algunas de las acusaciones están relacionadas con la igualdad entre las ramas de poder en materia informativa, otras con la iniciativa popular y el poder reglamentario de las Cámaras, otras con la facultad constituyente y las funciones de control político del Congreso, otras con la relación del principio de igualdad y el fuero de ciertos funcionarios, y las últimas con la regulación de los procesos adelantados por el Congreso contra ciertos altos dignatarios. La Corte procederá entonces a estudiar de manera separada cada uno de estos diversos temas.

### **Democracia, opinión pública e igualdad entre las ramas de poder en materia informativa**

4- Según el actor, el artículo 88 del Reglamento del Congreso viola la Constitución pues no sólo desconoce la unidad de materia sino que, además, consagra una discriminación en materia informativa contra el Poder Judicial. La Corte no comparte el criterio del demandante pues, de un lado, considera que existe una conexidad suficiente entre el tema de la ley y el artículo impugnado, pues es razonable que el cuerpo normativo encargado de regular la actividad del Congreso incluya una disposición encaminada a conferir una amplia publicidad a las sesiones parlamentarias, a través de diferentes medios de comunicación.

5- De otro lado, desde el punto de vista material, la norma simplemente establece mecanismos para lograr una mayor transparencia y publicidad de los debates y las sesiones en el Congreso, con el fin de hacer más fluidas las relaciones entre el cuerpo legislativo y la opinión pública. Para ello se prevé que haya programas semanales de televisión, comunicados periodísticos y transmisiones especiales de radiodifusión, por medio de las cuales se puedan divulgar las actividades del Congreso. Igualmente se crea un informativo del Congreso, se autoriza a las Mesas Directivas para efectuar contratos que permitan la transmisión en directo de debates de especial importancia y se ordena a la Radiodifusora Nacional la difusión gratuita de estos debates. Finalmente se señala que la autoridad estatal de televisión deberá poner a disposición de las Cámaras sendos espacios semanales en horas de máxima audiencia para que éstas informen sobre las actividades desarrolladas por el Congreso y sus miembros.

La Corte no encuentra ninguna objeción a esta regulación, pues ella pretende dar mayor transparencia a los debates parlamentarios y hacer más fluida la comunicación entre el Congreso y la opinión pública. Esto no puede sino fortalecer la democracia, la cual presupone la existencia de una opinión pública libre e informada, cuyo desarrollo se ve favorecido por la divulgación de los debates y actividades del Congreso. Así, la transparencia y publicidad de los debates parlamentarios cumple en el Estado social de derecho (CP art. 1°) importantes finalidades, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. En efecto, existen determinados argumentos y motivos que pueden invocarse a puerta cerrada pero que no son admisibles al hacerse públicos, pues su injusticia se vuelve manifiesta. Por ello Kant consideraba que uno de los principios trascendentales del derecho público era el siguiente: “son injustas todas las

acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados<sup>11</sup>. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional, con lo cual se estrechan además las relaciones entre electores y elegidos, valor esencial en una democracia participativa como la colombiana (CP art. 1º). La publicidad es pues una condición de legitimidad de la discusión parlamentaria, pues es la única manera de que el Congreso cumpla una de sus funciones esenciales, esto es, la de traducir políticamente la opinión de los distintos grupos y sectores de la sociedad y, a su vez, la de contribuir a la preservación de una sociedad abierta en la cual las distintas opiniones puedan circular libremente. Por todo ello, sin transparencia y publicidad de la actividad de las asambleas representativas no cabe hablar verdaderamente de democracia constitucional.

Por todo lo anterior, la Corte tampoco coincide con el argumento del demandante según el cual la norma establece una discriminación contra la rama judicial. De un lado, el debate en el Congreso y la tarea legislativa tienen diferencias con la labor de los jueces, por lo cual no tiene por qué ser idéntica la manera como se hacen públicas las actividades de las distintas ramas de poder. Así, si bien la rama judicial no cuenta con programas de televisión o de radio, lo cierto es que los funcionarios judiciales cuentan con otros mecanismos para divulgar el contenido de sus decisiones. Por ejemplo, la propia Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y otras normas concordantes prevén no sólo la publicación de gacetas con las providencias de las altas corporaciones sino que se autoriza a los funcionarios judiciales a explicar el contenido y alcances de sus decisiones. Además, mal se puede exigir, sin afectar el principio de la unidad de materia, paradójicamente invocado por el actor, que la ley que reglamenta la actividad del Congreso establezca también los mecanismos y formas de divulgación de las actividades de la rama judicial.

Finalmente, tampoco encuentra la Corte que este artículo desconozca la autonomía del ente de derecho público a quien compete la dirección de la televisión (C.P. arts. 76 y 77), pues la propia Carta señala que la política en materia televisiva es determinada por la ley (C.P. art. 77), por lo cual es perfectamente legítimo que el Reglamento del Congreso reserve ciertos espacios razonables a la divulgación de las actividades parlamentarias.

#### **Poder Constituyente derivado e interpretación auténtica de la Carta.**

6. El artículo 219 de la Ley 5ª de 1992 señala que las Cámaras tienen la facultad de enmendar la Constitución conforme al procedimiento previsto por ésta y reglamentado “con la máxima autoridad” por esa misma ley. Según el actor, la expresión “con la máxima autoridad” viola la Carta, pues la Constitución es la norma de normas (C.P. art. 4º), por lo cual no puede una ley ser la norma suprema que reglamenta la actividad de reforma de la propia Constitución.

La Corte coincide con el argumento del actor. En efecto, si la Constitución es la norma superior de la nación colombiana (C.P. art. 4º), esto significa que toda otra disposición que la contradiga no tiene validez. Por consiguiente, si la reglamentación expedida por el Congreso en materia de reforma a la Carta viola lo prescrito por la propia Constitución en este campo,

<sup>11</sup> Emanuel Kant *La paz perpetua*. Madrid: Tecnos, 1985, Segundo Apéndice, p. 61.

entonces esa reglamentación legislativa debe ser retirada del ordenamiento para preservar la supremacía de la Constitución. Ahora bien, la propia Carta ha atribuido a la Corte Constitucional el papel de preservar la integridad y supremacía de la Constitución (C.P. art. 241), por lo cual se entiende que este tribunal es un órgano límite, pues no tiene en este campo ningún superior jerárquico, y su función es interpretar la norma límite, que es la Constitución. Esto significa obviamente que en caso de que exista un conflicto en torno al alcance de una disposición constitucional entre el desarrollo normativo expedido por el Congreso y la interpretación efectuada por la Corte, prevalece la interpretación de esta última, por cuanto ella es la guardiana de la Carta, y por ende su interpretación constitucional funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Por ello no se puede admitir que la interpretación que el Congreso efectúa de la Carta al expedir normas legales sea la interpretación “con máxima autoridad”, por cuanto ello implica confundir la Constitución y la ley, y comporta la erosión del carácter normativo de la Constitución y de su valor jerárquico como norma de normas (CP art. 4°) pues, como lo ha establecido la doctrina jurídica, sin control constitucional al Legislador no existe, *stricto sensu*, Constitución. Al respecto ya había dicho esta Corporación:

*“En este proceso abierto y fluido de la interpretación Constitucional no puede el Legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atribuir a sus dictados el carácter de interpretación auténtica. La interpretación que realiza el Legislador de los textos constitucionales la hace en el contexto del ejercicio de su función legislativa y sólo puede obedecer a ese propósito. Las definiciones y precisiones que efectúa no trascienden lo que siempre será norma legal y se funden en ésta. La Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Constitución tiene la misión de confrontar las leyes con sus preceptos y excluir aquéllas que los quebranten, lo que garantiza que la Carta siempre se mantenga como parámetro objetivo de la validez de las restantes normas del ordenamiento y que en todo momento pueda distinguirse lo que es obra del poder constituyente y lo que entra en el campo de los poderes constituidos. De lo dicho se desprende la existencia de un límite cierto a la función interpretativa de los poderes constituidos: sus actos no pueden fungir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional. La Corte en ejercicio de sus atribuciones de defensa del orden constitucional no podría cumplirlas si da cabida a interpretaciones auténticas distintas del fiel entendimiento y lectura que ella misma debe en cada caso hacer de su texto (resaltados no orginales).”*

7. En ese orden de ideas, la Corte considera que la expresión impugnada, según la cual la reglamentación que efectúa la Ley 5ª de 1992 del procedimiento de reforma a la Constitución a través del Congreso se hace “con la máxima autoridad” desconoce el carácter de poder constituido que tiene esa institución. En efecto, es cierto que el Congreso posee funciones constituyentes, pues tiene la capacidad de reformar la Carta (C.P. arts. 374 y 375), pero no puede ejercer esas atribuciones por fuera de los linderos establecidos por la norma de normas. El Congreso es entonces un poder constituyente pero derivado, por lo cual la reglamentación legal del procedimiento de reforma constitucional está sujeto al control por la Corte Constitucional, pues tiene que ajustarse a lo previsto en la propia Carta. El Legislador puede entonces interpretar con autoridad las leyes que él mismo ha expedido (C.P. art. 150 ord. 1°) pero no

<sup>2</sup> Sentencia C-531/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 23.

puede interpretar, con autoridad y de manera auténtica, la propia Constitución, pues dejaría de estar sometido a la Carta, que es norma de normas (C.P. art. 4°). La expresión “con la máxima autoridad” del artículo 219, parcialmente impugnado, será entonces retirada del ordenamiento.

### **Iniciativa popular y poder reglamentario de las mesas directivas.**

7. El inciso segundo del párrafo del artículo 230 señala que en las leyes de iniciativa popular habrá un vocero designado por los ciudadanos, el cual podrá intervenir ante las Cámara, para lo cual “deberá inscribirse ante la Secretaria General y **acogerse a las normas que para su intervención fije la Mesa Directiva**”. Según el demandante, la expresión subrayada viola la Carta pues permite restringir arbitrariamente la participación del vocero en los debates parlamentarios.

La Corte no coincide con el actor pues considera que es perfectamente razonable que las mesas directivas de las Cámaras establezcan una reglamentación para la intervención de los voceros. Eso es expresión del poder correccional que ejercen esas mesas precisamente para permitir que los debates en el Congreso se desenvuelvan de manera ordenada, por lo cual, como bien lo señala la Vista Fiscal, esta expresión es un desarrollo del artículo 153 de la Carta, el cual señala que la ley orgánica debe reglamentar el funcionamiento de las sesiones del Congreso. Además, como bien lo indica el Viceprocurador, esta disposición debe ser interpretada en consonancia con el artículo 31 de la Ley 134 de 1994 o Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, la cual brinda amplias garantías al vocero de estos proyectos de iniciativa popular, pues los numerales 2° y 3° de ese artículo señalan que el citado vocero deberá ser convocado a todas las sesiones en que se tramite el proyecto y oído en todas las etapas del trámite. El vocero podrá también apelar ante la plenaria cuando la comisión respectiva se haya pronunciado en contra de la iniciativa popular. En ese orden de ideas, las reglamentaciones expedidas por las mesas directivas no sólo deben respetar esos derechos del vocero sino que tienen que ser razonables y proporcionadas al fin que persiguen, cual es garantizar, dentro del respeto de los derechos de los intervinientes, la disciplina, la eficacia y el orden en los debates parlamentarios.

8. Como vemos, la argumentación del actor se fundamenta en un eventual ejercicio arbitrario de una facultad de las mesas directivas, que es en sí misma legítima. El argumento no es entonces válido pues la Corte, “cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria”<sup>3</sup>. En ese orden de ideas, la Corte declarará exequible esa facultad de las mesas directivas de fijar normas para la intervención de los voceros de los proyectos de iniciativa popular, bajo el entendido de que es una potestad que debe ser ejercida, no de manera arbitraria, sino en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades de las mesas directivas, señala con claridad que “en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

<sup>3</sup> Sentencia C-081/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 8.



### Control político del Congreso y autonomía judicial.

9. Los artículos 258 a 260, que hacen parte del capítulo del Reglamento del Congreso que regula el control político ejercido por ese cuerpo representativo, establecen la manera como los senadores y representantes pueden solicitar informes y documentos, y las consecuencias que acarrearán a las otras autoridades el incumplimiento de tales solicitudes. Según el actor esas normas violan la Carta, por cuanto podrían interferir en la autonomía judicial, pues no precisan que el control del Congreso no puede ejercerse sobre tales funcionarios.

La Corte coincide con el demandante en que efectivamente no puede el Congreso exigir a las autoridades judiciales informes o citarlos para que comparezcan a las sesiones parlamentarias, por cuanto la rama judicial es autónoma e independiente en el ejercicio de sus funciones (C.P. arts. 113 y 228), por lo cual sus decisiones y actividades no pueden estar sometidas a presiones de parte de los otros órganos de poder. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

*“(L)a administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces.*

*La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En este punto resulta de importancia anotar que el hecho de que alguna otra rama del poder público participe en la designación de algunos funcionarios judiciales -como es el caso del Senado y del presidente de la República en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional- o que colabore en el buen funcionamiento de la administración de justicia -mediante el concurso económico, logístico o material- no significa, ni puede significar, que se le otorgue facultad para someter la voluntad y la libre autonomía del juez para adoptar sus decisiones. En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta.”<sup>4</sup>*

10. Por consiguiente, el Congreso no puede invocar su función de control político -que se ejerce sobre el Gobierno y la administración (C.P. art. 114)- para interferir en la actividad judicial, citar a los jueces o exigir informes de los mismos, pues de hacerlo, estaría desconociendo que la propia Constitución le prohíbe inmiscuirse en los asuntos que son de competencia privativa de las otras autoridades (C.P. art. 136 ord 1º). Resultan entonces plenamente aplicables en este caso los criterios adelantados por esta Corporación cuando declaró la inexecutable de la norma del proyecto de la ley estatutaria que ordenaba a la Fiscalía presentar un informe ante el Congreso “sobre los procesos que conservan la reserva de identidad y sobre los que no la conservan y los motivos que condujeron a estas determinaciones.” Dijo entonces la Corte que esa disposición era inconstitucional pues preveía la intromi-

<sup>4</sup> Sentencia C-037/96. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte artículo 5º.

sión “del Congreso de la República en asuntos de competencia privativa de una entidad del Estado perteneciente a la rama judicial, los cuales en nada se relacionan con la facultad constitucional de ejercer el control político sobre las actividades de la administración. Aparece, entonces, palmaria la violación de los artículos 113, 136-1 y 250 de la Constitución Política.”

Sin embargo, lo anterior no implica la inexequibilidad total o parcial de las normas acusadas pues, como bien lo señala el Ministerio Público, la solicitud de informes y documentos establecida por estas disposiciones la hacen los Congresistas precisamente en ejercicio del control político que le ha atribuido la Carta (C.P. arts. 114, 135, 136 y 137). Ahora bien, este control no es absolutamente discrecional pues el Congreso, al ejercerlo, debe respetar no sólo los derechos de las personas sino la estructura orgánica del Estado, por lo cual la propia Carta determina que es un control político sobre el Gobierno y la administración, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado<sup>6</sup>, por lo cual no podrán las Cámaras invocar lo para afectar la autonomía de los funcionarios judiciales. Bajo tal entendido, la Corte no encuentra ninguna objeción a la primera parte del artículo 258 ni al artículo 260, pues éstos se limitan a regular razonablemente el procedimiento para la solicitud de informes y documentos en el ejercicio del control político.

#### **Control político, autonomía de la Procuraduría y poder disciplinario.**

11. El actor considera que la segunda parte del artículo 258 desconoce la autonomía orgánica de la Procuraduría, pues ordena que en caso de que una autoridad omita el cumplimiento de una solicitud de un informe de un congresista, entonces tal situación comporta automáticamente la designación de un agente especial de la Procuraduría. La Corte coincide con el actor, pues en numerosas ocasiones esta Corporación ha señalado que la Procuraduría es un ente autónomo de control, que cuenta entonces con la posibilidad de manejar de manera independiente las competencias que la Constitución le asigna<sup>7</sup>. Por consiguiente corresponde al Procurador determinar si, en ejercicio de su poder preferente, nombra o no un agente especial para conocer de una determinada conducta que pueda constituir falta disciplinaria, o si para tal efecto se funda en los funcionarios que ordinariamente cumplen tal labor. Por ende viola esa autonomía que la norma impugnada obligue al Procurador a nombrar un agente especial para que investigue aquellos casos en que una autoridad incumple una solicitud de informe efectuada por un Congresista, por lo cual la expresión correspondiente será declarada inexecutable.

12. Según el actor, el artículo 259 viola el principio de predeterminación de las faltas disciplinarias, pues señala que la no presentación oportuna de los informes solicitados por las Cámaras “acarrea consecuencias que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable”. La Corte coincide con el actor pues esta Corporación ha señalado<sup>8</sup> que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi*, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la

<sup>5</sup> Sentencia C-037/96. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte artículo 205.

<sup>6</sup> Ver sentencia C-198/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.1.

<sup>7</sup> Ver, entre otras, la Sentencia C-229/95.

<sup>8</sup> Ver Sentencias Nos. T-438/92, C-195/93 y C-280/96, entre otras.

persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. En este caso este requisito no se cumple por cuanto la calificación como mala conducta de un determinado comportamiento de un funcionarios no viene predeterminada por la ley sino que está sujeta a la discreción de las Cámaras, que *ex post facto* pueden calificar la conducta del funcionario de mala conducta. Nótese en efecto que la norma no define la omisión como mala conducta sino que simplemente señala que ésta puede ser calificada como tal por las Cámaras. De esa manera no sólo se violan los principios de legalidad e igualdad en el campo disciplinario sino que el Congreso se atribuye funciones disciplinarias de otros órganos, pues no le corresponde a ese cuerpo representativo calificar disciplinariamente la conducta concreta de un servidor público que no le está jerárquicamente subordinado sino que su atribución es la de definir, de manera general, la ley disciplinaria. Por ello la Corte declarará inexecutable la atribución de las Cámaras de calificar en concreto la conducta de un determinado funcionario como de mala conducta.

13. Por contrario, la Corte encuentra que el inciso segundo se ajusta a la Carta pues simplemente señala que en relación con los “Ministros del Despacho se aplicarán las disposiciones especiales de control político”, lo cual es una consecuencia natural del artículo 135 de la Carta que atribuye control político a las Cámaras sobre estos funcionarios del Gobierno.

Por todo lo anterior, el artículo 259 será declarado executable, con excepción de la expresión “que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable”, la cual será retirada del ordenamiento.

#### **Fuero de los congresistas y de los altos dignatarios de las otras ramas del poder y principio de igualdad.**

14. Según el actor, el inciso final del artículo 217 desconoce el principio de igualdad pues en general un funcionario es suspendido de su cargo una vez en firme una medida de aseguramiento mientras que, según ese inciso, por razones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos cuando la Corte Suprema de Justicia haya dictado resolución acusatoria en su contra, y ésta se encuentre debidamente ejecutoriada, lo cual configura un privilegio inacceptable. Por su parte, el Viceprocurador considera que no hay violación de la igualdad por cuanto este inciso es una expresión del fuero de los congresistas. Por ende, según el Ministerio Público, el actor utiliza un patrón de comparación equivocado, ya que la situación del congresista no es equivalente a la de cualquier funcionario. Los senadores y representantes tienen una especial jerarquía puesto que son los máximos dignatarios de la rama legislativa, por lo cual su situación procesal debe ser comparada no con la que la ley establece para el resto de servidores públicos sino con la regulación que la Carta consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras ramas de poder. Ahora bien, señala la Vista Fiscal, por razones de imparcialidad los parlamentarios no pueden ser juzgados por el Congreso, pero su situación procesal debe ser idéntica a la del Presidente, a la del Fiscal y a la de los miembros de las altas cortes, que son sus equivalentes funcionales en las otras ramas de poder. Por ende, como la Constitución indica que los dignatarios juzgados por el Congreso son suspendidos del empleo únicamente cuando la acusación formulada por la Cámara sea públicamente acogida por el Senado (CP art. 175 ord

1º), es perfectamente legítimo que el Congresista sólo cese en sus funciones cuando esté ejecutoriada una medida equivalente como la resolución acusatoria.

Debe entonces la Corte examinar si este inciso desconoce la igualdad y consagra una privilegio injustificado en favor de los congresistas, o por el contrario consagra un trato que tiene un fundamento objetivo y razonable.

15. La Corte considera que la Vista Fiscal tiene razón en señalar que los congresistas son los más altos representantes de la rama legislativa, por lo cual, en muchos aspectos, su situación es comparable a la de los altos dignatarios de las ramas ejecutiva y legislativa. Además, la Corte coincide con el Viceprocurador en destacar que los congresistas gozan de un fuero constitucional expreso, pues sólo pueden ser investigados y juzgados por la Corte Suprema (C.P. art. 235 ord. 3º) Sin embargo, el interrogante que se plantea es si lo anterior implica que la situación procesal penal del congresista en materia de medidas de aseguramiento y de suspensión del cargo debe ser idéntica a la de los dignatarios que son juzgados por el Congreso. Este interrogante lleva inevitablemente a formularse una nueva pregunta: la regla constitucional, según la cual el alto funcionario que es juzgado por el Congreso sólo es suspendido de su cargo una vez acogida la acusación por el Senado, ¿es una norma que tiene fundamento únicamente en la jerarquía del servidor público o ella deriva de la naturaleza de los juicios en las cámaras? En efecto, si esa regla se explica por las especificidades de estos procesos en el Congreso, entonces no es cierto que los parlamentarios, que son investigados y juzgados por la Corte Suprema, tengan derecho a una regulación procesal idéntica a la de los dignatarios investigados por las Cámaras. Debe entonces la Corte analizar la naturaleza de los juicios en el Congreso.

#### **Naturaleza de los procesos en el Congreso y fuero congresistas.**

16. En anteriores decisiones esta Corporación mostró que los procesos contra los altos dignatarios en el Congreso tienen una naturaleza muy compleja, pues si bien los representantes y los senadores ejercen en tales eventos ciertas funciones judiciales (C.P. art. 116), y por ende les son imputables las responsabilidades propias de tales funcionarios, lo cierto es que los parlamentarios no tienen exactamente las mismas competencias de un fiscal o un juez penal ordinario<sup>8</sup>. Para ello conviene recordar las reglas mismas que rigen esos procesos. Así, la Constitución distingue modalidades de juicio, puesto que regula de manera diferente los casos de acusaciones por delitos comunes (C.P. art. 175 ord. 3º) de aquellos en donde se trata de cargos por delitos cometidos en ejercicio de las funciones o de los procesos por indignidad por mala conducta (C.P. art. 175 ord. 3º). Son pues diversos tipos de procesos en donde el papel del Congreso es diferente.

Así, en los juicios por delitos comunes, ni la Cámara ni el Senado imponen sanciones sino que su labor es un prerrequisito para el desarrollo del proceso penal mismo, el cual se adelanta ante la Corte Suprema, pues la Constitución señala claramente que en tales eventos el Senado se limita a declarar si hay o no seguimiento de causa y, si es el caso, procede a poner al acusado a disposición de su juez natural, la Corte Suprema. La labor del Congreso es entonces la de configurar un requisito de procedibilidad, por lo cual esta Corporación ha dicho que este fuero especial ante el Congreso “no implica el sometimiento a jueces y tribunales especiales, esto es,

<sup>8</sup> Ver, entre otras, la Sentencia C-222/96.

distintos de los ordinarios, en aquellos casos en que sean objeto de investigaciones y eventualmente acusaciones, determinados funcionarios del Estado, sino el cumplimiento de un trámite procesal especial de definición de la procedencia subjetiva y en concreto del juicio penal”.<sup>9</sup>

Por su parte, los juicios por indignidad simple, por su propia naturaleza, son procesos que tienen un carácter más político que penal, esto es, son un “juicio de responsabilidad política”<sup>10</sup>, pues constituyen, como lo dijo en su momento la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la guarda de la Constitución, el ejercicio del “derecho de punición por indignidad política (*impeachment*)”<sup>11</sup>. Por ello en tales casos la Cámara es verdaderamente un fiscal pleno y el Senado es el juez natural de los altos dignatarios, pero la única sanción que puede imponer este cuerpo representativo en tal proceso es la destitución del cargo y la pérdida o suspensión de los derechos políticos (C.P. art. 175 ord. 2º).

Ahora bien ¿qué sucede cuando la conducta indigna es a su vez un delito que implica una sanción más grave? En tales casos, la Constitución aclara que “al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena” (C.P. art. 175 ord. 2º). La Constitución distingue entonces claramente la conducta simplemente indigna de la conducta que es además delictiva, pues admite las hipótesis de acusaciones por ambos conceptos. Además la Carta establece que si el comportamiento, fuera de ser indigno, es también delictivo y amerita una pena mayor, el juez natural para tal efecto ya no es el Congreso sino la Corte Suprema. Esto significa que la indignidad es un concepto más amplio que el del delito cometido en ejercicio del cargo o el delito común, pues si no fuera así, no se entendería este último mandato constitucional, que muestra que la propia Carta admite que hay casos en donde ha habido una conducta indigna sin que haya habido delito, evento en el cual no habrá lugar a poner al reo a disposición de la Corte Suprema.

Por eso, en caso de que la conducta sea indigna y delictiva, la labor del Congreso es entonces de doble naturaleza. De un lado, debe adelantar autónomamente el proceso de responsabilidad por indignidad e imponer la sanción prevista por la propia Carta (destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos) y del otro, al igual que con los delitos comunes, debe configurar el requisito de procedibilidad para que el reo sea puesto a disposición de la Corte Suprema.

17. El anterior examen ha mostrado que si bien el Congreso ejerce determinadas funciones judiciales, en ningún caso la Constitución ha atribuido a este órgano la facultad de imponer penas privativas de la libertad a los altos dignatarios que juzga, las cuales son estrictamente reservadas a la Corte Suprema. El Congreso sólo destituye y suspende o priva al reo de sus derechos políticos y, para casos que ameriten otras penas, efectúa una labor que permite que se adelante el proceso penal respectivo ante el juez natural: la Corte Suprema de Justicia. Siendo así las cosas, adquiere pleno sentido la regla según la cual el reo en estos procesos sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado pues, como durante el juicio

<sup>9</sup> Sentencia C-222/96.

<sup>10</sup> *Ibidem*

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 17 del 7 de marzo de 1985. M.P. Dr. Manuel Gaona Cruz.

en las Cámaras no hay lugar a que el alto dignatario sea detenido, por cuanto no puede el Congreso dictar tal medida, no existe ninguna posibilidad de que sea necesario suspender a la persona de su cargo para poder hacer efectiva esa medida, lo cual no sucede en los procesos que son adelantados ante los funcionarios penales naturales, pues éstos tienen la posibilidad de dictar un auto de detención. Y, de otro lado, si el objeto esencial de la sanción impuesta por el Senado es la destitución, es lógico que la Constitución busque que la separación del cargo esté lo más próxima a la decisión final del Senado, pues el fuero de los altos dignatarios busca proteger el ejercicio del cargo y el normal funcionamiento de la administración pública, por lo cual es natural que la Constitución proteja al máximo el ejercicio del cargo de interferencias infundadas.

18. Lo anterior muestra que la regla según la cual el reo en los procesos en el Congreso sólo es suspendido del cargo una vez admitida la acusación por el Senado deriva de la naturaleza misma de estos juicios. Es pues una regla constitucional expresa que se explica por la decisión del Constituyente de atribuir a ciertos funcionarios un fuero especial, según el cual son investigados por el Congreso, y que no encuentra ninguna justificación expresa por fuera de tal regulación. Por ende, si la norma ordinaria en materia penal es más restrictiva, no hay lugar a extender por la vía legal esa regla a otros dignatarios de alta jerarquía pero que no son juzgados por el Congreso, por cuanto en tales casos prima el principio de igualdad, establecido por la Carta, según el cual todos los colombianos en general y todos los servidores públicos en particular son iguales ante la ley (C.P. art. 13), y por ende están sometidos a la mismas normas penales. Ahora bien, de manera general la ley establece que, salvo ciertas excepciones, un servidor público es suspendido de su cargo cuando se busque hacer efectivo un auto de detención en su contra (C. de P.P. arts. 374, 399 y 400), por lo cual la Corte Constitucional considera que establece un trato diferente injustificado el inciso final del artículo 217 según el cual, en las actuaciones penales, los congresistas sólo podrán ser suspendidos una vez esté ejecutoriada una resolución acusatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia. Este privilegio es aún menos aceptable si se tiene en cuenta que los destinatarios del mismo son los congresistas, quienes son los mismos autores de la norma que lo configura. Por todo lo anterior, la Corte considera que en este caso siguen siendo plenamente aplicables los criterios desarrollados por la Corporación en la Sentencia C-025/93, la cual declaró inexecutable el parágrafo del artículo 267 de esa misma Ley 5ª de 1992, el cual establecía que los congresistas sólo podían ser detenidos una vez ejecutoriada la resolución acusatoria. Dijo entonces la Corte:

*“Sin embargo, no puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Más tarde, un poder constituido, sólo a riesgo de abusar de sus propios instrumentos y quebrantar el principio de igualdad (C.P. art. 13), podría rodearse de tales exenciones. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.*

*En este sentido, la precisión que se introduce en la ley acusada desconoce la independencia (C.P. art. 228) y la competencia funcional de la Corte Suprema de Justicia para ordenar la detención del Congresista (C.P. art. 186) y configura en favor de este último la consagración de un privilegio - adicional a su fuero - no previsto por el Constituyente y, por tanto, de imposible concesión unilateral por parte del mismo poder constituido beneficiario del mismo.*

*De otra parte, la reserva expresa y absoluta de competencia para ordenar la privación de la libertad de un Congresista que la Constitución atribuye **única y exclusivamente** a la Corte Suprema de Justicia - máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria -, independientemente de la etapa de investigación o juzgamiento y de la época de la comisión del delito, constituye suficiente garantía para el Congreso como institución y para cada uno de sus miembros, que no se interferirá de manera arbitraria e inconveniente en su correcto funcionamiento y en el ejercicio de sus deberes y derechos.*

*Por lo expuesto, cabe declarar la inexecutable del parágrafo del artículo 267 de la Ley 5ª de 1992.”<sup>12</sup>*

Por todo lo anterior, esta Corporación declarará la inexecutable del inciso final del artículo 277 de la Ley 5ª de 1992

### **Naturaleza de los procesos en el Congreso y fuero de los otros altos dignatarios.**

19. Por exactamente las mismas razones, esto es, por las particularidades del juicio en el Congreso, la Corte no encuentra aceptables las impugnaciones contra el artículo 334 de esa misma ley, según el cual, si un funcionario con fuero ante el Congreso, es capturado en flagrancia, deberá ser liberado y citado por la Comisión de Acusaciones para que rinda indagatoria. El demandante considera que esa disposición atenta contra la igualdad pues establece un privilegio en favor de quienes sean investigados por el Congreso. Sin embargo, la Corte no encuentra de recibo ese cargo, pues tal regulación se desprende de la naturaleza misma de esos juicios. Así, si el Congreso no puede privar de la libertad a una persona, entonces es natural que el alto dignatario que tenga fuero ante ese cuerpo representativo y sea capturado en flagrancia deba ser liberado y no pueda ser detenido durante la investigación, pues no existe ninguna autoridad con capacidad para dictar una medida de privación de la libertad en su contra. Por lo anterior, la Corte declarará la executable del aparte impugnado de ese artículo, pues es un derecho de estos funcionarios que deriva de la Constitución misma, y que es totalmente natural mientras se mantenga el fuero especial de ciertos dignatarios de ser procesados en el Congreso. Como es obvio, una vez surtido el trámite en las cámaras, y en caso de que haya lugar a juicio ante la Corte Suprema de Justicia, y en virtud del principio de igualdad (C.P. art. 13), estos altos dignatarios quedan sujetos a las reglas penales ordinarias.

### **Otros aspectos de la regulación del proceso en el Congreso.**

20. Las anteriores consideraciones sobre la naturaleza de los procesos en el Congreso, permiten examinar las impugnaciones contra los otros artículos de la Ley 5ª de 1992.

Así, la Corte no encuentra ninguna objeción al artículo 327 según el cual, para ser miembro de la Comisión de Acusaciones no es necesario ser obligatoriamente abogado sino que pueden participar en ella quienes hayan pertenecido a la misma comisión y tengan conocimientos en las disciplinas penales. En efecto, la propia Constitución ha establecido un fuero especial a ciertos altos dignatarios, según el cual sólo pueden ser investigados por el Congreso. La misma Carta ha atribuido a las plenarias de las cámaras la toma de las principales decisiones, tal y como esta Corporación ya lo ha establecido en anteriores decisiones<sup>13</sup>. Y, finalmente, la Constitución

<sup>12</sup> Sentencia C-025/93. Fundamento jurídico No. 35.

<sup>13</sup> Ver Sentencia C-222/96.

no establece el requisito de ser abogado para acceder a las Cámaras. Todo ello significa que el Constituyente ha aceptado que ese proceso pueda ser instruido y decidido por no abogados, por lo cual es razonable que la ley orgánica no exija ser abogado para hacer parte de la Comisión de Acusaciones, y baste para ello tener conocimiento en las disciplinas penales.

Además, la Corte destaca que esa posibilidad de que el juicio en el Congreso pueda ser adelantado por quienes no son abogados no desconoce la reserva judicial en materia de libertad (C.P. art. 28) ni el debido proceso (C.P. art. 29) pues, como ya se indicó anteriormente, el juez natural de los altos dignatarios en materia estrictamente penal es la Corte Suprema, pues el Congreso sólo puede imponer la destitución y la pérdida o suspensión de los derechos políticos.

21. En ese mismo orden de ideas, la Corte tampoco encuentra ninguna objeción contra el aparte impugnado del artículo 345, según el cual el Senador Instructor deberá proponer la cesación de procedimiento en caso de que rechace la acusación. En efecto, la norma no atribuye la competencia de tomar la decisión al Senador Instructor, caso en el cual sería inconstitucional por usurpar la competencia del plenario, sino que simplemente le fija lineamientos sobre el proyecto a ser presentado. Y eso en manera alguna le desconoce su autonomía como funcionario judicial, calidad que ostenta en ese momento, pues es precisamente la ley, a la cual está sometido (C.P. art. 230), la que establece las reglas de su proceder. En tal sentido, la Corte encuentra perfectamente aplicables a este caso los criterios desarrollados por la Sentencia C-222/96, la cual declaró exequible otro aparte normativo de este mismo artículo. Dijo entonces la Corte:

*“Si bien, como ya se ha expresado, la Corte comparte el argumento central de la demanda, en el sentido de que las funciones judiciales asignadas por la Constitución a cada una de las Cámaras que conforman el Congreso, lo son de dichas corporaciones en pleno, y no de una de sus células, no encuentra en el artículo 345 elementos que puedan contrariar ese principio superior, pues dicho artículo, el 345 de la ley 5a. de 1992, se limita a regular el procedimiento a seguir al interior de la Comisión de Instrucción, célula cuyo origen se encuentra en el numeral 4 del artículo 175 de la Carta, y cuyas funciones, mientras estén dirigidas a sustanciar el trabajo del pleno en los casos en que haya acusación de la Cámara de Representantes, serán acordes con la voluntad expresada por el Constituyente; en esta norma se establece, como es obvio, que la Comisión estudie y decida sobre el proyecto que presente el Senador-Instructor, sin que se desprenda de su contenido que se le faculte para tomar una decisión definitiva en algún sentido, como sí lo señala el legislador en el artículo 346; sus disposiciones simplemente consignan las reglas a seguir para el desarrollo de la necesaria relación entre el instructor y los demás miembros de la comisión al interior de la misma.”*

22. El inciso segundo del artículo 331 señala que en caso de que haya una denuncia, pero ésta no sea ratificada “y no hubiere mérito para investigar oficiosamente se archivará el asunto y el Representante-Investigador informará de ello al Presidente de la Comisión”. Para el demandante, este inciso viola la Carta pues para iniciar de oficio una investigación es suficiente con que el investigador tenga el conocimiento del hecho punible, razón por la cual no se requiere de la ratificación de la denuncia para que se adelante la investigación. Sin embargo, como bien lo señala el Ministerio Público, el criterio del actor se funda en una interpretación errónea del inciso, pues éste exige dos requisitos para que proceda el archivo: que no haya ratificación de la denuncia, y que no haya mérito para investigar oficiosamente, por lo cual la



sola ausencia de ratificación no es suficiente para que se archive el asunto, excepto, como es obvio, en los casos de querellante legítimo. Se trata de una regulación perfectamente razonable, pues con ello se pretende racionalizar el trabajo judicial del Congreso evitando que deba investigar y pronunciarse sobre denuncias manifiestamente infundadas. Al respecto ya había dicho la Corte:

*“Si se tiene en cuenta que a dicha Corporación, la Cámara de Representantes, le corresponde investigar a aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, esa función en cada caso puede conducir a una de dos definiciones: la primera, que por no existir mérito se precluya la investigación y se ordene el archivo del expediente, y la segunda, que al encontrar que existe mérito y fundamento suficiente se formule la respectiva acusación ante el Senado de la República; una y otra definición corresponden al pleno de la Cámara de Representantes, sin que haya lugar a distingos o categorizaciones que fundamenten el traslado de esa responsabilidad a una instancia diferente, salvo que la denuncia o queja sea manifiestamente temeraria o infundada, caso en el cual no se le deberá dar curso.”* (resaltados no originales)<sup>14</sup>

#### **Juicio en el Congreso y sujetos procesales.**

23. Finalmente entra la Corte a analizar la impugnación contra el aparte del artículo 364 de esta ley, el cual señala que el Procurador General, por sí o por medio de sus delegados y agentes, puede intervenir en este proceso para cumplir las funciones señaladas en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución pero no tiene las facultades de sujeto procesal. Según el actor y la Vista Fiscal, esta expresión desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público (C.P. art. 277).

La Corte considera que el aparte acusado es contradictorio y desconoce las funciones constitucionales del Ministerio Público. En efecto, si el artículo 277 ordinal 7° señala que la Procuraduría debe intervenir en los procesos cuando ello sea necesario para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, mal puede la ley invocar esa prescripción constitucional para negar al Procurador o a sus agentes carácter procesal en estos juicios, que son de importancia trascendental para que el Ministerio Público cumpla no sólo con esta atribución sino con otras funciones que la Constitución le impone, como vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, y defender los intereses de la sociedad (C.P. art. 277 ords. 1° y 3°). La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.

#### **IV. 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: Estarse a lo resuelto en:

a) La Sentencia C-025/93, que declaró inexecutable el parágrafo del artículo 267 de la Ley 5ª de 1992

<sup>14</sup> Sentencia C-222/96. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

## C-386/96

b) La Sentencia C-245/96, que declaró exequible el artículo 337 de la Ley 5ª de 1992.

c) La Sentencia C-385/96 que declaró exequible la expresión “al defensor” del artículo 340 de la Ley 5ª de 1992, “bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales”.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES**:

a) Los artículos 88, 260 y 334 de la Ley 5º de 1992.

b) El inciso final del artículo 331 de la Ley 5º de 1992

c) Las expresiones “y acogerse a las normas que para su intervención fije la mesa directiva” del artículo 230, “o haber pertenecido a la misma Comisión” del artículo 327, y “en este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento” del artículo 345 de la Ley 5ª de 1992.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992, salvo la expresión “su omisión obligará la designación de un agente especial de la Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda de conformidad y sin perjuicio de los dispuesto en el siguiente artículo”, la cual es **INEXEQUIBLE**.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 259 con excepción de la expresión “que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable”, la cual es **INEXEQUIBLE**.

Quinto. Declarar **INEXEQUIBLES**:

a) El inciso final del artículo 277 de la Ley 5ª de 1992

b) Las expresiones “con la máxima autoridad” del artículo 219 y “no tendrá, sin embargo, facultades de sujeto procesal” del artículo 364 de la Ley 5ª de 1992.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-387**  
**agosto 22 de 1996**

**CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad**

*El sistema de carrera tiene como finalidad esencial, garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración pública de acuerdo a los méritos y capacidades de los aspirantes para el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Así mismo, constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

**CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Criterios para determinarlo**

*Para establecer cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia ha señalado varios criterios, entre ellos, que el cargo debe tener fundamento legal; que al ejercer el legislador dicha facultad no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, “la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción”. Además, es necesario que exista un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada”; y que “la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política”. Además de los anteriores criterios, debe el legislador tener en cuenta dentro de la estructura del Estado, las funciones de dichos cargos a fin de definir cuáles pertenecen al sistema de carrera y cuáles son de libre nombramiento y remoción.*

**SISTEMA NACIONAL DE SALUD-Inconstitucionalidad de clasificación de empleos**

*La norma acusada quebranta los ordenamientos superiores, pues ella en lugar de hacer la clasificación y determinación concreta de los empleos que por vía exceptiva deben determinarse como de libre nombramiento y remoción, lo que hace es realizar una regulación genérica para darle el carácter de tales a todos los del primer nivel jerárquico inmediatamente siguientes al cargo de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, así como los del primero y segundo nivel jerárquicos, representantes de entidades descentralizadas, y los que correspondan a funciones de formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. La anterior determinación, lejos de establecer la clasificación de*

*empleos de libre nombramiento y remoción regidos por un sistema distinto al de la carrera administrativa, excluye ciertamente de ésta algunos cargos que por su naturaleza no pueden tener la categoría de libre nombramiento y remoción, con lo cual queda desvirtuado el propósito del constituyente de mantener vigente el principio constitucional según el cual, por regla general “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”.*

Referencia: Expediente D-1137

Acción pública de inconstitucionalidad contra los literales a), b) y c) del numeral segundo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, “por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”.

Actor: José Antonio Galán Gómez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, veintidos (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Corte Constitucional, a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano José Antonio Galán Gómez contra los literales a), b) y c), del numeral segundo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, “por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud y se dictan otras disposiciones”.

El Magistrado Sustanciador al proveer sobre su admisión, dispuso que se fijara en lista la norma acusada en la Secretaría General de esta Corporación, a efectos de asegurar la intervención ciudadana; y que se enviara copia del expediente al Despacho del Procurador General de la Nación a fin de que rindiera el concepto de rigor. Igualmente se ordenó que se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Ministro de Salud y al Jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública para que conceptuaran dentro de los diez (10) días siguientes sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

## I. LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 39.137 de diez (10) de enero de 1990. Se subrayan los apartes acusados.

*“Artículo 26. Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

*Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

*1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1º de la Ley 61 de 1987.*

*2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*

*a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;*

*b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente siguientes;*

*c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.*

*Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa”.*

## II. LA DEMANDA

A juicio del actor, la norma cuya constitucionalidad cuestiona vulnera la Constitución Política en sus artículos 1º, 13 y 125 por cuanto discrimina a los funcionarios del subsector oficial de la salud del orden territorial frente a los del orden nacional al mantener los cargos de carrera para estos últimos y no para los primeros. Así mismo, porque lo acusado no se ajusta al texto del artículo 125 de la Carta Política, toda vez que excluye de la carrera administrativa los empleos allí señalados los que por su naturaleza no corresponden a funciones de dirección, manejo o confianza ni son agentes políticos. Por tal razón, manifiesta que dichos cargos deberían ser de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción.

En sustento de su apreciación, el demandante destaca inicialmente que la jurisprudencia constitucional ha considerado que los cargos correspondientes al rango de agentes políticos en la Administración Nacional y local por ser de ese carácter y de confianza, implican la posibilidad de proveerlos libremente, sin las limitaciones propias de la carrera administrativa o de otros sistemas de provisión y retiro; es decir, están sometidos a la facultad discrecional del nominador. En cambio, los empleados que desempeñan funciones no provenientes de la condición de agentes políticos sino meramente administrativas, son de carrera.

En este orden de ideas, considera el actor que los apartes demandados vulneran el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto mantiene la clasificación de los cargos de carrera para el orden nacional a los cuales se refiere el artículo 1º de la Ley 61 de 1987 y que a contrario sensu, no la conserva para el orden territorial, lo cual a su juicio discrimina a los funcionarios del subsector oficial de la salud del orden territorial frente a los servidores del orden nacional.

Sostiene entonces, que lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 coincide en su totalidad con lo señalado en el artículo 125 de la Constitución Política excepto los apartes subrayados, puesto que excluye de la carrera administrativa unos empleos que por su naturaleza deberían ser de carrera y no de libre nombramiento y remoción, por lo que en su concepto no es aceptable que se los separe de la carrera especial, del subsector oficial de la salud en los entes territoriales centrales y descentralizados.

Expresa el actor que la Ley 61 de 1987 en su artículo 1º hizo una clasificación de los cargos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, y reguló lo relativo a la pérdida de los derechos de carrera, calificación de servicios y nombramientos provisionales. Señala igualmente, que el artículo 1º de esa ley sustituyó el artículo 3º del Decreto-ley 2400 de 1968 y plasmó como excepción a la regla general el sistema de libre nombramiento y remoción. Los empleos no enunciados allí debían considerarse entonces, de carrera administrativa.

Por último, indica que para el juzgamiento de los apartes acusados del artículo 26, por ser contrarios a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-195 de 1994,

mediante la cual se declararon inexequibles algunos fragmentos del artículo 1° de la Ley 61 de 1987, deben aplicarse las mismas razones que se consignaron en dicha providencia.

### III. INTERVENCIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Salud mediante apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada, con base en los siguientes fundamentos.

Encuentra el interviniente que el legislador diferenció los empleos de libre nombramiento y remoción de orden nacional y territorial. En cuanto a los primeros, se adoptaron como tales aquellos que establece la Ley 61 de 1987 para hacerlos concordantes con la organización y prestación de servicios del sector; y en cuanto a los segundos, se incluyeron los empleos de los niveles jerárquicos inmediatamente siguientes al nivel de dirección de las entidades prestatarias de servicios, quedando entonces como de libre nombramiento y remoción los de secretario, director o quien haga sus veces, y los que estén en la línea jerárquica inmediatamente siguiente. La intención es *“entonces, como la ley lo contempla, incluir como cargos directivos a los equivalentes que se incluyan en los niveles directivo, asesor y ejecutivo, cobijando los restantes cargos como de Carrera Administrativa.”*

Señala por otra parte, que el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 prevé los criterios para establecer hasta dónde debe llegar la carrera administrativa para el sector salud, y con base en ellos indica que el señalado es de los cargos aludidos en la demanda provenientes de son atribuciones en cabeza de los funcionarios que ejercen una labor eminentemente política, o que requieren de colaboradores de su más absoluta confianza para el logro de sus fines, los cuales por su naturaleza son incompatibles con el sistema de carrera, toda vez que sobre ellos descansa el programa político y administrativo del nominador y director designado para el efecto. Llegar al extremo pretendido por el actor, expresa, es negarle de un tajo la posibilidad que tiene el nivel directivo de conformar su propio equipo, y administrar con los más aptos y capaces, pero desde luego, con aquellos en quienes puedan depositar su más absoluta confianza.

Para finalizar su intervención hizo algunas precisiones sobre el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por medio del cual se señaló que el legislador mediante el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 ejerció la facultad consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política y estableció una excepción a la regla general del sistema de carrera administrativa para la provisión de empleos de entidades y órganos estatales.

### IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Aceptado el impedimento que en su oportunidad manifestó el señor Procurador General de la Nación, el señor Viceprocurador General, Doctor Luis Eduardo Montoya Medina rindió dentro del término el concepto de rigor, solicitando a la Corporación declarar **exequible** parcialmente la norma acusada. Los argumentos que sirven de sustento a sus apreciaciones se resumen a continuación.

Expresa que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la carrera administrativa, ha sentado unos criterios para determinar los casos en que un empleo debe ser considerado de libre nombramiento y remoción, señalando que el cargo debe tener *“fundamento legal; que debe existir un principio de razón suficiente que justifique la determinación del legislador de catalogar un empleo como de libre nombramiento y remoción; y que no hay que*

## C-387/96

*olvidar que los empleos de libre nombramiento y remoción son los señalados en la Constitución y los determinados en la ley, siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total o implique una decisión política.”*

Así mismo, sustenta su escrito en la Sentencia No. C-514 de 1994 de esta Corte, para afirmar que es necesario acudir al catálogo de funciones del organismo correspondiente para establecer qué cargos cumplen *“un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional o acarrear la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. Esta confianza es la correspondiente al manejo de asuntos reservados y de cuidado que requieren ciertas funciones, pero no la confianza institucional que es la inherente a toda función pública”*.

De otra parte, el Jefe del Ministerio Público señala que los empleos detallados en los literales a) y c) y el correspondiente al primer nivel jerárquico contemplado en el literal b), son cargos que necesariamente deben ser ejercidos *“por personas de la más absoluta confianza para los directivos (...) lo que en su concepto es compatible con los empleos de libre nombramiento y remoción, debiendo la Corte declarar su exequibilidad.”*

Finalmente, en cuanto al segundo nivel jerárquico, indica el señor Viceprocurador que corresponde a cargos de nivel ejecutivo cuyas funciones son las de dirección, coordinación y control de las unidades o dependencias internas en los organismos de salud que se encargan de ejecutar y desarrollar su política, planes y programas. El común denominador de las funciones a ellos asignadas es la ejecución de labores de programación, coordinación y supervisión de actividades de naturaleza administrativa que determinan que tales cargos deben ser compatibles con el sistema de carrera, razón por la cual solicita que se declare inexecutable la expresión *“y segundo nivel jerárquico”* contenida en el literal b) del numeral segundo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la acción pública instaurada contra el artículo 26 (parcial) de la Ley 10 de 1990.

#### **Segunda. Los empleados de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.**

La Carta Política de 1991 establece en el preámbulo los objetivos fundamentales que pretende conseguir el Estado colombiano, señalando entre otros el trabajo, la vida, la igualdad y el fortalecimiento de la unidad nacional. Igualmente, en el artículo primero se predica que Colombia es un Estado Social de Derecho, fincado en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general constituyen el fundamento de la República.

Por su parte, el artículo 25 Superior reconoce al trabajo como derecho fundamental y obligación social, reafirmando que éste goza en todas sus modalidades, de la protección del Estado. En el mismo precepto se señala que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, cuyo principio es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de la libertad de escoger profesión u oficio, que conlleva la participación de



todos en las decisiones que conciernen al cumplimiento de los fines esenciales del Estado y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

La garantía de justicia y dignidad del derecho fundamental al trabajo se concreta en la regulación que sobre los funcionarios que integran el ente estatal realiza el artículo 125 de la Carta Política, disposición que alude a los cargos de carrera y de libre nombramiento y remoción, e indica el sistema de nombramiento, ingreso a la carrera, el ascenso y retiro de los funcionarios que componen los órganos y entidades del Estado.

En efecto, el precepto mencionado establece como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, indicando taxativamente algunas excepciones para pertenecer a la misma y defiriendo a la ley la facultad de determinar los empleos que pueden ser considerados como de libre nombramiento y remoción.

El sistema de carrera tiene como finalidad esencial, garantizar la estabilidad de los empleados en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración pública de acuerdo a los méritos y capacidades de los aspirantes para el efectivo cumplimiento de la función pública en beneficio de la colectividad en general. Así mismo, constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La carrera administrativa es un instrumento que responde a los criterios que garantizan el desarrollo de los objetivos y programas en la organización del Estado y se constituye en un sistema que contribuye al aumento de la eficacia de la función pública. Entre los objetivos que pretende alcanzar, está el de que los servidores públicos, sobre la base de la experiencia, el conocimiento y la moralidad, obtengan los mejores resultados en el desarrollo de las tareas que les competen.

De esta manera y como se ha expuesto, la carrera administrativa como sistema paralelo a los principios de igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, eficiencia y estabilidad asegura además la estabilidad en el empleo, la necesaria observancia de los requisitos y condiciones señalados por la ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos que aspiran a ingresar a la misma y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

De conformidad con el artículo 125 de la Carta, los “empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, y como excepción se encuentran los cargos de “elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”, todo lo cual permite concluir que salvo aquellos empleos determinados por disposición constitucional, corresponde al legislador decidir cuáles cargos no hacen parte de la carrera administrativa.

Dicho de otra manera, la ley puede determinar qué cargos son de carrera y cuáles no, siempre y cuando los motivos que le sirven como fundamento para tal proceder no sean contrarios a los postulados del artículo 13 de la Carta Política, es decir, que el señalamiento hecho por el legislador no contenga discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Así pues, para establecer cuándo un empleo es de libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia ha señalado varios criterios, entre ellos, que el cargo debe tener fundamento legal; que al ejercer el legislador dicha facultad no puede contradecir la esencia misma del **sistema de carrera**, es decir, “la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción”. Además, es necesario que exista un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada”; y que “la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política”.

Además de los anteriores criterios, debe el legislador tener en cuenta dentro de la estructura del Estado, las funciones de dichos cargos a fin de definir cuáles pertenecen al sistema de carrera y cuáles son de libre nombramiento y remoción. Al respecto conviene reiterar lo expresado por la Corporación sobre el mismo tema:

*“Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata (...).*

*Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el intuïto personae<sup>3</sup> pues, “no puede prosperar una hipótesis administrativista para regular una función eminentemente política<sup>4</sup>”. (Resaltados fuera de texto).*

Ya se ha dicho cómo el propósito de instaurar un sistema efectivo para el cumplimiento de la función pública al servicio de los intereses generales, cuyo manejo está a cargo de las ramas

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia número C-195 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia número C-195 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia número C-514 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia número C-023 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

del poder público, quedó plasmado en la Constitución Política de 1991, al consagrar la carrera administrativa como un instrumento que responda a criterios que garanticen el verdadero desarrollo de los objetivos y programas de la organización del Estado, sin que sea la filiación política o las recomendaciones partidistas, lo que determine el nombramiento de un servidor público para un empleo de carrera, su ascenso o su remoción.

En Sentencia No. C-306 de julio 13 de 1995 expresó la Corporación:

*“En virtud de dicha consagración y para garantizar la estabilidad en el empleo en los órganos y entidades del Estado, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad en que debe desarrollarse la función administrativa, se estableció en la Carta Fundamental que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley, a fin de determinar los méritos y calidades de los candidatos, sin que puedan tenerse en cuenta para los efectos del acceso a la función pública, su promoción o su retiro, móviles de carácter político que perturban la acción del Estado en el adecuado cumplimiento de sus fines.*

*El artículo 125 de la Constitución Política prescribe que: “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” y en consecuencia, “Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”. Acorde con el sistema de carrera y con el mérito que le es consustancial también determina el precepto que “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, además, la permanencia en el servicio está sujeta a la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo y de la disciplina, sin perjuicio de otras causales de retiro previstas en la Constitución o en la ley; adicionalmente, y conforme a lo expresado en el artículo 125 de la Carta señala que “En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.*

*En lo que atañe a las excepciones a la regla general que, como se ha visto, está constituida por el sistema de carrera, la norma superior excluye los empleos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.*

*En el último de los eventos se advierte la consagración de una causal exceptiva abierta que otorga al legislador la competencia para determinar cuáles empleos, además de los previstos en la propia Constitución Política, se rigen por un sistema distinto al de carrera administrativa”<sup>5</sup>.*

### **Tercera. Examen de los cargos.**

Sobre la base de los anteriores planteamientos, la Corte entra a examinar los argumentos consignados en la demanda a fin de decidir acerca de la constitucionalidad de los apartes acusados.

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Sentencia No. C-306 de 1995.

## C-387/96

Señala el actor que la norma demandada mantuvo la clasificación de los cargos de carrera únicamente para el orden nacional -artículo 1º de la Ley 61 de 1987-, excluyendo a los del orden territorial, lo que a su juicio constituye una ostensible discriminación que desconoce el artículo 13 constitucional.

El Decreto 1335 de 1990 estableció las funciones y requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud, y a su vez, el Decreto 1921 de 1994 hizo lo mismo sobre la estructura de cargos de las entidades del Subsector Oficial del Sector Salud Territorial. Señala el artículo 3º del Decreto 1921 de 1994 lo siguiente:

*“De los niveles y denominaciones de cargos.*

(...)

*a) Directivo. Este nivel comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General de los organismos, de formulación de políticas y adopción de planes y programas para su ejecución, y comprende las siguientes denominaciones de cargos:*

### **Código**

- 0100 *Director centro de salud*
- 0105 *Director de escuela o centro de capacitación*
- 0110 *Director salud local*
- 0115 *Director hospital o gerente empresa social del estado primer nivel de atención.*
- 0120 *Director Hospital o gerente empresa social del estado primer nivel de atención.*
- 0130 *Director, jefe seccional o secretario de salud*
- 0135 *Gerente*
- 0140 *Secretario General*

*b) Asesor. Este nivel agrupa los empleos cuyas tareas consisten en asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan los organismos de salud y comprende:*

### **Código.**

- 1100 *Asesor*

*c) Ejecutivo. Comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación y control de las unidades o dependencias internas de los organismos de salud que se encargan de ejecutar y desarrollar su política, planes y programas. Los cargos de este nivel son:*

### **Código.**

- 2100 *Jefe de grupo*
- 2105 *Jefe de departamento*
- 2110 *Jefe de sección*
- 2115 *Jefe de sección o de oficina*
- 2120 *Subdirector administrativo.*
- 2125 *Subdirector científico o coordinador técnico”.*

Como se observa, es en el mencionado decreto donde se precisan los niveles jerárquicos de primero y segundo grado para establecer en las entidades territoriales o en sus entes descentralizados quienes ostentan la categoría de empleados de libre nombramiento y remoción. Igualmente, en el mismo decreto se determinan aquellos empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación y control de unidades o dependencias internas de los organismos de salud encargados de ejecutar y desarrollar su política, planes y programas y asesoría a efectos de catalogar a estos como empleos de libre nombramiento y remoción.

Si se tiene en cuenta que el artículo 125 de la Carta Fundamental consagró como causal exceptiva una potestad exclusiva del legislador para determinar cuáles empleos, que además de los previstos en la Constitución Política de 1991 se rigen por un sistema diferente al de la carrera administrativa, no hay duda que la norma acusada quebranta a juicio de la Corporación los ordenamientos superiores, pues ella en lugar de hacer la clasificación y determinación concreta de los empleos que por vía exceptiva deben determinarse como de libre nombramiento y remoción, lo que hace es realizar una regulación genérica para darle el carácter de tales a todos los del primer nivel jerárquico inmediatamente siguientes al cargo de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, así como los del primero y segundo nivel jerárquicos, representantes de entidades descentralizadas, y los que correspondan a funciones de formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

La anterior determinación, lejos de establecer la clasificación de empleos de libre nombramiento y remoción regidos por un sistema distinto al de la carrera administrativa, excluye ciertamente de ésta algunos cargos que por su naturaleza no pueden tener la categoría de libre nombramiento y remoción, con lo cual queda desvirtuado el propósito del constituyente de mantener vigente el principio constitucional según el cual, por regla general “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”.

Siendo la ley la que de manera excepcional puede determinar en forma específica cuando un cargo no es de carrera sino de libre nombramiento y remoción, no puede ella permitir como se hace en la norma sub-examine que la regla general se convierta en la excepción al asignarle dicho carácter a todos los empleos de determinado nivel jerárquico sin distinción alguna, ni delegar esa atribución legislativa en otra autoridad.

Por consiguiente, habrán de declararse inexecutable los apartes del artículo acusado de la Ley 10 de 1990 “por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones” por quebrantar los ordenamientos superiores que le atribuyen al legislador la competencia para determinar de manera específica aquellos empleos de libre nombramiento y remoción que pueden regirse por un sistema distinto al de carrera administrativa, lo que no se realizó en el asunto *sub examine*, contrariando la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia.

## VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor ViceProcurador General de la Nación y previos los trámites dispuestos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar **INEXEQUIBLES** los siguientes apartes contenidos en el numeral segundo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990: del literal a), la expresión: “y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente”; del literal b), la expresión: “y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguiente”, y del literal c) de la misma disposición, la expresión: ***“formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría”***.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996 por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-388**  
**agosto 22 de 1996**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Contenido / METODO HISTORICO DE INTERPRETACION**

*En ejercicio del control que a la Corte le compete cumplir como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, es claro que éste no se realiza confrontando las intenciones del legislador con los cánones superiores, ni la concordancia de dichas intenciones con el texto que finalmente queda plasmado en la ley, sino el precepto legal tal como fue aprobado por el Congreso, con las normas constitucionales presuntamente violadas, para determinar si se adecua o no al Estatuto Superior, tanto por su aspecto formal como por el material. Sin embargo, el denominado “espíritu” del legislador, que está constituido por todos aquellos argumentos que se exponen durante el trámite de expedición de la norma respectiva, esto es, “la historia fidedigna de su establecimiento”, constituye un instrumento idóneo y eficaz para fijar el alcance y significado de una disposición cuando su contenido no es lo suficientemente claro.*

**PROCESO DE EJECUCION DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS/  
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA /  
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE JUEZ**

*Es entonces la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de resolver las controversias de todo orden que surjan de la relación contractual en la que sea parte una entidad del Estado, como también de los “procesos de ejecución”, terminología que, en criterio del actor, ha de entenderse referida a la “ejecución” misma de los contratos mas no a los procesos ejecutivos, interpretación que no comparte la Corte pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas tiene una connotación propia que las caracteriza y diferencia. La expresión “ejecución”, en este caso de un contrato, se relaciona con la forma de cumplimiento del mismo, su desarrollo o realización, es decir, todas las actividades destinadas a dar cumplimiento a las obligaciones o cláusulas pactadas en él. La ejecución es, pues, la fase en la que se procede a satisfacer el objeto del contrato. No le cabe duda a la Corte de que cuando el legislador en la disposición que es objeto de impugnación parcial, utilizó la expresión “procesos de ejecución” ineludiblemente se refirió a éstos como sinónimo de los procesos ejecutivos, tal y como se encuentran regulados en nuestro estatuto procesal civil. Analizadas las competencias que específicamente la Carta radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa no se encuentra la que se refiere al conocimiento de los procesos ejecutivos originados en contratos estatales; por consiguiente, bien podía el legislador sin*

*contrariar la Constitución, asignarla a la jurisdicción citada que es la encargada de dirimir los litigios en que es parte la Administración. Debe agregar la Corte, a pesar de no ser un argumento de constitucionalidad, que es más congruente con el sistema judicial la denominada continuidad del juez, esto es, que el mismo juez que conoce de las controversias contractuales en las que sea parte una entidad estatal sea aquél que tramite los procesos ejecutivos derivados de dichos actos, por tratarse de asuntos afines.*

### **PROCESO DE EJECUCION**

*Los procesos de ejecución son aquellos que se adelantan con el fin de hacer efectivos coercitivamente derechos reconocidos, cuando su existencia es cierta e indiscutible, lo cual se realiza mediante la intervención de un juez que obliga al deudor a cumplir la prestación a su cargo o, en su defecto, a indemnizar los perjuicios patrimoniales que su incumplimiento ocasionó. Dicho proceso se inicia sobre la base de un título ejecutivo, que según el Código de Procedimiento Civil es aquél que contiene una obligación clara, expresa y exigible, que proviene del deudor o de su causante o de una providencia judicial y que constituye plena prueba contra el deudor.*

### **PROCESO DECLARATIVO EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

*Considera la Corte que existiendo normas dentro del Código Contencioso Administrativo en las que se señalan las competencias para conocer de los procesos declarativos relacionados con los contratos administrativos, es posible afirmar que serán estos mismos jueces los encargados de conocer de los procesos ejecutivos que se deriven de los contratos estatales, de acuerdo con la cuantía, el factor territorial, etc.*

### **PROCESO EJECUTIVO-Procedimiento**

*El actor en ningún momento explica las razones que lo llevan a concluir que realmente existe una diferencia en la distribución de las cargas y de ningún modo es evidente que ésta exista. En ambos casos, en los procesos ejecutivos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria y en los que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, el procedimiento que se sigue es idéntico, las normas aplicables a la solución de los casos las mismas, las prerrogativas de las partes y los términos que se establecen para cada etapa procesal son los mismos, debido precisamente a que el estatuto del cual forma parte la norma demandada remite a las normas del Código de Procedimiento Civil en lo no previsto en ella. No es, pues, suficiente con que se diga que las “condiciones procesales” son distintas, cuando en realidad son las mismas.*

Referencia: Expediente D-1145

Norma Acusada: artículo 75 (parcial) de la Ley 80 de 1993

Actor: Darío Giovanni Torregroza Lara

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Darío Giovanni Torregroza Lara, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242-1 de la Constitución Política, presentó ante esta



Corporación libelo en el que solicita se declare inexecutable la expresión “*ejecución o*” contenida en el artículo 75 de la ley 80 de 1993, por ser contraria a lo previsto en los artículos 13, 29, 121, 158, 234 y 237 del Estatuto Superior.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, entra la Corte Constitucional a decidir.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El artículo 75 de la Ley 80 de 1993 reza:

“Art. 75. Sin perjuicio de lo dispuesto en artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de *ejecución o* cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.

Parágrafo 1o. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes a aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.

Parágrafo 2. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del tesoro nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.” (Lo subrayado es lo demandado)

## III. LA DEMANDA

Los argumentos que sustentan la petición del actor pueden resumirse de la siguiente manera:

- La intención del legislador era asignar a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias contractuales surgidas tanto en la etapa de perfeccionamiento del contrato, como en la de su ejecución o cumplimiento, poniendo fin a la diferenciación en el tratamiento judicial que anteriormente se establecía para los diversos tipos de contratos que celebraban las entidades estatales, de acuerdo con la clasificación prevista en el antiguo régimen (contratos administrativos, contratos de derecho privado de la administración y contratos de derecho privado con cláusula de caducidad).

- Un error en la técnica legislativa llevó a que se incluyera en el artículo 75 de la ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Estatal, el término “procesos de ejecución”, “sin entrar a considerar la connotación que en el lenguaje jurídico pudiera tener como sinónimo de procesos de ejecución, de aquellos contemplados en los artículos 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”.

- En virtud de este error de redacción, el Consejo de Estado, máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha interpretado la expresión acusada en el sentido de “asimilarla a los procesos de ejecución de que trata el C. de P. C.”, lo que significa que dicha jurisdicción ha dejado de ser meramente cognoscitiva, para convertirse en ejecutiva.

A juicio del demandante, esta interpretación de la parte del artículo 75 que fue objeto de acusación, comporta la violación de los siguientes artículos de la Constitución Política.

El 13 por que al atribuirse la competencia para conocer de los procesos ejecutivos de “naturaleza contractual” a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “se estableció una diferenciación que viola los artículos 13 y 29 de la Carta Fundamental, en la medida en que no se encuentra en igualdad de condiciones procesales quien ejecuta un título valor de la administración que surge de un contrato, frente al tercero a quien se le puede ceder dicho título valor, o frente a quien tiene un título o documento que presta mérito ejecutivo, como una sentencia o un reconocimiento por cualquier otro acto administrativo que no tenga naturaleza contractual.”

El 29, puesto que la norma demandada genera un grado tal de incertidumbre y abre un margen tan amplio a la interpretación y elaboración doctrinal, que vulnera el debido proceso. Esto en tanto que, a su parecer, las normas que fijan la competencia de los jueces deben gozar de “taxatividad, claridad y transparencia”.

El 121 resulta vulnerado pues, según el actor, la jurisdicción de lo contencioso administrativo al arrogarse el conocimiento de los procesos ejecutivos derivados de la celebración y ejecución de los contratos estatales, asumió una competencia que no le había sido conferida por la Constitución ni por la ley.

El artículo 158 porque que la interpretación dada por el Consejo de Estado al artículo demandado implica una violación al principio de unidad de materia de las leyes, dado que de allí se deriva una modificación de los artículos 82 y 177 del Código Contencioso Administrativo, además de que “se modificó el Código de Procedimiento Civil”.

Los artículos 234 y 237, en la medida en que al asignarse la competencia para conocer de algunos procesos ejecutivos, se “desfiguró” la naturaleza de la jurisdicción ordinaria (art. 234) frente a la de lo contencioso administrativa (art. 237), en tanto que no existe procedimiento especial para el trámite de procesos ejecutivos ante esta última.

#### **IV. INTERVENCION OFICIAL**

El Ministro de Justicia y del Derecho, actuando a través de apoderado y dentro del término establecido para ello, presentó ante esta Corporación escrito en el que justifica la constitucionalidad de la norma demandada.

En dicho documento se explica que los cargos formulados por el actor se pueden concretar en dos; el primero estaría referido a la modificación de las competencias de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción contencioso administrativa; y el segundo a la violación del derecho a la igualdad, por cuanto la norma implica una “diferenciación de trato”.

Las consideraciones que en él se incluyen y que llevan a concluir que tales cargos se encuentran infundados pueden sintetizarse así:

- De acuerdo con el artículo 237 num. 6 de la Constitución Política, el Consejo de Estado tiene dentro de sus atribuciones la de “ejercer las demás funciones que determine la ley”, de manera que bien puede el legislador determinar “las funciones que a juicio democrático (sic) se consideren necesarias y pertinentes para el adecuado ejercicio de la función de administrar justicia”. Por esta razón, debe entenderse que la modificación de las competencias asignadas

a las diversas jurisdicciones no constituye una vulneración de ninguna de las normas constitucionales; por el contrario, es la consecuencia de un ejercicio legítimo de las facultades conferidas por el constituyente al órgano legislativo.

- No se lesiona el derecho a la igualdad cuando se establece, como en este caso, un trato disímil para situaciones diferentes, pues la igualdad que consagra la norma superior no es la igualdad matemática, formal, sino la igualdad material.

- La norma acusada no viola el derecho al debido proceso, en tanto que su aplicación lo que busca es efectuar el juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante el juez competente y siguiendo las ritualidades propias de cada juicio, que son las previstas para los procesos ejecutivos en el artículo 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

- Al asumir la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de procesos ejecutivos, no está actuando en contravía de lo dispuesto en el artículo 121 superior, ya que dicha atribución le fue conferida precisamente por la norma demandada.

- El legislador al reasignar las competencias que tradicionalmente había establecido respecto de los procesos ejecutivos, no desfigura la naturaleza de la jurisdicción ordinaria ni la de la contenciosa administrativa, puesto que constitucionalmente éstas no fueron radicadas en una o en otra jurisdicción. De allí que el legislador esté autorizado por la misma constitución para modificarlas.

## V. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO

Correspondió al Viceprocurador General de la Nación rendir el concepto de rigor, ante el impedimento manifestado por el Procurador y aceptado por esta Corte. Y en él solicita a la Corte que declare exequible la expresión del artículo 75 de la ley 80 de 1993, objeto de acusación, con base en estas consideraciones:

Al contrario de lo que afirma el actor, la intención del legislador sí era la de radicar en la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para tramitar los procesos ejecutivos derivados de contratos estatales. Pues, como bien lo ha sostenido el Consejo de Estado, la tendencia legislativa es la de la continuidad y la unidad del juez, para lograr una justicia más ágil y eficiente. En este sentido afirma que

“la intención del legislador cuando señala en cabeza de la jurisdicción contenciosa la competencia para conocer de la ejecución derivada de acciones contractuales, es clara, y en ningún momento puede imputarse a un error conceptual o de redacción. Al contrario, ella obedece a la exigencia imperiosa de propender por instaurar un sistema judicial más ágil y eficiente, en donde se de (sic) cabal cumplimiento al principio de la economía procesal”.

Así mismo señala que la norma acusada no vulnera los derechos a la igualdad y al debido proceso de los asociados, como lo indica el demandante. El primero no resultaría afectado porque la diferencia en el trato que la norma consagra se ajusta a la especificidad de las situaciones que ella regula -las relativas a los contratos que celebra el Estado-. Tampoco se vulneraría el derecho al debido proceso, puesto que el mismo Código Contencioso Administrativo remite al intérprete al Código de Procedimiento Civil para tratar los asuntos que no han sido expresamente regulados por él. De manera que si bien no existe un procedimiento especial

para las ejecuciones que deban realizarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, dicho vacío puede llenarse con las normas que para tal efecto prevé la legislación procesal civil.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### a. COMPETENCIA

Por tratarse de una demanda dirigida contra una expresión de un artículo de una ley, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre ella, según el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

### b. CONSIDERACIONES DE FONDO

El primer argumento que el actor esgrime en la demanda se refiere a la existencia de un error de técnica legislativa o falla en la redacción, que hace consistir en la falta de coincidencia entre lo que llama la “intención” del legislador y el texto de la norma. En su opinión, dicho error sería atribuible a una ausencia de conocimiento de la connotación jurídica específica que la expresión utilizada -procesos de ejecución- tiene dentro de nuestro ordenamiento.

Pues bien: en ejercicio del control que a la Corte le compete cumplir como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, es claro que éste no se realiza confrontando las intenciones del legislador con los cánones superiores, ni la concordancia de dichas intenciones con el texto que finalmente queda plasmado en la ley, sino el precepto legal tal como fue aprobado por el Congreso, con las normas constitucionales presuntamente violadas, para determinar si se adecua o no al Estatuto Superior, tanto por su aspecto formal como por el material. Sin embargo, el denominado “espíritu” del legislador, que está constituido por todos aquellos argumentos que se exponen durante el trámite de expedición de la norma respectiva, esto es, “la historia fidedigna de su establecimiento”, constituye un instrumento idóneo y eficaz para fijar el alcance y significado de una disposición cuando su contenido no es lo suficientemente claro; de allí que en el artículo 27 del Código Civil se establezca: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión *oscura* de la ley, **recurrir a su intención o espíritu, claramente determinados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento**”. Es este el denominado criterio histórico de interpretación de las leyes (resaltado fuera del texto)

En consecuencia, la Corte procederá al estudio de la expresión acusada del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, tal como aparece publicada en el Diario Oficial, para determinar si se ajusta o no a los cánones del Estatuto Supremo.

Para efectos del análisis respectivo es necesario recordar que antes de la expedición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-, ordenamiento del cual forma parte la norma parcialmente impugnada, los contratos que los órganos del Estado estaban autorizados a celebrar se clasificaban en: contratos administrativos; contratos privados con cláusula de caducidad, y contratos privados de la administración, cada uno de los cuales estaba sometido a una jurisdicción distinta, así: los dos primeros a la jurisdicción contencioso administrativa y los últimos a la jurisdicción ordinaria. A partir de la vigencia del estatuto citado, el legislador decidió abolir tal clasificación y reunir en una sola categoría los contratos de todo orden en los que intervenga una entidad del Estado, creando los que denominó *contratos estatales*, cuya definición aparece consignada en el artículo 32 *ibídem*, que dice: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las

entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...”, esto es, los contratos de obra, de consultoría, de prestación de servicios, de concesión, los encargos fiduciarios y la fiducia pública.

En materia de conflictos derivados de los contratos estatales el nuevo Estatuto de Contratación Administrativa consagró algunos mecanismos de solución directa de los conflictos, como la cláusula compromisoria, el compromiso, la conciliación, la amigable composición, la transacción, entre otras. Con ello se busca que las divergencias o discrepancias que tengan origen en tales contratos se resuelvan en forma ágil y expedita por las mismas partes antes de acudir ante el juez.

Actuando en una forma congruente y siendo coherente con la determinación de crear una sola categoría de contratos para el sector público, el legislador también procedió a unificar el juez competente para resolver las controversias derivadas de los mismos, dentro de las cuales se encuentran no sólo las que se presenten en la etapa precontractual y contractual sino también en la postcontractual, competencia que radicó en la jurisdicción contencioso administrativa, como aparece en el artículo 75 de la ley 80 de 1993, que es objeto de acusación parcial en este proceso.

Al analizar este precepto legal advierte la Corte que no adolece de falta de claridad, pues, en tratándose de la asignación de competencias, en él aparece determinado el órgano de la rama judicial a la cual se dirige: jurisdicción contencioso administrativa; y la materia o asuntos que le corresponde conocer: controversias contractuales derivadas de los contratos estatales, así como de los procesos de ejecución o cumplimiento de los mismos.

Así las cosas, es entonces la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de resolver las controversias de todo orden que surjan de la relación contractual en la que sea parte una entidad del Estado, como también de los “procesos de ejecución”, terminología que, en criterio del actor, ha de entenderse referida a la “ejecución” misma de los contratos mas no a los procesos ejecutivos, interpretación que no comparte la Corte pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico cada una de ellas tiene una connotación propia que las caracteriza y diferencia. Veamos:

Los procesos de ejecución son aquellos que se adelantan con el fin de hacer efectivos coercitivamente derechos reconocidos, cuando su existencia es cierta e indiscutible, lo cual se realiza mediante la intervención de un juez que obliga al deudor a cumplir la prestación a su cargo o, en su defecto, a indemnizar los perjuicios patrimoniales que su incumplimiento ocasionó. Dicho proceso se inicia sobre la base de un título ejecutivo, que según el Código de Procedimiento Civil (arts. 488 y ss) es aquél que contiene una obligación clara, expresa y exigible, que proviene del deudor o de su causante o de una providencia judicial y que constituye plena prueba contra el deudor.

La mayoría de los doctrinantes define los procesos de ejecución como aquellos procedimientos regidos por la ley a través de los cuales se busca hacer efectivas obligaciones que se encuentran determinadas en un título ejecutivo. En esta clase de procesos no se discute un derecho dudoso o controvertido, sino se pretende hacer efectivo un derecho existente contenido en un título u otro instrumento eficaz amparado por la presunción de que el derecho del demandante es legítimo, como por ejemplo: una sentencia judicial, un contrato, un laudo arbitral.

El Código de Procedimiento Civil regula esta clase de procesos en la sección segunda del libro tercero, que comprende los artículos 488 a 570.

De otro lado, la expresión “ejecución”, en este caso de un contrato, se relaciona con la forma de cumplimiento del mismo, su desarrollo o realización, es decir, todas las actividades destinadas a dar cumplimiento a las obligaciones o cláusulas pactadas en él. La ejecución es, pues, la fase en la que se procede a satisfacer el objeto del contrato. Y a ella se refieren distintos preceptos de la misma ley a la que pertenece la norma demandada. Por ejemplo en el artículo 41 de la ley 80 de 1993, se consagra: “Para la ejecución del contrato estatal se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica de presupuesto” En el 16 se lee: “Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios”. Igualmente, el artículo 13, entre otros.

Así las cosas, no le cabe duda a la Corte de que cuando el legislador en la disposición que es objeto de impugnación parcial, utilizó la expresión “procesos de ejecución” ineludiblemente se refirió a éstos como sinónimo de los procesos ejecutivos, tal y como se encuentran regulados en nuestro estatuto procesal civil. Lo cual se corrobora, además, al leer la exposición de motivos que curiosamente es la misma que cita el demandante para fundamentar la demanda, y que dice:

“De igual manera debe destacarse que se consagra un único juez para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o de cumplimiento. La competencia que al respecto se le confiere a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentra de acuerdo con la consagración que el proyecto dispone de la única categoría contractual la de los contratos estatales. Con ello, además de mantener la uniformidad que lo inspira, evitará discusiones que hoy se suscitan en torno a una distinción artificiosa que la jurisprudencia y la doctrina foránea produjeron y que fue recogida y desarrollada entre nosotros, en torno a las dos categorías contractuales para defender una doble jurisdicción, pero que en realidad de verdad tal distancia no es consecuencia de posturas substanciales que la justifiquen, sino por el contrario obedece a cuestiones de índole procesal o adjetiva.”

Ahora, que el legislador no haya señalado el procedimiento que se debe seguir para el trámite de los mencionados procesos de ejecución, no es causal de inconstitucionalidad, pues la misma ley 80 de 1993, a la que pertenece la norma demandada, remite de manera expresa a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, como se lee en el artículo 77, que prescribe: “En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa, serán aplicables en las actuaciones contractuales. **A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil**” (resalta la Corte).

Y si ésto no es suficiente para el actor, el Código Contencioso Administrativo al reglamentar de manera especial los procedimientos que se adelantan ante la jurisdicción contencioso administrativa, también remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, para colmar vacíos, como aparece en el artículo 267 al disponer:

“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.

En cuanto a la ausencia de normas atributivas de competencia para el conocimiento en primera y segunda instancia de las controversias contractuales en las que sea parte una entidad estatal, tampoco hace inconstitucional lo acusado, pues bien puede el legislador, en otro ordenamiento establecerlas; sin embargo, considera la Corte que existiendo normas dentro del Código Contencioso Administrativo en las que se señalan las competencias para conocer de los procesos declarativos relacionados con los contratos administrativos (arts. 131 y 132-8), es posible afirmar que serán estos mismos jueces los encargados de conocer de los procesos ejecutivos que se deriven de los contratos estatales, de acuerdo con la cuantía, el factor territorial, etc.

Por otra parte, es pertinente agregar que la atribución de la competencia para conocer de los procesos de ejecución a la jurisdicción contencioso administrativa, no implica una “desfiguración” (esta es la palabra que utiliza el demandante) de la estructura que constitucionalmente se le ha conferido a ésta y a la jurisdicción ordinaria. Por que si bien es cierto que en el Estatuto Supremo se establecen algunas de las funciones que corresponde cumplir a estas dos jurisdicciones (arts. 234 a 238 C.N.), fue el mismo Constituyente quien le defirió al legislador la potestad de asignarles otras (235-7 y 237-6 C.N.), las que dicho sea de paso, no pueden desconocer los principios y objetivos para los cuales se creó cada una de esas jurisdicciones.

Analizadas las competencias que específicamente la Carta radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa no se encuentra la que se refiere al conocimiento de los procesos ejecutivos originados en contratos estatales; por consiguiente, bien podía el legislador sin contrariar la Constitución, asignarla a la jurisdicción citada que es la encargada de dirimir los litigios en que es parte la Administración.

Es que los procesos de ejecución son una clase de los contenciosos pues participan de las características propias de éstos. Sin embargo, su finalidad es diferente de la de los demás de la misma índole, ya que su objeto no es el de declarar un derecho dudoso, sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en un título ejecutivo perfeccionado antes de que exista la relación jurídico procesal.

En este orden de ideas, puede afirmarse que no le asiste razón al actor pues la expresión demandada contenida en el artículo 75 de la ley 80 de 1993, no carece de claridad ni contiene falla alguna en su redacción, como tampoco vulnera el debido proceso ni impide el acceso a la justicia.

En lo que respecta a la violación del principio de unidad de materia, baste señalar que de la simple lectura del precepto acusado se evidencia la íntima relación de conexidad con el texto íntegro de la ley de la cual forma parte. Si en la ley 80 de 1993 se consagran disposiciones destinadas a regular la Contratación Pública, es apenas obvio que se hayan consagrado normas en las que se define el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales, como de los procesos ejecutivos que se deriven de ellos. En consecuencia, no se opone lo impugnado al artículo 158 de la Constitución.

Finalmente, debe la Corte referirse al cargo relativo a la violación del derecho a la igualdad, el cual no prosperará por las razones que se exponen en seguida:

Conforme a lo decidido por esta Corporación en la sentencia C-022 de 1996, la verificación de una transgresión al derecho a la igualdad implica: a) la determinación de los bienes o gravámenes que son distribuidos y de los sujetos entre los cuales se realiza la distribución; b) la identificación del criterio empleado en la misma; y c) el examen de la “razonabilidad” de dicho criterio.

En el caso que nos ocupa, el actor se limita a señalar que al atribuirse a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de los procesos ejecutivos relacionados con los contratos celebrados por las entidades estatales, estableció una diferencia en cuanto a las “condiciones procesales” entre “quien ejecuta un título valor de la administración que surge de un contrato, (...) el tercero a quien se le puede ceder dicho título valor [y] (...) quien tiene un título o documento que presta mérito ejecutivo (...) que no tenga naturaleza contractual.” De manera que, a su parecer, lo que se distribuye son unas determinadas “condiciones procesales” y los destinatarios de dicha distribución son aquellos que acceden (o van a acceder, lo que hace que la categoría sea universal, es decir, se refiere a “todos”) a la justicia con el fin de hacer efectivo un crédito que se encuentra a su nombre. El criterio utilizado para hacer la distribución estaría referido al carácter mismo del título que sirve para hacer el reclamo ante la jurisdicción: si está relacionado con un contrato estatal, la acción deberá intentarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, si no lo está, ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, el actor en ningún momento explica las razones que lo llevan a concluir que realmente existe una diferencia en la distribución de las cargas y de ningún modo es evidente que ésta exista. En ambos casos, en los procesos ejecutivos que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria y en los que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, el procedimiento que se sigue es idéntico, las normas aplicables a la solución de los casos las mismas, las prerrogativas de las partes y los términos que se establecen para cada etapa procesal son los mismos, debido precisamente a que el estatuto del cual forma parte la norma demandada remite a las normas del Código de Procedimiento Civil en lo no previsto en ella. No es, pues, suficiente con que se diga que las “condiciones procesales” son distintas, cuando en realidad son las mismas.

### **Conclusiones:**

La expresión acusada no es contraria a la Constitución Política, ni adolece de falta claridad.

La asignación de competencias establecida constitucionalmente para la jurisdicción contencioso administrativa y la ordinaria no resulta violada porque las normas superiores que las consagran (arts. 234 a 238) no regulan el aspecto a que alude el precepto demandado, esto es, la competencia para conocer de los procesos ejecutivos cuyo origen es un contrato estatal, de manera que bien podía señalarla el legislador de acuerdo con la expresa autorización a que alude el artículo 237-6 del Estatuto Superior.

La norma impugnada tampoco se opone a las exigencias del debido proceso, puesto que existen normas dentro del ordenamiento procesal civil, al cual expresamente se remite tanto el Código Contencioso Administrativo como el Estatuto Contractual del cual forma parte, que permiten de una manera certera definir el procedimiento y establecer el juez competente dentro de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver las controversias contractuales en las que intervenga un entidad pública.



El cargo relativo a la transgresión del derecho a la igualdad no prospera porque la distribución de las cargas procesales tanto para los procesos ejecutivos que se adelanten en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso administrativa es igual para todos los sujetos, por tratarse del mismo procedimiento.

Finalmente debe agregar la Corte, a pesar de no ser un argumento de constitucionalidad, que es más congruente con el sistema judicial la denominada continuidad del juez, esto es, que el mismo juez que conoce de las controversias contractuales en las que sea parte una entidad estatal sea aquél que tramite los procesos ejecutivos derivados de dichos actos, por tratarse de asuntos afines.

#### 4. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “ejecución o” contenida en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-389**  
**agosto 22 de 1996**

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance**

*La Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.*

**PENSION DE SOBREVIVIENTE-Alcance de los requisitos /**  
**SUSTITUCION PENSIONAL-Convivencia al momento de la muerte /**  
**METODO HISTORICO DE INTERPRETACION**

*La legislación colombiana acoge un criterio material - esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte - como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido. La procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones.*

**PENSION DE SOBREVIVIENTE-Hijo procreado / PENSION DE SOBREVIVIENTE-**  
**Hijo adoptivo / IGUALDAD DE LOS HIJOS**

*La Corte no encuentra ninguna razón que justifique que el Legislador no haya tomado en cuenta a los hijos adoptivos o procreados artificialmente, por cuanto en tales casos opera la misma razón que con los hijos procreados naturalmente, esto es, que su existencia permite presumir la solidez de los lazos entre el fallecido y el compañero o cónyuge supérstite. Por consiguiente, la Corte, teniendo en cuenta la posibilidad que tiene de modular los efectos de sus fallos, procederá a integrar el mandato de igualdad del artículo 42 de la Carta en la expresión acusada, con el fin de preservar así tanto la obra del Legislador como la supremacía de la Constitución. La expresión será entonces declarada exequible, en el entendido de que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.*

Referencia: Expediente D-1148

Norma acusada: Artículo 47 literal a) (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana.

Temas:

Alcance de los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente y principio de igualdad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, veintidos (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 47 literal a) (parcial) de la Ley 100 de 1993, la cual fue radicada con el número D-1148. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

### II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION.

El artículo 47 literal a) de la Ley 100 de 1993 preceptúa lo siguiente. Se subraya la parte demandada:

#### **Ley 100 de 1993**

(Diciembre 23)

*“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*

*“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.*

*a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con*

*anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;”*

### III. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 13 y 42 de la Constitución. Según su criterio, el aparte impugnado consagra un privilegio injustificado en favor de las personas beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que hubieren “procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”, en detrimento de quienes demuestren una efectiva convivencia con el titular del derecho pensional.

Para demostrar su afirmación, el demandante señala que, tal como lo ha reconocido la legislación, el criterio que legitima sustitución pensional es la efectiva convivencia entre el cónyuge, compañero o compañera supérstite y el titular del derecho pensional hasta el momento de su muerte. Por ello se vulnera el principio de la igualdad pues la norma permite que estas personas sean desplazadas por aquellas que demuestren que han procreado uno o más hijos con el titular del derecho. Señala entonces el actor:

*“Así pues, el haber procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido en cualquier tiempo -puesto que la norma no lo precisa-, le otorga la posibilidad a quien primero manifieste la existencia de este hecho, de desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quienes se encuentren en los otros supuestos de la norma, esto es a las personas que convivieron con el pensionado jubilado hasta el momento de su muerte, en calidad de cónyuge, compañero o compañera permanente, situación que es contraria al principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.*

*A no dudar, la escogencia del hecho de la convivencia como criterio para la asignación de la pensión de sobrevivientes, constituye, antes como ahora, un reconocimiento del legislador a los afectos prodigado al pensionado fallecido, por su cónyuge, compañero o compañera permanente, según el caso, para la época de su muerte. Por tal razón, resulta realmente incompresible que el legislador hubiera determinado con la expresión demandada instituir una suerte de “presunción de derecho”, que no admite prueba en contrario, según la cual el haber “procreado” uno o más hijos con el causante demuestra “per se” la existencia de tal afecto, y por ende del hecho de la convivencia.”*

Según el demandante, la disposición acusada no tiene la finalidad de favorecer a determinados beneficiarios por el hecho de la “procreación” pues los hijos son también beneficiarios directos de la pensión de sobrevivientes en los términos y condiciones del literal b) del mismo artículo 47. Por ello, según el actor:

*“Tal como está concebida la norma, propicia situaciones contrarias a la equidad, ya que se privilegia sin una justificación objetiva y razonable a quienes simplemente manifiesten ante las autoridades encargadas del reconocimiento de la posesión de sobrevivientes, la existencia de unos hijos habidos en cualquier tiempo, en una relación con el causante pensionado, en perjuicio de aquellas parejas con las que el pensionado fallecido convivió hasta el momento de su muerte, recibió de ellas el afecto y cuidado y también pudo haber procreado uno o más hijos.”*

Por todo lo anterior, el actor considera que la expresión impugnada viola el principio general de igualdad (C.P. art. 13) así como la cláusula específica de igualdad en materia familiar

(CP art. 42), pues la Constitución protege a la institución familiar sin que necesariamente ella se defina por la existencia de los hijos.

Finalmente, el demandante solicita que si la Corte declara constitucional el aparte impugnado, es necesario que precise el alcance de la expresión “procrear”, puesto que su sentido natural y obvio excluye a los hijos adoptivos, quebrantando de esta forma la igualdad entre las diferentes clases de hijos.

#### IV. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

En el presente proceso no hubo ninguna intervención ciudadana o de autoridades pues, según constancia secretarial del 12 de enero de 1996, el término de fijación en lista venció en silencio.

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

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, manifiesta impedimento por haber participado en la expedición de la norma acusada, el cual fue aceptado por la Corte, por lo cual el concepto fiscal fue rendido por el Viceprocurador General de la Nación, quien solicita que se declare la exequibilidad del aparte acusado, así como del artículo 74 de la misma Ley 100 de 1993, en caso de que esta Corporación considere necesario integrar la proposición jurídica completa.

La Vista Fiscal comienza por señalar que la expresión impugnada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 es reproducida en el artículo 74 de esa misma ley, por lo cual considera que la Corte debería efectuar la unidad normativa de las dos disposiciones a fin de integrar la proposición jurídica completa para que el pronunciamiento de fondo recaiga sobre ambas disposiciones legales. Luego, el Ministerio Público estudia la finalidad de la pensión de supervivencia y señala al respecto:

*“La denominada ‘pensión de sobrevivientes’ o pensión por muerte, es una especie contenida dentro del género de los derechos de previsión social, ya que con ella se pretende proteger a la familia del trabajador de las necesidades generadas por su muerte, debidas éstas a la privación de los ingresos con los cuales se atendía a la subsistencia del grupo.*

*Recogiendo las palabras de la doctrina, la principal finalidad de la llamada **pensión de sobrevivientes** o sustitución pensional es la de que quien pierde al ser que lo sostenía en vida, tenga la manera de poder seguir atendiendo a su subsistencia y a la de sus hijos menores y a los inválidos y demás personas que señala la Ley. No se trata, pues de un derecho herencial; es una prestación social que se encamina a proteger a las personas que dependían económicamente del jubilado fallecido o de quien tenía derecho a esa prestación.”*

La Vista Fiscal señala entonces que el derecho a la sustitución pensional ha sufrido una evolución legal de protección creciente. Así, la “transmisión de la pensión” prevista por el Código del Trabajo para un término de dos años fue ampliada a un término de cinco años mediante el Decreto Ley 434 de 1971. Posteriormente la Ley 33 de 1973 transformó en vitalicias las pensiones de las viudas de un trabajador particular o del sector público, pensionado o con derecho a la pensión de jubilación, vejez o invalidez, que hubiere fallecido, criterio que fue recogido por la Ley 100 de 1993.

El Viceprocurador aclara entonces que es razonable que la ley proteja a los hijos menores, por lo cual en principio no es inconstitucional que se establezcan “disposiciones más favorables para los grupos familiares que tienen hijos en relación con los que no los tienen”. En ese orden de ideas, el interrogante constitucional que se plantea es si la expresión impugnada consagra un trato desproporcionado en favor de los cónyuges o compañeros supervivientes con hijos, en detrimento de los cónyuges o compañeros supervivientes, que reúnen las condiciones para acceder a la sustitución pensional pero no tuvieron hijos con el pensionado o el afiliado. Según la Vista Fiscal, esa discriminación no existe pues lo que sucede es que la interpretación de la norma acusada por parte del actor es equivocada. Dice el Viceprocurador:

*“No se trata de regular el derecho de los hijos del fallecido pensionista, sino los de su pareja superviviente y en ese contexto, podemos hallarnos en las dos variables, una, que es la acusada, que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, para que no deba acreditar las otras condiciones referidas en el artículo. La otra, que no hubiere procreado hijos, evento en el cual debe demostrar las otras condiciones que impiden las convivencias de última hora o in artículo morti.*

(...).

*Para este Despacho, la alternativa acusada, que no la entendemos como un requisito adicional, al contrario de lo que piensa el demandante, sí protege al sobreviviente para adquirir el derecho pensional como tal, es la maternidad o la paternidad la que se toma en cuenta como requisito, sin que para el efecto cuente la edad de los hijos que es tema aparte. Se traduce en el amparo del parejo, del compañero, con lo cual no la encontramos contraria al derecho superior; puesto que por mandato constitucional la familia tiene derecho a protección integral”.*

El Ministerio Público concluye entonces que la expresión impugnada es constitucional. Sin embargo, coincide con el actor en que la norma omitió la referencia a los hijos adoptivos, con lo cual se discrimina “a quien haya convivido con el causante pensionado y hubiere adoptado uno o más hijos, frente a quienes, encontrándose en la misma situación, los hubiere procreado.” Se trata pues de una insuficiencia de la norma acusada, frente a la cual señala el Viceprocurador:

*“Es de recordar que cuando la H. Corte se ha encontrado frente a problemas jurídicos de esta índole, ha modulado los efectos de sus fallos teniendo en cuenta la fuerza normativa de la Constitución Política que se traduce en la facultad de influir y modificar el ordenamiento legal de inferior jerarquía a las disposiciones que regulan los derechos o deberes en relación con los hijos, entre las cuales se encuentran los artículos 47 y 74 del Sistema de Seguridad Social Integral.*

*Será entonces el Alto Tribunal, quien decida si es menester pronunciarse sobre la inquietud planteada por el accionante”*

## **VI. FUNDAMENTO JURIDICO**

### **Competencia.**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 47 (parcial) de la Ley 100 de 1993, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

**El asunto bajo revisión: Igualdad y requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente.**

2- Según el actor, la expresión acusada viola el principio de igualdad, tanto en su consagración genérica (C.P. art. 13) como en su desarrollo específico en materia de familia (C.P. art. 43), pues consagra un privilegio injustificado en favor de las personas que hubieren procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, pues éstas podrían desplazar en la sustitución pensional a quienes demuestran una efectiva convivencia con el titular del derecho pensional. Esto, según su criterio, desnaturaliza la figura de la pensión de sobreviviente, que busca beneficiar a quien realmente convivía con el pensionado fallecido, y constituye por ende un privilegio irrazonable en favor de quienes hubieren procreado uno o más hijos con el causante. Por el contrario, la Vista Fiscal considera que la norma es exequible ya que la acusación del actor se funda en una inadecuada interpretación del alcance de la expresión impugnada. Según el Ministerio Público, la expresión demandada “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” no desprotege al cónyuge sobreviviente, pues no es un requisito adicional que le impone la ley sino que es una condición alternativa en relación con las exigencias ordinarias para acceder a la sustitución.

Como vemos, el problema a ser resuelto en este caso es si las exigencias establecidas por la ley para que el cónyuge o compañero supérstite accedan a la sustitución pensional violan la igualdad. Sin embargo, como existe una diferencia interpretativa entre el actor y el Ministerio Público sobre el alcance mismo de la expresión impugnada, debe la Corte comenzar por precisar el sentido de la disposición legal acusada. Esto no significa que esta Corporación esté limitando la autonomía funcional de los jueces ordinarios, que es a quienes compete la determinación del sentido de estas normas legales frente al caso concreto. Por ello, la Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede entonces eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales<sup>1</sup>. Entra entonces la Corte a determinar el alcance de la expresión impugnada.

**El alcance de los requisitos legales para la pensión de sobreviviente.**

3. El literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. Luego esa disposición agrega los requisitos que estas personas deben reunir para recibir ese beneficio en los siguientes términos:

*“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta*

<sup>1</sup> Sobre este punto, ver entre otras, las Sentencia C-371/94 y, en especial C-496/94. Fundamento jurídico No. 3.

*su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.”*

Este literal exige entonces tres requisitos al cónyuge o compañero permanente supérstite para acceder a la sustitución pensional. Así, deberá acreditar, en primer término, que estaba conviviendo efectivamente con el pensionado al momento de su muerte. En segundo término, deberá haber hecho vida marital con quien falleció por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez. Y, finalmente, deberá haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte. ¿Cuál es entonces el sentido de la expresión final impugnada que establece como condición alterna el haber procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido?

Según el actor, ella es una condición alterna a los tres requisitos, esto es, quien haya procreado un hijo con el fallecido tendría derecho a la sustitución pensional incluso si no convivía con el pensionado al momento de su muerte. Por su parte, la Procuraduría sugiere que es una posibilidad alterna a los dos últimos requisitos, esto es, que se entiende que el cónyuge o compañero supérstite beneficiario es quien convivía con el pensionado pero que puede, ya sea haber procreado uno o más hijos con el pensionado o ya sea haber hecho vida marital con quien falleció desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y por no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte.

4- El simple análisis literal sugiere que la condición de haber procreado uno o más hijos con el pensionado únicamente podría hacer innecesario el cumplimiento del último requisito, esto es, la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado antes de su muerte, ya que tal condición sustituta se encuentra al final del literal. Con todo, y teniendo en cuenta que la redacción de la norma no es la más afortunada, la Corte estudió los antecedentes de la misma con el fin de precisar su sentido. Así, es importante destacar que el texto aprobado en las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Cámara y Senado es parcialmente diferente del tenor de la ley aprobada, pues el literal relativo a la pensión de sobrevivientes decía:

*“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.*

*a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, siempre y cuando dependa económicamente de él o de ella y carezca de medios para atender su propia subsistencia y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido (resaltados no originales).<sup>27</sup>*

<sup>2</sup> Ver Gaceta del Congreso. viernes 30 de julio de 1993, No 264. p. 19 y jueves 19 de agosto de 1993, No. 281, p. 16.



Luego en los debates en plenarias el tiempo de convivencia previa exigido se redujo de cinco a dos años y se suprimió la expresión “siempre y cuando dependa económicamente de él o de ella y carezca de medios para atender su propia subsistencia”<sup>3</sup>.

La simple comparación del texto aprobado en las comisiones y el texto definitivo de la Ley 100 de 1993 confirma que el requisito de haber procreado uno o más hijos con el pensionado se predica únicamente como posibilidad alterna a la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado fallecido, por lo cual los otros requisitos -convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte y al menos desde el momento en que tuvo derecho a su pensión- son necesarios, conforme a la ley, para que el cónyuge o compañero supérstite puedan acceder a la pensión de sobreviviente.

5. Esta conclusión no sólo deriva del precedente estudio literal e histórico del literal parcialmente acusado sino también de un análisis del sentido mismo de la figura de la pensión de sobrevivientes. Así, esta Corporación ya había señalado, en anteriores ocasiones, que el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”<sup>4</sup>. Esto significa entonces que la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido.

Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge supérstite pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- Que conviva con el pensionado al momento de su muerte;
- Que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión;
- Y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado.

<sup>3</sup> Ver Gaceta del Congreso. Viernes 3 de diciembre de 1993, No. 434. p. 7 y martes 14 de diciembre de 1993, No. 454, p. 32.

<sup>4</sup> Sentencia T-190/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 2. En el mismo sentido ver, Sentencia T-553/94.

Precisado así el sentido del literal, entra la Corte a analizar la constitucionalidad de la expresión impugnada.

***La razonabilidad de la procreación de uno o más hijos como requisito sustituto.***

6. Los requisitos establecidos por el literal parcialmente impugnado pretenden evitar, como bien lo señala el Ministerio Público, convivencias de última hora para acceder a la sustitución pensional de quien está a punto de fallecer. En principio la Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley establezca mayores exigencias que la simple convivencia al momento de la muerte, pues la pensión de sobrevivientes es una institución en donde el Legislador tiene una amplia libertad de configuración. Además, la norma persigue de esa manera una finalidad legítima pues, como lo muestra la regulación legal, la pensión de sobreviviente es asignada, según diferentes reglas, a diversos beneficiarios. Así, según los literales b, c y d de ese mismo artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en caso de que no haya cónyuge, la pensión se reparte entre los hijos, y en su defecto es asignada a los padres del causante si dependían económicamente de éste o a los hermanos inválidos. En ese orden de ideas, al evitar convivencias de última hora, la ley protege los derechos de otros posibles beneficiarios de la sustitución pensional, por lo cual no viola la Carta que, dentro de límites de razonabilidad, la ley consagre requisitos suplementarios para que los cónyuges o compañeros supérstites puedan acceder a la pensión de sobrevivientes.

7- El interrogante que se plantea es entonces si viola la igualdad que la ley establezca que el haber procreado uno o más hijos con el pensionado puede permitir que acceda a la pensión de sobreviviente el cónyuge o compañero supérstite que, habiendo cumplido los otros dos requisitos, no haya convivido al menos dos años continuos con el pensionado. Y la corte encuentra que se trata de una regulación razonable y admisible, pues la exigencia de los dos años mínimos de convivencia se explica como una prueba de los lazos afectivos existentes entre el fallecido y el cónyuge o compañero beneficiario. Ahora bien, la procreación de uno o más hijos es también un elemento que permite inferir la existencia de lazos afectivos y de convivencia efectiva, que justifican la equiparación, por la ley, de estas dos condiciones. Visto desde esa perspectiva, y teniendo en cuenta la amplia libertad del Legislador para regular la materia, la Corte concluye que no viola la igualdad la consagración de ese requisito alterno.

**Hijo adoptivo y violación del principio de igualdad**

8. Según el demandante y la Vista Fiscal, la expresión acusada desconoce la Carta pues establece una discriminación contra el hijo adoptivo, pues sólo admite como requisito alternativo la procreación, y no la adopción de uno o más hijos. Según su criterio, de esa manera se vulnera la Carta, ya que el artículo 42 constitucional establece un mandato específico de igualdad entre los distintos tipos de hijos pues señala que tienen los mismos derechos y deberes “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”.

En principio, el argumento no parece de recibo ya que el el literal acusado no se refiere específicamente a los derechos del hijo sino a los de su padre o madre, pues regula el derecho a la sustitución pensional del cónyuge o compañero supérstite. Sin embargo, la Corte considera que este mandato específico de igualdad entre los hijos no sólo protege los derechos de los descendientes sino que tiene un sentido hermenéutico más amplio pues indica que la Constitución en principio prohíbe que se consagren regulaciones diversas fundadas en las diferencias entre hijo legítimo, natural, adoptado o procreado artificialmente. Se trata pues de

una categoría potencialmente discriminatoria, frente a la cual, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional tiene que ser mucho más estricto<sup>5</sup>, incluso si no se afectan los derechos mismos del hijo sino los de sus progenitores. Así las cosas, la Corte no encuentra ninguna razón que justifique que el Legislador no haya tomado en cuenta a los hijos adoptivos o procreados artificialmente, por cuanto en tales casos opera la misma razón que con los hijos procreados naturalmente, esto es, que su existencia permite presumir la solidez de los lazos entre el fallecido y el compañero o cónyuge superviviente. Por consiguiente, la Corte, teniendo en cuenta la posibilidad que tiene de modular los efectos de sus fallos, procederá a integrar el mandato de igualdad del artículo 42 de la Carta en la expresión acusada, con el fin de preservar así tanto la obra del Legislador como la supremacía de la Constitución. La expresión será entonces declarada exequible, en el entendido de que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.

### **Procedencia de la unidad normativa**

9. Según el Ministerio Público, en este caso la corte debe efectuar unidad normativa de la expresión acusada con la misma expresión del literal a) del artículo 74 de la misma Ley 100 de 1993. La Corte constata que en efecto, los literales de estos dos artículos son idénticos. La única diferencia es que el artículo 47 parcialmente acusado se refiere a la sustitución pensional en el régimen solidario de prima media con prestación definida, mientras que el artículo 74 hace parte del título III de esa misma ley, el cual regula el régimen de ahorro individual con solidaridad. Sin embargo, lo cierto es que las expresiones “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” tienen los mismos efectos normativos sobre los requisitos para que el cónyuge o compañero superviviente accedan a la pensión de sobrevivientes, por lo cual la Corte coincide con el Procurador en que es procedente la realización de la unidad normativa.

### **VII. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLES** la expresión “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” del literal a) del artículo 47 y del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que se aplica también a los casos de adopción de uno o más hijos con el pensionado fallecido.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

<sup>5</sup> Sentencia C-445/95. Fundamento jurídico No. 16.

**C-389/96**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-390**  
**agosto 22 de 1996**

**IMPUESTOS-Facultad del Congreso para fijar elementos**

*En lo referente a impuestos, no cabe duda de que la opción de transferir competencia a las autoridades administrativas para fijar cualquiera de los elementos tributarios no existe. Ella únicamente ha sido contemplada para tasas y contribuciones. De tal suerte que, cuando de impuestos se trata, si son de carácter nacional, es el Congreso, en la ley respectiva -o el Gobierno en el decreto legislativo correspondiente, en tiempos que no sean de paz- el único titular de la facultad -que es simultáneamente obligación, una vez se ha resuelto establecer el tributo- de señalar con claridad y precisión los componentes esenciales de la obligación que, a partir de la norma, será exigible a los contribuyentes. Si la norma que crea el impuesto carece de cualquiera de los elementos mencionados o lo indica de manera vaga o indefinida, toda ella es inconstitucional.*

**IMPUESTO A LAS ARMAS DE FUEGO-Naturaleza**

*En el “impuesto social a las armas de fuego”, el sujeto activo no es otro que la Nación, ya que es ella la que habrá de adelantar, por conducto del Ministerio de Salud y demás organismos nacionales competentes, los programas relativos a la seguridad social. Se trata, entonces, de una renta nacional de destinación específica, de aquellas que permite el artículo 359, numeral 1, de la Constitución, ya que las actividades del Fondo encuadran sin duda en el rango de la inversión social.*

**IMPUESTO A MUNICIONES Y EXPLOSIVOS / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**

*Este tributo tiene en común con el establecido sobre las armas el sujeto activo -que, a todas luces, es la Nación- y la destinación, que “igualmente”, como reza el texto, es la del Fondo de Solidaridad. Los sujetos pasivos del impuesto son, al tenor de la norma, los tenedores de municiones y explosivos, distintos de los expresamente exceptuados, que lo son las Fuerzas Armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado. Puesto que se trata de un impuesto “ad valorem”, la base gravable está constituida por el valor económico de la cantidad de elementos gravados que se porten, es decir, las municiones y explosivos en poder del contribuyente, a quien le corresponderá pagar como tarifa una tasa del 5% sobre la indicada base. En cuanto al objeto del tributo, la Corte encuentra que su base constitucional es el principio de solidaridad, proclamado desde el artículo 1° de la Carta y desarrollado por el 95 *Ibidem*, cuyo numeral 9 obliga a las personas a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.*

**LEY-Unidad de materia / LEY-Título**

*Es el propio legislador, en cada caso, el encargado de establecer los criterios con arreglo a los cuales se pueda verificar después si en efecto hay correspondencia entre el título de la ley y su contenido, y si existe unidad de materia en los artículos, relacionados entre sí. Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado.*

**LEY DE SEGURIDAD SOCIAL-Creación de tributo / FONDO DE SOLIDARIDAD**

*Si bien la seguridad social -materia prevaleciente en la Ley 100 de 1993- se presenta como objeto de labor legislativa fácilmente separable de la que implica el poder de imposición del Estado, pueden vincularse desde el punto de vista material cuando, como en el proceso presente, se aprecia que, para el adecuado e integral cumplimiento de los cometidos sociales subyacentes a esa normatividad, son indispensables la canalización de recursos y el arbitrio rentístico, lo que, dentro de un sistema ordenado y previamente concebido por el legislador, aconseja el uso de las atribuciones constitucionales del Congreso para incorporar, en un solo haz normativo, las reglas que, a su juicio, son aptas para la finalidad propuesta, como ocurre con el Fondo de Solidaridad creado y con la necesaria referencia a las fuentes que lo alimentan, una de las cuales son los tributos objeto de demanda.*

**LEY-Unidad de materia fundada en razones objetivas**

*La unión sustancial que puede establecer el legislador, cobijando elementos aparentemente diversos en un solo conjunto legislativo, debe fundarse en razones objetivas y, por tanto, las reglas constitucionales sobre unidad de materia no son transgredidas cuando la relación entre los varios asuntos tratados en la ley puede ser establecida de manera fehaciente y clara, como a todas luces se muestra en este caso. Los mandatos constitucionales al respecto son vulnerados, en cambio, cuando el vínculo invocado es apenas subjetivo o si, pese a cualquier esfuerzo dialéctico, aparece como indudable la diversidad de las materias tratadas en la ley respecto del conjunto normativo que integra. Así acontece con los denominados “micos” o proposiciones normativas artificialmente agregadas a un estatuto con el que no guardan la más mínima relación.*

Referencia: Expediente D-1165.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 224 de la Ley 100 de 1993.

Actor: Juan Carlos Gloria de Vivo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Carlos Gloria De Vivo, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 224 de la Ley 100 de 1993.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

### “LEY 100 DE 1993

(diciembre 23)

por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

(...)

**ARTICULO 224.- Impuesto social a las armas y municiones.** A partir del 1° de enero de 1996 créase el impuesto social a las armas de fuego que será pagado por quienes las porten en el territorio nacional, y que será cobrado con la expedición o renovación del respectivo permiso y por el término de éste. El recaudo de este impuesto se destinará al Fondo de Solidaridad previsto en el artículo 221 de esta Ley. El impuesto tendrá un monto equivalente al 10% de un salario mínimo mensual. Igualmente, créase el impuesto social a las municiones y explosivos que se cobrará como un impuesto **ad valorem** con una tasa del 5%. El Gobierno reglamentará los mecanismos y los procedimientos necesarios para su operación.

**PARAGRAFO.-** Se exceptúan de este impuesto las armas de fuego y municiones y explosivos que posean las Fuerzas Armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado”.

## III. LA DEMANDA

El demandante sostiene que con la norma acusada se vulnera el artículo 338, inciso 2°, de la Constitución Política.

En efecto -dice-, la norma constitucional que se estima violada ordena que la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben necesariamente precisar, en forma directa, los elementos fundamentales de todo tributo, esto es el sujeto activo, el sujeto pasivo, los hechos gravables, las bases gravables y las tarifas.

Según el demandante, la norma acusada no cumple tal condición, por cuanto omite señalar con la precisión y claridad debida los elementos fundamentales de los impuestos creados.

En la primera parte del artículo 224 atacado, se crea el impuesto social a las armas de fuego, señalando que el mismo será pagado por quienes las porten (sujetos pasivos) y que tendrá un monto del 10% (tarifa) de un salario mínimo mensual (base gravable). Así pues, para el actor,

## C-390/96

en el precepto se pueden establecer estos tres elementos del tributo, resultando que no aparecen señalados expresamente los restantes, es decir, el hecho generador y el sujeto activo.

Manifiesta que, si bien aparentemente el hecho generador podría ser el porte de las armas de fuego, ello no resulta claro, pues la norma también dice que el impuesto será cobrado con la expedición o renovación del respectivo permiso, lo cual también permitiría entender que el hecho generador es entonces la expedición o la renovación del permiso.

Ahora bien -asevera- en cuanto al elemento “sujeto activo”, guarda silencio total la norma demandada, por lo cual el contribuyente no sabe quién es el titular de la obligación tributaria ni, en consecuencia, ante quién debe pagarla.

A juicio del actor, el sujeto activo no puede ser el Fondo de Solidaridad previsto en el artículo 221 de la misma Ley 100, en primer lugar porque una cosa es la finalidad en que se podrán gastar los recaudos del impuesto y otra muy distinta la entidad titular del tributo; y, en segundo lugar, porque el Fondo es simplemente una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, sin personería jurídica, y mal podría ser sujeto activo de un impuesto una simple cuenta carente de personalidad.

Se refiere después a la segunda parte de la norma, afirmando que en ella, en lo que atañe a la creación del impuesto social a las municiones y explosivos, sólo se puede establecer con claridad uno solo de los cinco elementos sustanciales del tributo, cual es la tarifa, determinada en el 5%.

En cuanto a la ausencia del hecho generador -prosigue- podría pensarse que, como la segunda parte de la norma utiliza la expresión “igualmente”, cabría entender que se está remitiendo al mismo hecho generador del impuesto social a las armas de fuego creado en la parte primera del artículo, encontrándose, entonces, que el hecho generador sería posiblemente el porte de municiones y explosivos, circunstancia que considera carente de toda lógica si se tiene en cuenta que el porte lícito de explosivos no es una actividad de común ocurrencia, aparte de que existiría la misma imprecisión planteada respecto del hecho generador del impuesto social a las armas de fuego. Concluye que, si las conductas o hechos que dan lugar a la causación del impuesto social a las armas de fuego son los mismos que dan lugar a la causación del impuesto social a las municiones y explosivos, respecto de éste último no existiría tampoco claridad y precisión, por cuanto no se sabría a ciencia cierta si es el porte, la expedición o la renovación de la licencia o permiso.

Con respecto a la referencia que hace la norma acusada al impuesto **ad valorem**, a juicio del demandante, el impuesto social a las municiones y explosivos se cobrará con arreglo a su valor, lo cual a lo sumo indicaría que la base gravable del impuesto deberá ser el valor de la munición o del explosivo. A esta conclusión se llega -dice- después de un proceso de análisis e interpretación de lo que quiso decir el legislador, no **prima facie**, como debiera ser.

En su sentir, aun asumiendo que la norma acusada por lo menos señala claramente el elemento “tarifa” y suponiendo que da a entender con algún grado de claridad que la base gravable del impuesto social a las municiones y explosivos es el valor de tales bienes, resultaría de todas formas incompleta la creación del tributo ante la omisión o imprecisión de los elementos restantes, es decir, el sujeto activo, el hecho generador y el sujeto pasivo, razón por la cual afirma que la norma acusada infringe el inciso 2° del artículo 338 de la Constitución.



Por otra parte -agrega-, debe también considerarse que la norma acusada no está autorizando la creación de los tributos a las entidades territoriales, “caso especialísimo en el cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que la ley podría ser general y delegar en tales entes la determinación precisa de los elementos sustanciales de la obligación tributaria, sino que, por el contrario, se trata en este caso de una ley que está creando directamente tales tributos, razón por la cual no puede ser general ni imprecisa en la definición de tales elementos”.

Finalmente aduce que, como consecuencia de la declaración de inexequibilidad que solicita, el Gobierno Nacional debería restituir a los contribuyentes que hubiesen cancelado tales tributos el importe de las sumas pagadas, pues sería esa la única forma de mantener la prevalencia del Derecho sustancial del contribuyente y evitar un enriquecimiento sin causa legal para el Estado.

#### IV. INTERVENCIONES

El ciudadano JORGE ZARATE SOTO, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Para el ciudadano interviniente, el impuesto objeto de análisis encuentra fundamento, en primer término, en el artículo 150-12 de la Carta, que faculta al Congreso de la República para establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

En su opinión, la facultad impositiva no tiene límite en cuanto a los sujetos de la obligación, o en cuanto a los bienes, rentas, hechos u operaciones gravables, para la realización de los fines propios del Estado, de su subsistencia, o de la satisfacción de las necesidades esenciales de la comunidad.

En cuanto al cargo alegado por el demandante expresa que la norma acusada cumple cabalmente con los elementos mínimos exigidos para la imposición del tributo.

Específicamente sobre el hecho generador expresa que el elemento objetivo está dado por la solicitud de expedición o renovación del permiso, mientras que el pago del impuesto por quien porta el arma viene a ser el elemento personal del hecho generador que es objeto del gravamen.

Se trata, en consecuencia, según afirma, de dos elementos del hecho generador que no se pueden confundir, como pretende el demandante, pues uno se refiere al aspecto objetivo y el otro al factor personal del hecho.

En cuanto al sujeto activo, considera que es precisamente la destinación específica que la Ley 100 le imprime al impuesto social a las armas lo que permite deducir lógicamente que su titularidad está en cabeza de la Nación, toda vez que, al estar el Fondo de Solidaridad y Garantía adscrito al Ministerio de Salud, se deduce que los recursos los percibe la Nación a través de una cuenta que se encuentra adscrita a un organismo de carácter nacional.

Señala que el hecho de que no se determine la entidad que se responsabiliza del recaudo del impuesto no significa que el sujeto activo no se encuentre determinado.

Agrega que la no determinación en la Ley 100 de la entidad encargada de efectuar el recaudo no es motivo para decretar la inconformidad de la norma con la Constitución, dado que este aspecto no lo exige el artículo 338 como elemento que deba fijar directamente el legislador.

De la segunda parte de la norma asevera que, como el parágrafo determina que se exceptúan de los impuestos que se crean las armas de fuego, municiones y explosivos que posean las fuerzas armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado, por el contrario debe entenderse que están gravadas con este impuesto las demás personas que posean tal clase de elementos.

También interviene, para defender la constitucionalidad de la norma demandada, el ciudadano MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para quien los elementos del impuesto social a las armas están perfectamente definidos en la norma, siendo el hecho generador el porte de armas en el territorio nacional y el sujeto pasivo la Nación, en la medida en que se trata de una renta nacional de destinación específica prevista para inversión social.

En lo que tiene que ver con el impuesto social a las municiones y explosivos, considera que tampoco hay imprecisión.

Sostiene que el hecho gravable lo constituye la tenencia de municiones y explosivos; el sujeto pasivo, los tenedores de los mismos y el sujeto activo, la Nación, lo que está determinado por el texto legal que se acusa.

## **V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte aceptar su impedimento para conceptuar en el presente proceso, dado que durante la tramitación del proyecto correspondiente, era Senador de la República.

Aceptado el impedimento, mediante auto del 22 de febrero de 1996, pasó el asunto al despacho del Viceprocurador General de la Nación, quien rindió el concepto de rigor el 19 de abril, haciendo saber a la Corte que, a su juicio, la normatividad acusada no se opone a la Constitución.

Dice que el sujeto pasivo está constituido por las personas que poseen armas de fuego dentro del territorio colombiano, exceptuándose las de las fuerzas armadas y de policía y las que usan las entidades de seguridad del Estado.

El hecho generador o hecho imponible lo deduce de la frase “el porte de armas”, lo que no puede confundirse con el recaudo del impuesto que “será cobrado con la renovación o expedición del respectivo permiso y por el término de éste”.

Ese cobro, según el Viceprocurador, permite la ejecución del impuesto por parte de la administración (recaudo) y el cumplimiento de la obligación por parte de los contribuyentes, pero no se constituye en uno de los elementos fundamentales del tributo, que se encuentran determinados en el artículo 338 de la Constitución Política.

El sujeto activo -sostiene el concepto- siempre será la Nación, como titular del impuesto, en la medida en que se trata de una renta nacional de destinación específica, en este caso orientada a la inversión social.

Finalmente, en relación con el segundo impuesto creado por la norma bajo examen, tampoco encuentra ese Despacho ninguna dificultad para distinguir los elementos esenciales de dicha obligación tributaria, aunque ellos en su mayoría no se encuentran expresamente definidos en el contenido de la disposición que lo contempla.

En su criterio, la frase “igualmente se crea el impuesto social a las armas y municiones” remite inmediatamente a la primera parte del artículo, para seguir su misma secuencia lógica, a fin de determinar los elementos que conforman el impuesto a las municiones y explosivos.

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

### **1. Competencia**

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, puesto que el precepto demandado hace parte de una ley de la República.

### **2. La indicación exacta de los elementos tributarios por parte del Congreso en los gravámenes del orden nacional**

Muy exigente ha sido la jurisprudencia de esta Corte en lo relativo al principio de **representación** como esencial para la imposición de tributos.

Se trata -como lo indica el artículo 338 de la Constitución- de asegurar que sean los órganos colegiados de elección popular -Congreso, asambleas y concejos- los que resuelvan en tiempo de paz si establecen, aumentan, modifican o suprimen impuestos, tasas o contribuciones, bajo el entendido de que, si bien tales gravámenes son indispensables para el sostenimiento del Estado y para el cumplimiento de sus fines, los gobernados tienen derecho a que sus más auténticos representantes, en guarda del interés colectivo, impidan las exacciones injustas o desproporcionadas, reservándose la competencia para impartir aprobación a las medidas que en tal sentido se adopten.

En ese orden de ideas, la Constitución ha llegado inclusive a prohibir, y de manera total, el otorgamiento de facultades extraordinarias en el campo tributario (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-246 del 1 de junio de 1995) y ha optado por exigir, enunciando los componentes esenciales de la obligación tributaria, que ellos sean determinados de modo directo y específico por el órgano competente -Congreso, Asamblea o Concejo- en el mismo acto -Ley, Ordenanza o Acuerdo-, según se trate de tributos del orden nacional, departamental, municipal o distrital (artículo 338 C.P.).

Sobre el tema, a propósito de la posibilidad allí mismo prevista, de que las leyes, ordenanzas o acuerdos faculten a las autoridades, cuando se trate de tasas y contribuciones, para señalar las tarifas tributarias, lo cual resulta excepcional y de interpretación estricta frente al principio general consagrado en la norma, esta Corte ha tenido ocasión de manifestar:

“Excepcionalmente, la Constitución ha previsto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Tal posibilidad, por ser extraordinaria, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda tener realización, requiere del exacto y pleno cumplimiento de perentorias exigencias constitucionales.

Repárese, ante todo, en que el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución únicamente es aplicable a las tasas y contribuciones, de lo cual se concluye que el

Constituyente ha querido excluir a los impuestos de toda posible delegación de la potestad exclusivamente radicada en los aludidos órganos representativos.

Pero, además, aun tratándose de tasas y contribuciones, la oportunidad legal de autoridades distintas está limitada única y exclusivamente a la fijación de las tarifas de aquéllas. Está eliminada de plano toda posibilidad de que dichas autoridades puedan establecer los demás elementos tributarios, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables.

Por otra parte, las autoridades que sean facultadas por ley, ordenanza o acuerdo para fijar las tarifas de tasas y contribuciones tan sólo pueden hacerlo con el objeto de recuperar los costos de los servicios que presten a los contribuyentes o de obtener retribución por los beneficios que les proporcionen.

Dentro de la filosofía que inspira la normatividad constitucional al respecto, no hubiera podido entenderse que la atribución de competencia para la fijación de tarifas de tasas y contribuciones implicara la transferencia de un poder absoluto e ilimitado a manos de las autoridades encargadas de prestar los servicios, facultadas a la vez para su percepción y cobro y claramente interesadas en la captación de recursos por esta vía.

En consecuencia, el Constituyente tuvo buen cuidado en determinar que el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrán de ser fijadas las tarifas, así como la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994).

En lo referente a **impuestos**, no cabe duda de que la opción de transferir competencia a las autoridades administrativas para fijar cualquiera de los elementos tributarios no existe. Ella únicamente ha sido contemplada para tasas y contribuciones.

De tal suerte que, cuando de impuestos se trata, si son de carácter nacional, es el Congreso, en la ley respectiva -o el Gobierno en el decreto legislativo correspondiente, en tiempos que no sean de paz- el único titular de la facultad -que es simultáneamente obligación, una vez se ha resuelto establecer el tributo- de señalar con claridad y precisión los componentes esenciales de la obligación que, a partir de la norma, será exigible a los contribuyentes: “La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos” (artículo 338 C.P.).

Es justamente el cumplimiento de esta perentoria obligación el que preserva, como lo ha subrayado la jurisprudencia, la seguridad jurídica de los gobernados, la certidumbre del recaudador y la idoneidad del sistema jurídico para evitar los abusos de autoridades administrativas en el ámbito tributario.

Si la norma que crea el impuesto carece de cualquiera de los elementos mencionados o lo indica de manera vaga o indefinida, toda ella es inconstitucional.

Por el contrario, en cuanto al aspecto del que se viene tratando, no hay motivo para declarar la inexecutable de la norma tributaria si ella presenta con suficiente exactitud y determinación los puntos indicados en la norma constitucional, que, integrados, configuran el gravamen.

El actor ha sostenido en este proceso que el Congreso, al expedir el artículo 224 de la Ley 100 de 1993, vulneró el 338 de la Carta Política, toda vez que eludió el deber del que se viene hablando.

La Corte encuentra, en cambio, que el precepto constitucional fue atendido cabalmente.

En efecto, si se repara en el contenido de la norma demandada, puede apreciarse que ella establece dos modalidades del tributo: una, bajo la denominación de “impuesto social a las armas de fuego”, que habrá de cobrarse a sus portadores dentro del territorio nacional, en el momento en que se les expida o renueve el respectivo permiso, durante el término de éste, con destino al Fondo de Solidaridad previsto en el artículo 221 de la Ley y cuya tarifa se estipula en un monto equivalente al 10% de un salario mínimo mensual; otra, también encasillada dentro del “impuesto social”, que habrá de recaer sobre quienes porten municiones y explosivos, y que se cobrará **ad valorem** con una tasa del 5%, del cual están exceptuadas las Fuerzas Armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado.

Los dos tributos presentan como denominador común el propósito social de su establecimiento y, por tanto, tienen elementos comunes, como el sujeto activo y la destinación de los recursos que se captan.

El cotejo entre la norma tributaria en cita y la Constitución permite definir los elementos tributarios así:

1) En cuanto al “impuesto social a las armas de fuego”, el sujeto activo no es otro que la Nación, ya que es ella la que habrá de adelantar, por conducto del Ministerio de Salud y demás organismos nacionales competentes, los programas relativos a la seguridad social.

Conviene recordar el texto del artículo 218 de la Ley 100 de 1993:

**“ARTICULO 218. Creación y Operación del Fondo.** Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos”.

Se trata, entonces, de una renta nacional de destinación específica, de aquellas que permite el artículo 359, numeral 1, de la Constitución, ya que las actividades del Fondo encuadran sin duda en el rango de la inversión social.

Los sujetos pasivos del impuesto están nítidamente definidos en el artículo impugnado: lo son las personas que porten armas de fuego dentro del territorio nacional, con las excepciones dichas, que el propio precepto señala con precisión en su parágrafo.

El hecho gravable lo constituye el porte de armas de fuego y la base gravable se conforma por la referencia a un salario mínimo mensual, sobre el cual se aplicará la tarifa, también definida expresamente en el 10%.

Claro está -debe observarse- si una persona es portadora de dos o más armas de fuego, estará obligada a pagar dicho porcentaje por cada una de ellas, lo que en la norma queda asegurado al ordenar que el cobro tenga lugar en el momento de la expedición o renovación del permiso respectivo.

## C-390/96

2) En cuanto al “impuesto social a las municiones y explosivos”, puede procederse a la verificación de los requisitos constitucionales mediante un análisis de la norma legal en su conjunto, cuyo claro sentido no deja dudas.

Como ya se dijo, este tributo tiene en común con el establecido sobre las armas el sujeto activo -que, a todas luces, es la Nación- y la destinación, que “igualmente”, como reza el texto, es la del Fondo de Solidaridad.

Los sujetos pasivos del impuesto son, al tenor de la norma, los tenedores de municiones y explosivos, distintos de los expresamente exceptuados, que lo son las Fuerzas Armadas y de policía y las entidades de seguridad del Estado.

Puesto que se trata de un impuesto “**ad valorem**”, la base gravable está constituida por el valor económico de la cantidad de elementos gravados que se porten, es decir, las municiones y explosivos en poder del contribuyente, a quien le corresponderá pagar como tarifa una tasa del 5% sobre la indicada base.

Desde luego, al igual que en el gravamen ya examinado, se parte del supuesto de que el portador de las municiones y los explosivos obtendrá el permiso de la autoridad competente, pues el cobro del impuesto se concreta al expedirlo o renovarlo.

Al respecto, no se olvide que, de conformidad con el monopolio establecido por el artículo 223 de la Carta Política, sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos y “nadie podrá portarlos sin permiso de la autoridad competente”, el cual, en todo caso, “no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas”.

A todo lo anterior debe agregarse que el artículo atacado señala expresamente la fecha a partir de la cual principiarán a cobrarse los tributos (1 de enero de 1996), posterior a la entrada en vigencia de la Ley, como lo preceptúa el artículo 338 de la Constitución.

Además, no se trata de impuestos retroactivos, expresamente prohibidos por el artículo 363 del Estatuto Fundamental, pues la Ley 100 fue expedida el 23 de diciembre de 1993 y promulgada el 23 de diciembre del mismo año (Diario Oficial No. 41148).

En cuanto al objeto del tributo, la Corte encuentra que su base constitucional es el principio de solidaridad, proclamado desde el artículo 1º de la Carta y desarrollado por el 95 **Ibidem**, cuyo numeral 9 obliga a las personas a contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

En el mismo sentido, ha de tenerse en cuenta lo preceptuado por el artículo 363, inciso 1º, de la Constitución, el cual enseña que los principios de equidad y eficiencia son rectores del sistema tributario.

### **3. La unidad de materia**

Aunque en este sentido el actor no formula cargos, debe la Corte dilucidar si se rompe la unidad de materia por la circunstancia de que se haya creado un tributo en una ley de seguridad social.

Toda ley del Congreso está sometida a las disposiciones constitucionales relativas a su expedición y contenido, por lo cual, no obstante gozar el Congreso de facultad o competencia

para legislar en determinada materia, resulta inconstitucional la normatividad que expida si, al hacerlo, desconoce o inaplica los preceptos generales que la Constitución consagra.

Dos preceptos superiores buscan delimitar el contenido de las leyes, con el fin de garantizar que en sus textos no serán introducidos de manera sorpresiva, inopinada o subrepticia reglas que no hacen parte del asunto que el legislador ha escogido para cumplir su función.

Es claro que esos perentorios mandatos del Constituyente están encaminados a lograr que la tarea legislativa se concentre en puntos claramente definidos por el mismo Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas.

Los artículos aludidos son los números 158 y 169 de la Constitución, en los cuales se dispone respectivamente que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella” y que “el título de las leyes deberá corresponder **precisamente** a su contenido” (subraya la Corte).

La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues este se halla obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquélla.

En ese orden de ideas, es el propio legislador, en cada caso, el encargado de establecer los criterios con arreglo a los cuales se pueda verificar después si en efecto hay correspondencia entre el título de la ley y su contenido, y si existe unidad de materia en los artículos, relacionados entre sí.

Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado.

Estos principios se han reafirmado y aplicado en varias providencias de la Corte.

Empero, no pueden ser entendidos dentro del criterio de una rigidez formal por cuya virtud se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre normas que, en apariencia, se refieren a materias diversas pero cuyos contenidos se hallan ligados, en el ámbito de la función legislativa, por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de unas decisiones en otras, o, en fin, por razones de orden fáctico que, evaluadas y ponderadas por el propio legislador, lo obligan a incluir en un mismo cuerpo normativo disposiciones alusivas a cuestiones que en teoría pueden parecer disímiles.

Esto resulta particularmente cierto ante las responsabilidades que asume el Congreso como parte vital del Estado Social de Derecho, el cual, por fuerza, para alcanzar las metas a él inherentes, debe consultar elementos en principio distintos y ajenos, pero concatenados entre sí por multitud de circunstancias de la vida real, convertidas en factor condicionante de su tarea.

A nadie se oculta, entonces, que si bien la seguridad social -materia prevaleciente en la Ley 100 de 1993- se presenta como objeto de labor legislativa fácilmente separable de la que

implica el poder de imposición del Estado, pueden vincularse desde el punto de vista material cuando, como en el proceso presente, se aprecia que, para el adecuado e integral cumplimiento de los cometidos sociales subyacentes a esa normatividad, son indispensables la canalización de recursos y el arbitrio rentístico, lo que, dentro de un sistema ordenado y previamente concebido por el legislador, aconseja el uso de las atribuciones constitucionales del Congreso para incorporar, en un solo haz normativo, las reglas que, a su juicio, son aptas para la finalidad propuesta, como ocurre con el Fondo de Solidaridad creado y con la necesaria referencia a las fuentes que lo alimentan, una de las cuales es el tributo objeto de demanda.

No sobra advertir que la unión sustancial que puede establecer el legislador, cobijando elementos aparentemente diversos en un solo conjunto legislativo, debe fundarse en razones **objetivas** y que, por tanto, las reglas constitucionales sobre unidad de materia no son transgredidas cuando la relación entre los varios asuntos tratados en la ley puede ser establecida de manera fehaciente y clara, como a todas luces se muestra en este caso. Los mandatos constitucionales al respecto son vulnerados, en cambio, cuando el vínculo invocado es apenas subjetivo o si, pese a cualquier esfuerzo dialéctico, aparece como indudable la diversidad de las materias tratadas en la ley respecto del conjunto normativo que integra. Así acontece con los denominados “micos” o proposiciones normativas artificialmente agregadas a un estatuto con el que no guardan la más mínima relación.

La Corte declarará exequible, también por este aspecto, la disposición tributaria sobre la cual recae la demanda.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites y requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 224 de la Ley 100 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-391**  
**agosto 22 de 1996**

**ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DE ENTIDADES TERRITORIALES Y DESCENTRALIZADAS-Adaptación de disposiciones**

*El vocablo adaptar no significa ni modificar ni expedir, ni mucho menos “interpretar, reformar y derogar las leyes”, pues no es ese su sentido natural y obvio. Como lo ordena el artículo 28 del Código Civil, “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; ...”. Por consiguiente, la Sala estima que no le asiste razón al demandante al solicitar la inexequibilidad, sólo atendiendo la interpretación personal que él le da a la expresión contenida en el artículo 17 de la Ley 226. Pero si este argumento no resulta suficiente, puede agregarse que la Corte ha definido que frente a las situaciones particulares que se presentan en el proceso de enajenación de la propiedad accionaria estatal, el ente competente, basado en las condiciones y principios que establezca previamente la ley, elabora el programa respectivo, atendiendo, precisamente, cada caso particular, con el fin de lograr verdaderamente el propósito del constituyente de democratizar la propiedad accionaria del Estado. No sobra advertir, que si las entidades territoriales o sus descentralizadas, so pretexto de “adaptar” o reglamentar las disposiciones de la ley que permite la mencionada enajenación accionaria, derogan o reforman la ley, el acto concreto que obedezca a esa extralimitación, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

Referencia: Expediente D-1190.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17, parcial, de la ley 226 de 1995.

Actor: Maximiliano Echeverri.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número cuarenta y uno a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Maximiliano Echeverri, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6° y 241, numeral 5°, de la Constitución, presentó ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 17 (parcial) de la Ley 226 de 1995.

Por auto del 23 de febrero de 1996, 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 2o., del decreto 2067 de 1991. Dispuso también el envío de la copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, y al señor Procurador General de la Nación, para que éste último rinda 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.

### A. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia que se subraya lo demandado.

#### LEY 226 DE 1995

(diciembre 20)

*Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones.*

**“ARTÍCULO 17.** *Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan enajenar la participación de que sean titulares, se regirán por las disposiciones de esta Ley, adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas.*

*“Los Concejos Municipales o distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso autorizarán, en el orden territorial las enajenaciones correspondientes”.*

### B. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte demandado viola el artículo 150, numeral 1o. de la Constitución.

El único cargo gira en torno al desconocimiento de la facultad privativa del Congreso de interpretar, reformar y derogar las leyes (art. 150, numeral 1º de la Constitución Política), pues, al atribuírsele a las entidades territoriales la función de **adaptar** a sus propias condiciones y organización, las disposiciones legales que en materia de enajenación de la participación de que sean titulares, se está en presencia de una modificación o expedición de una ley, facultad ésta privativa del legislador. Señala el actor:

“...La ley sólo puede aplicarse, no puede “adaptarse”. Una adaptación de una ley que no sea su aplicación, sería una modificación por parte en este caso de las asambleas, o los concejos, o de las entidades territoriales, ( ) caso en el cual usurparían funciones que corresponden al Congreso.

“...Las leyes se expiden, se interpretan por el que las expide, se reglamentan, se ejecutan, se cumplen o se incumplen, pero no se “adaptan”; o en últimas, sólo el legislador puede “adaptarlas” (que equivale a expedirlas), pero jamás otra corporación o autoridad”

### C. INTERVENCIONES.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del aparte demandado del artículo 17 de la Ley 226 de 1995, presentaron escritos, oponiéndose a

## C-391/96

los cargos de la demanda, los ciudadanos Juan Fernando Romero Tobón, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Hugo Palacios Mejía, quien actuó a nombre propio.

a) El interviniente Juan Fernando Romero Tobón afirma que, de acuerdo con la cláusula general de competencia, el Congreso tiene la atribución de regular la enajenación de la propiedad accionaria estatal a nivel territorial; ello, en desarrollo de lo establecido en el artículo 60 de la Constitución.

De la lectura de la totalidad del artículo 17 de la ley 226 de 1995, se entiende claramente su alcance, pues la palabra “*adaptar*” no denota la inconstitucionalidad de la expresión demandada, toda vez que con ella se da a entender que las disposiciones de la ley 226 de 1995, deberán ser ajustadas a la organización y estructura de las entidades territoriales y a las de sus entidades descentralizadas; lo cual resulta lógico, en virtud del desarrollo del principio de autonomía territorial. Al respecto dijo:

“Por su parte, a la entidad territorial le corresponde, en función de las atribuciones y competencias, dinamizar la enajenación que realice y sin perder de vista que la autorización de la enajenación debe partir de los Concejos Municipales y Distritales o de las Asambleas Departamentales según sea el caso. De allí se colige que para las entidades territoriales, sí es posible comprender qué es aquello que el legislador les señala cuando deben adaptar las disposiciones contenidas en la ley y su organización y condiciones”.

Finalmente, solicita se declare exequible no sólo la expresión demandada del artículo 17 de la ley 226 de 1995, sino también el inciso segundo del mismo artículo. Ello, en virtud de la unidad normativa, pues existe una relación lógica entre la expresión demandada y el inciso mencionado.

b) El ciudadano Hugo Palacios Mejía, quien actuó a nombre propio, estimó que la expresión “*adaptar a la ley*” debe interpretarse en forma natural y obvia (artículo 28 del Código Civil), y de acuerdo con el contenido en el que se inserta (artículo 30 del Código Civil).

Así mismo, sostuvo que en virtud de la autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, es necesaria, a veces, la adaptación de la ley a su propia estructura administrativa, como quiera que el legislador no puede dictar reglas que supongan una estructura idéntica de todas las entidades territoriales o, igualmente, determinar a través de qué órganos serán ejecutadas sus órdenes.

Por otro lado, señaló que la adaptación de la ley se realiza por medio de la facultad de reglamentación de las funciones de los departamentos y municipios, conferida a las asambleas departamentales y concejos municipales o distritales.

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

Por medio del oficio número 906 de abril 16 de 1996, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar exequible el aparte demandado del artículo 17 de la Ley 226 de 1995.

En primer término, el Ministerio Público analiza la acepción del vocablo “*adaptar*”, señalando que, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, su significado es ajustar

o acomodar una cosa a otra; lo cual no implica la modificación de lo que se adapta, y, para la norma acusada, no significa que las entidades territoriales puedan modificar la Ley.

Indicó que de la lectura del artículo 17 de la ley 126 de 1995, se entiende que la connotación dada por el legislador, a la palabra “*adaptar*”, corresponde a la acepción anteriormente señalada, toda vez que las entidades territoriales y sus descentralizadas cuando enajenan las participaciones de que son titulares, deben regirse por los parámetros establecidos en la ley 226 de 1995, acomodándolos a su organización y condiciones. Al respecto señaló:

“Teniendo en cuenta lo anterior, considera este despacho, que al adaptarse las disposiciones de la Ley 226 de 1995, por parte de las entidades descentralizadas, a sus particulares condiciones, no se está con ello usurpando la función del legislador de modificar las leyes, y que por el contrario, adaptar la ley, en el sentido anotado, significa aplicarla y, por ende, cumplirla.”

Explica que dicha facultad de adaptar a la organización y condiciones de las entidades territoriales y sus descentralizadas, actividades del Estado relacionadas con la democratización de la propiedad accionaria del Estado, les fue conferida por el legislador, a tales entidades, en desarrollo de los principios de autonomía de que son titulares (artículos 1 y 287 de la Constitución).

Finalmente, sostiene que la ley 226 de 1995, fue dictada por el legislador en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución.

## II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

### Segunda.- Lo que se debate.

El único cargo que contra la norma esgrime el demandante, consiste en considerar que a las entidades territoriales no les corresponde adaptar las leyes sino cumplirlas. Según él, una adaptación de la ley significa modificarla. Sólo el legislador puede adaptar las leyes, pues adaptar, en su concepto, también significa, en últimas, expedir las leyes.

Por consiguiente, al establecer en la expresión demandada que cuando las entidades territoriales y sus descentralizadas decidan enajenar la participación accionaria de que son titulares, puedan **adaptar** las disposiciones de la ley 226 a la organización y condiciones propias de cada una de ellas, se usurpa la competencia exclusiva del legislador, violándose el artículo 150, numeral 1, de la Constitución, en cuanto dice:

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

“1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.”

Cabe observar que dada la brevedad de la explicación suministrada por el actor sobre el concepto de violación del artículo demandado, bastaría simplemente señalar que éste parte de

## C-391/96

una interpretación semántica. El demandante hace equivaler, sin sustento legal o idiomático alguno, la palabra **adaptar** a la de **modificar** y a la de **expedir**.

Por consiguiente, se verá si le asiste razón.

a) Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas (Editorial Heliasta, vigésima edición, página 160, tomo I), los vocablos relacionados con la expresión demandada, tienen los siguientes significados:

“**Adaptación.** Por acción y efecto de adaptar y de adaptarse: ajuste o acomodación de una cosa...”

“**Adaptar.** Amoldar, ajustar algo a un fin. Asimilar prácticas, sistemas o métodos a las peculiaridades del caso...”

“**Adaptarse.** Adecuarse a las circunstancias o al medio...”

El Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, define la palabra adaptar así:

“**adaptar.** Acomodar, ajustar una cosa u otra.”

b) En relación con las palabras modificar y expedir, se tiene:

En el mencionado Diccionario del Derecho Usual, tomos V y III, se encuentran estas definiciones:

“**Modificación.** Cambio de la estructura, naturaleza, contenido, forma, lugar o destino de algo.” ... “innovación; reforma;” ... “enmienda, corrección, adición. Derogación o abrogación de un precepto. Contraorden.”

“**Modificar.** “... ” Transformar, variar, alterar o innovar.”

“**Expedir.** Cursar, tramitar o despachar negocios o causas. Pronunciar una resolución, auto o decreto...”.

Semejantes definiciones tiene el Diccionario de la Lengua Española, sobre estas expresiones.

De lo anterior, se puede concluir, en primer lugar, que el vocablo adaptar no significa ni modificar ni expedir, ni mucho menos “interpretar, reformar y derogar las leyes”, pues no es ese su sentido natural y obvio.

Como lo ordena el artículo 28 del Código Civil, “**Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; ...**”. Por consiguiente, la Sala estima que no le asiste razón al demandante al solicitar la inexecutable, sólo atendiendo la interpretación personal que él le da a la expresión contenida en el artículo 17 de la Ley 226.

Pero si este argumento no resulta suficiente, puede agregarse que la Corte ha definido que frente a las situaciones particulares que se presentan en el proceso de enajenación de la propiedad accionaria estatal, el ente competente, basado en las condiciones y principios que establezca **previamente** la ley, elabora el programa respectivo, atendiendo, precisamente, cada caso particular, con el fin de lograr verdaderamente el propósito del constituyente de democratizar la propiedad accionaria del Estado.

En efecto, en sentencia C-452 de 5 de octubre de 1995, la Corte señaló:

“No cabe duda para esta Corporación, que la singularidad que encierra cada una de las instituciones financieras en las que el Estado tenga participación accionaria que decida enajenar, **exige un tratamiento individualizado, que considere las especiales características de la entidad y las circunstancias en las que se pretenda adelantar dicho proceso; sin embargo, el diseño de cada programa de enajenación, deberá sustentarse y sujetarse en todo a las “condiciones especiales” definidas previamente por el legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 60 de la C.P.**, que le ordena a éste expedir la ley que contenga la reglamentación correspondiente.

“La fijación de plazos, líneas especiales de crédito, precio de las acciones y otros aspectos fundamentales, habrán de ser establecidas para cada caso en particular, incluso por el Consejo de Ministros, el cual para el efecto podrá contar con las propuestas técnicas que elabore el Fondo de Garantías, si así lo decide y establece el legislador, y siempre que ello se haga acogiendo los principios y condiciones que establezca la ley que éste produzca, para reglamentar los procesos de democratización de la propiedad que ordena la Carta, ateniéndose al marco de las limitaciones que ésta imponga; en dicha ley, se reitera, deberán consignarse las “condiciones especiales”, que con carácter general determine el legislador para facilitar y alcanzar los propósitos del Constituyente.” (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-452 de 1995. Magistrado ponente: doctor Fabio Morón Díaz. Resaltado fuera de texto).

Esta interpretación, que se ratifica en esta sentencia, armoniza perfectamente con las normas contenidas en la Constitución sobre la autonomía de que gozan los entes territoriales en la gestión de sus intereses, autonomía que debe darse dentro de los límites de la Constitución y de la ley (artículo 287).

En el caso en estudio, la Ley 226 de 1995, de la cual hace parte la norma parcialmente acusada, está desarrollando el mandato constitucional contenido en el artículo 60 de la Constitución, que obliga al Estado a democratizar su propiedad accionaria, obligación que no sólo involucra a los entes de carácter nacional sino territorial, y por ende, la ley que desarrolle el mencionado precepto debe igualmente obligar a unos y otros.

Finalmente, no sobra advertir, que si las entidades territoriales o sus descentralizadas, so pretexto de “adaptar” o reglamentar las disposiciones de la ley que permite la mencionada enajenación accionaria, derogan o reforman la ley, el acto concreto que obedezca a esa extralimitación, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo anterior, se declarará la exequibilidad de la expresión demandada, contenida en el artículo 17 de la Ley 226 de 1995, por no violar el artículo 150, numeral 1º, de la Constitución.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** la expresión demandada del artículo 17 de la Ley 226 de 1995, que dice: “...adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas.”, por no violar el artículo 150, numeral 1º de la Constitución.

**C-391/96**

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. C-392**  
**agosto 22 de 1996**

**DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA-No incluye enajenación  
accionaria entre órganos estatales**

*La Corte considera que tiene perfecto sustento constitucional la primera parte del artículo acusado, según la cual la enajenación accionaria que se realice entre órganos estatales está excluida del régimen especial de derecho preferencial en favor de trabajadores y organizaciones solidarias y se rige por las reglas de contratación administrativa vigente. En efecto, cuando una entidad estatal enajena sus acciones a otra entidad de la misma naturaleza, entonces no hay, en sentido estricto, una privatización, pues no hay transferencia de propiedad del sector público al sector privado. Es pues perfectamente razonable que estas situaciones se regulen por la ley administrativa. La Corte considera que también se ajusta a la Carta la segunda parte del artículo impugnado, según el cual la venta de activos estatales distintos a las acciones o bonos queda excluida de la regulación de la Ley 226 de 1995 y se somete a las reglas generales de contratación.*

**VENTA DE ACTIVOS ESTATALES / DERECHO ESPECIAL DE PREFERENCIA /  
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA**

*La exequibilidad del artículo acusado no significa que la ley no pueda establecer, en esos otros eventos de venta de activos estatales, mecanismos especiales para favorecer el acceso a la propiedad de parte de grupos sociales débiles o marginados, pues tales desarrollos legales tienen claro sustento constitucional en el carácter social del Estado colombiano, en la búsqueda de una igualdad real y efectiva y en el propio principio contenido en el inciso primero del artículo 60, según el cual el Estado debe promover el acceso a la propiedad. Simplemente la Corte está afirmando que en tales situaciones no se aplica el derecho especial de preferencia consagrado por el inciso segundo en beneficio de trabajadores y organizaciones solidarias y por ende no está obligado el Legislador a establecer condiciones especiales en favor de estos grupos sociales, aun cuando el Legislador puede desarrollar mecanismos de esa naturaleza, si lo considera conveniente para el fomento del acceso a la propiedad. Si bien la venta de activos estatales no está sujeta al derecho de preferencia del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, pues una cosa es la venta de propiedad accionaria y otra la venta de activos estatales, la Corte recuerda que en anteriores decisiones ya había establecido que esa distinción debe ser interpretada y aplicada “con prudencia”. La norma es exequible en el entendido de que ella es ejercida para la venta de activos estatales, y no para que se encubra la enajenación de la participación del Estado en una empresa bajo la forma de venta de activos, pues de ser así,*

*estaríamos en frente de una clásica desviación de poder que implica la posibilidad de que se anule lo actuado. Sin embargo, esa eventualidad, señalada por el actor y reconocida por la Corte, no implica en manera alguna la inconstitucionalidad de una regulación que, en sí misma considerada, se ajusta perfectamente a la Carta.*

Referencia: Expediente D-1191.

Norma acusada: artículo 20 de la Ley 226 de 1995.

Actor: Maximiliano Echeverri.

Temas:

El mandato del inciso segundo del artículo 60 sobre democratización de propiedad accionaria estatal no incluye la enajenación de acciones entre entidades estatales, ni la venta a particulares de activos estatales distintos a las acciones.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

### **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Maximiliano Echeverri presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 de la Ley 226 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1191. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

### **II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION**

El artículo 20 de la Ley 226 de 1995 preceptúa lo siguiente:

**“Ley 226**

*(20 de diciembre de 1995)*

*Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones.*

*El Congreso de la República de Colombia*

## DECRETA:

(...)

**“Art. 20.- La enajenación accionaria que se realice entre órganos estatales no se ajusta al procedimiento previsto en esta ley, sino que para este efecto, se aplicarán únicamente las reglas de contratación administrativa vigente. Así mismo, la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos se sujetarán a las reglas generales de contratación.”**

**III. LA DEMANDA**

El actor considera que la norma demandada viola el artículo 60 de la Constitución. Según su criterio, conforme a ese artículo de la Carta, el Legislador debe promover el acceso a la propiedad y la democratización de la misma y, en particular, al enajenar una empresa del Estado, debe ofrecer condiciones especiales de compra a los trabajadores y a las entidades solidarias. Por ello, y como el Constituyente habla de manera genérica de la enajenación de la participación en una empresa, el actor concluye que el mandato constitucional cubre la venta no sólo de acciones sino de toda clase de activos estatales. Por consiguiente, considera el demandante, el artículo impugnado es inconstitucional pues excluye ciertas operaciones de venta de activos del régimen derivado del artículo 60 superior.

El actor divide entonces el artículo 20 de la Ley 226 en dos partes. En primer término considera que es contrario a la Carta que se excluya la enajenación de acciones entre entidades estatales de los mandatos del artículo 60 de la Carta y señala al respecto:

*“La Constitución Política ha indicado al legislador que debe definir lo concerniente a la promoción del acceso a la propiedad, y a la democratización de la misma, cuando el Estado enajene una empresa. El artículo 60 de la Constitución no hace ninguna distinción en cuanto a cuales enajenaciones deben ser objeto de regulación legal y cuales no. Por ello, la enajenación de la propiedad estatal entre órganos estatales debe ser objeto de regulación especial que se ocupe de los aspectos que el artículo 60 de la Constitución Política establece y ordena que la ley reglamente.*

*Como las reglas de contratación administrativas vigentes nada disponen sobre promoción de acceso a la propiedad, por parte de los sectores solidarios y de trabajadores, y nada dicen sobre democratización, la primera parte de este artículo 20 debe ser declarado inconstitucional.”*

De otro lado, el demandante también considera contrario a la Carta que se sujete a las reglas generales de contratación la venta de activos estatales distintos de las acciones o bonos convertibles en acciones, pues de esa manera se evita democratizar esa propiedad, pues no “hay oferta ni condiciones especiales para trabajadores y sector solidario.” Según su criterio, no es cierto que el artículo 60 de la Constitución sólo rija para la enajenación de “acciones” pues esa interpretación puramente literal no es compatible con el espíritu general de esa disposición, “cuyo encabezamiento ordena promover el acceso a la propiedad, y señala que cuando el Estado enajene su participación en una “EMPRESA”, tomará medidas conducentes para democratizar la propiedad de las acciones”. Concluye entonces el demandante:

*“La palabra ‘acciones’ en la redacción del artículo 60 es meramente accidental, porque el concepto rector del mismo es la enajenación de la propiedad estatal,*

*vinculada a la promoción del acceso a la propiedad de la misma, por parte del sector solidario y de trabajadores, y luego del público en general, en forma tal que todo el proceso de enajenación conduzca a la democratización de esa propiedad.*

*La empresa, como unidad económica organizada, es una propiedad, y puede estar representada en "acciones"; podría y puede estar representada en cuotas o partes de interés, o inclusive puede la empresa estar constituida sin necesidad de ser persona jurídica, o puede ser persona jurídica independiente sin necesidad de que la propiedad estatal esté acreditada en títulos representativos de esa propiedad y aptos para circular según sus reglas de circulación.*

*Por ejemplo, todo el sistema de generación de energía del Guavio, o de Betania, que tiene o puede tener unidad administrativa independiente, trabajadores a esas unidades asignados, administradores o jefes responsable, activos precisamente identificados y asignados, pueden ser objeto de privatización, sin necesidad de que se expidan acciones, y sin necesidad de que el adquiriente constituya como título de la propiedad adquirida un título accionario.*

(...)

*Otro ejemplo de lo que puede en teoría pasar bajo el imperio de la norma demandada: el Estado, en lugar de vender sus 'acciones' en una empresa, vende íntegramente el establecimiento comercial de la misma (que, obvio, no está representado en acciones, aunque puede incluir acciones) con sus activos y pasivos como es usual. Luego, el Estado liquida la utilidad, la percibe como dividendos, reduce el capital, y entonces, ahora sí, 'enajena' las 'acciones' a los trabajadores y el sector solidario. Estará ello acorde con el espíritu y aun el texto del artículo 60 de la Constitución Política."*

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS**

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso, para defender la constitucionalidad de la norma impugnada. Para ello comienza por estudiar el campo de aplicación del mecanismo de preferencia previsto por el artículo 60 de la Carta y concluye que no es cierto que ésta incluya todo proceso de enajenación de activos estatales. Así, la compraventa de bienes muebles e inmuebles es un mecanismo trascendental y ordinario para el desarrollo de los fines estatales, que no es razonable que esté sujeto a ese mecanismo de preferencia. Según su criterio, la interpretación del actor "se opone radicalmente a la propia distinción que se realiza en la Constitución, al establecer un mecanismo especial para promover el acceso a la propiedad de un sector de la población, por una parte, y, por la otra, faculta al legislador para expedir normas relativas a la contratación administrativa." El mandato del artículo 60 está entonces delimitado por la propia norma y no incluye las hipótesis previstas por el actor, ya que, según el interviniente:

*"Este propósito especial no se explaya, entonces, al ámbito de toda contratación que implique el cambio de titularidad sobre el objeto muy específico, un bien. Se pretende, realmente, la democratización de la propiedad accionaria en frente a una empresa.*

*Es, además, un propósito condicional. La Constitución no exige que se enajenen las participaciones que tenga el Estado en una empresa. Sólo en la eventualidad de que así*

*lo considere conveniente puede proceder en los términos allí previstos. si no decide hacer uso de dicha posibilidad, es preciso concluir que los bienes continúan afectos a esa finalidad esencial. Tal es la conclusión a la que se llega cuando se interpreta cuál es la naturaleza de las transacciones que se celebren entre entidades estatales. Lo propio debe decirse al momento de entrar a dilucidar la venta de activos que realicen las entidades estatales.”*

Ahora bien, agrega el interviniente, si lo que pretende el actor “es evitar que so pretexto de una venta de activos, se esté llevando a cabo una verdadera enajenación de participación accionaria del Estado en una empresa”, no es la acción de inconstitucionalidad el mecanismo judicial idóneo para tal efecto.

En ese mismo orden de ideas, el interviniente considera que la venta accionaria entre entidades estatales tampoco es una eventualidad prevista en el artículo 60 constitucional. Según su criterio:

*“La norma constitucional destaca cómo debe existir una traslación de dominio. Lo que era público (en este caso estatal) debe mutarse en privado. Si la propiedad se mantiene en cabeza del Estado (sin importar cuál de sus niveles y subdivisiones sean), éste no está enajenando la propiedad de la que es titular. En efecto, ya indicamos cuales son las diferencias fundamentales entre la contratación administrativa y la enajenación accionaria de la cual nos habla el artículo 60 constitucional. Vale la pena resaltar que se trata del Estado, el cual se desprende de su propiedad, la enajena.”*

## V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Hugo Palacios Mejía interviene en el proceso para oponerse a la demanda y defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

Así, según su criterio, la venta de propiedad accionaria entre entidades estatales no cae bajo la hipótesis normativa del artículo 60 de la Carta, pues éste “parte del supuesto de que el Estado ha decidido enajenar su propiedad en favor de particulares”, esto es, que ha habido una privatización. El interviniente recalca que la norma no señala que se deben adoptar medidas para la democratización “cuando una entidad estatal...”, o “cuando la Nación ....”, enajenen sino que claramente establece que es “cuando **el Estado** enajene”. Ahora bien “la palabra Estado se utiliza en la Constitución para referirse a las múltiples instituciones que ella crea y que tienen la facultad de imponer decisiones a los particulares. Comprende, por supuesto, a la Nación, pero también a las entidades territoriales, a los órganos de la rama judicial, y a los cuerpos de elección popular.” Por ello, según este ciudadano, “cuando una entidad estatal traspasa a otra su propiedad sobre un bien, **el Estado** no se ha desprendido de la propiedad, no la ha enajenado, así una de las entidades que lo componen sí lo haya hecho”, por lo cual “no se está en presencia de la hipótesis contemplada en el artículo 60 de la Constitución.”

De otro lado, según este ciudadano, el artículo 60 tampoco regula la venta de activos estatales a particulares sino únicamente de propiedad accionaria, pues así lo estableció expresamente la Carta. Según su criterio:

*“Las explícitas referencias a la enajenación de la ‘participación’ del Estado en una empresa y a las ‘acciones’, indican claramente que el constituyente, al redactar la norma, se concentró en los procesos de privatización de sociedades.*

Contra lo que el actor afirma, no existe razón alguna, histórica, lógica o sistemática para afirmar que la referencia a 'acciones', o a 'propiedad accionaria', en el artículo 60 de la Constitución, es meramente accidental.

Tanto el concepto de 'acción', referido a la forma de representar la propiedad en una empresa societaria, como el concepto de 'propiedad accionaria' tienen, desde hace muchos años en el país, un contenido propio y preciso, con el que están familiarizados no sólo los abogados y empresarios sino el público en general.

No hay razón alguna para suponer que los constituyentes de 1991, que eran, por lo general, personas de un nivel educativo alto, no conocían las implicaciones del uso de la palabra 'acciones', o del término 'propiedad accionaria', o que no pudieron encontrar uno más apropiado para referirse a las formas que puede adoptar la propiedad de una empresa. Es cierto que a veces resulta difícil aceptar, como sostenía la escuela de la exégesis, que al legislador hay que presumirlo sabio; pero resulta aun más difícil partir del supuesto de que es tonto.

*Aunque el uso de palabras inequívocas, en el artículo 60 de la Constitución, sería suficiente para confirmar la constitucionalidad del artículo 20 de la ley 226, debe darse especial importancia, además, a la **concordancia** que el constituyente estableció entre la palabra 'acciones', referida a cada unidad enajenable, y el término 'propiedad accionaria', referida al conjunto. Téngase en cuenta que si el constituyente hubiese dicho solo '...condiciones especiales para acceder a dicha propiedad', se habría entendido, sin necesidad de mayores análisis, que se refería a las "acciones", pero un esfuerzo de sutileza podría haber planteado que se refería a 'su participación', la del Estado, de cualquier clase que ella fuere. Por eso, la reiteración del concepto 'accionario' sirve para despejar, más allá de toda duda, la voluntad del constituyente."*

Finalmente, según este ciudadano, la interpretación del actor es equivocada pues conduce a resultados absurdos pues si el inciso segundo del artículo 60 es aplicable a todas las formas de enajenación de activos de cualquier empresa estatal, entonces "habría que entender que, para el constituyente, cuando una entidad estatal fuera a desprenderse, por ejemplo, de inventarios de vehículos o muebles inservibles, o de un lote de terreno, estaría enajenando 'propiedad accionaria'? ¿Será acertado invocar el **espíritu general** del artículo 60 para llegar a tamañas conclusiones?"

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

El Procurador General de la Nación, Orlando Vázquez Velázquez, en su concepto fiscal, solicita que se declare exequible la disposición acusada.

Según su criterio, el artículo 60 está referido a los procesos de privatización, por medio de los cuales el Estado se desprende de la titularidad de "unos ciertos bienes, del monopolio en la producción o en la prestación de un servicio, del desempeño de una determinada función, etc" y la transfiere a los particulares "con el propósito de que, sometida una actividad a las reglas del mercado y a la dinámica del juego de libertades privadas, se estimule la libre competencia, se mejore la calidad de bienes y servicios y se incremente la rentabilidad de las empresas." El Procurador precisa que, conforme a la Carta, la privatización tiene también otros objetivos, debido a la naturaleza de Colombia como Estado Social de Derecho, organizado en forma de República democrática y participativa. Por ello "los referidos procesos de privatización, sí bien han de conducir a que el Estado se desprenda de su propiedad, deben tener por norte

insoslayable la protección fundamental al acceso de todos a la propiedad y la materialización de las aspiraciones individuales y colectivas en relación con la misma.” Concluye entonces al respecto la Vista Fiscal:

“Ciertamente, los procesos de privatización, en tanto apuntan a trasladar la propiedad de los bienes estatales en cabeza de personas privadas, pueden llevar a dos diferentes realidades, incluso antagónicas, cuales son la concentración de la riqueza -y el abuso de una posición dominante- por un lado, y la democratización de la propiedad; una de ellas contraría a los postulados de la Carta, y la otra adecuada a los mismos. Como consecuencia de lo dicho, se comprende que respecto de la privatización, que es el género, la democratización es la especie.”

En ese orden de ideas, el Ministerio Público precisa que si la Ley 226 fue prevista con el objeto de regular el mandato de democratización dentro de ciertos procesos de privatización, es natural que “no sea aplicable a aquellos procesos donde el Estado no se quiere desprender de su propiedad por motivaciones basadas, a guisa de ejemplo, en la prevalencia del interés general. Comporta un despropósito pretender, como lo hace el demandante, que una Constitución Fundamental que ha predicado el carácter social de su estructura estatal, quiera a la par despojarla de los medios necesarios para su funcionamiento.” Por ello, según la Vista Fiscal, es perfectamente acorde con el artículo 60 de la Carta que el régimen imponible a la enajenación accionaria a efectuarse entre entidades se sustraiga de la regulación propia de los fenómenos de privatización y democratización, y se guíe por las normas vigentes de contratación administrativa. Concluye entonces el Procurador que la disposición acusada “ha sido concebida para regular una realidad jurídica distinta a la que corresponde al artículo 60 constitucional”, por lo cual no contradice sus mandatos y debe ser declarada exequible.

## **VII. FUNDAMENTO JURIDICO**

### **Competencia.**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 226 de 1995, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

### **El asunto bajo revisión.**

2. La norma impugnada hace parte de la Ley 226 de 1995, la cual, en desarrollo del inciso segundo del artículo 60 de la Constitución, establece un procedimiento especial en los casos de la enajenación de la participación del Estado en una empresa. El artículo 20 impugnado excluye ciertas operaciones de venta de activos estatales de ese régimen, por lo cual, según el actor, es inconstitucional, pues considera que el mandato de democratización del artículo 60 superior es genérico y cubre entonces la venta de toda clase de activos en una empresa estatal. En cambio, según los intervinientes y la Vista Fiscal, la norma constitucional se refiere a la democratización de propiedad accionaria estatal, en los procesos de privatización, por lo cual es válido que el artículo acusado excluya de ese procedimiento especial, de un lado, la enajenación de acciones entre entidades estatales, pues en este primer caso no hay privatización y, de otro lado, la venta a particulares de activos estatales distintos a las acciones, pues en esta segunda hipótesis no se trata de propiedad accionaria. Como vemos, el problema constitucional a ser resuelto es si el mandato del inciso segundo del artículo 60 de la Constitución cubre los eventos regulados por la norma impugnada, pues si ello es así, deberá declararse la

inconstitucionalidad de la disposición. Por ello comienza la Corte por recordar los alcances del mandato de democratización del inciso segundo del artículo 60 de la Constitución.

**El artículo 60, la privatización de la propiedad estatal y la venta de acciones entre entidades estatales.**

3- El artículo 60 de la Carta tiene dos contenidos normativos diferenciados. Así, el primer inciso consagra una cláusula programática y promocional, según la cual todas las personas tienen derecho a acceder a la propiedad, por lo cual el “Estado está obligado a promover, fomentar y posibilitar el real acceso, de conformidad con la reglamentación que para el caso expida la ley”<sup>1</sup>. De otro lado, el inciso segundo establece un mandato específico en los casos de enajenación de la participación del Estado en una empresa, pues señala que en tales eventos, y conforme a la ley, el Estado “tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria”.

La estructura de estas dos normas contenidas en el artículo 60 es entonces diferente, pues el inciso primero opera como un principio, esto es, como un mandato que el Estado debe intentar realizar en la medida de sus posibilidades jurídicas y fácticas, mientras que el inciso segundo es una regla clásica bajo la forma de mandato definitivo, puesto que a una determinada hipótesis fáctica (la enajenación de participación estatal en una empresa) atribuye una consecuencia ineluctable: el derecho de preferencia de los trabajadores y organizaciones solidarias. Precisamente según el actor, esta regla específica del inciso segundo fue violada por la norma impugnada, por lo cual entra la Corte a recordar sus alcances.

4. Esta Corporación ha precisado el alcance del mandato específico de este segundo inciso, por lo cual en esta sentencia será suficiente reiterar los criterios relevantes establecidos en las anteriores decisiones<sup>2</sup>.

En primer término, para la Corte es claro que este mandato opera en los procesos de privatización de empresas estatales, puesto que, como bien lo señalan los intervinientes y la Vista Fiscal, la norma constitucional habla de la enajenación de la propiedad por parte del Estado. Por ello en la Sentencia C-037/94, al estudiar el sentido de este inciso segundo, esta Corporación señaló:

*“Puede concluirse entonces, que la “democratización”, según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, “condiciones especiales” que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional (arts. 57, 58 y 333), y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad.*

<sup>1</sup> Sentencia C-211/94. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>2</sup> Ver las Sentencias C-074/93, C-037/94, C-211/94 y C-452/95.



*Como es conocido, por “privatización”, se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado (resaltados no originales).<sup>3</sup>”*

Este criterio ha sido reiterado en posteriores decisiones, en las cuales la Corporación ha concluido que “el inciso segundo trata sobre la privatización de las empresas estatales”<sup>4</sup>. Esto significa entonces que el mandato de este inciso segundo no es imperativo en aquellos casos en los cuales no se está efectuando una transferencia de propiedad del sector público a los particulares sino que se está realizando una venta entre entidades públicas.

5- Conforme a lo anterior, la Corte considera que tiene perfecto sustento constitucional la primera parte del artículo acusado, según la cual la enajenación accionaria que se realice entre órganos estatales está excluida del régimen especial de derecho preferencial en favor de trabajadores y organizaciones solidarias y se rige por las reglas de contratación administrativa vigente. En efecto, cuando una entidad estatal enajena sus acciones a otra entidad de la misma naturaleza, entonces no hay, en sentido estricto, una privatización, pues no hay transferencia de propiedad del sector público al sector privado. Es pues perfectamente razonable que estas situaciones se regulen por la ley administrativa.

#### **Democratización de la propiedad accionaria y venta de otros activos estatales.**

6. La Corte también ha establecido que, conforme a su propio tenor literal, el mandato específico del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, se aplica a la venta de propiedad accionaria, por lo cual la oferta especial que esta norma prevé no es imperativa en la venta de los otros bienes del Estado. Ha dicho al respecto esta Corporación:

*“La obligada oferta de venta de todos los activos estatales, en condiciones especiales, a los trabajadores u organizaciones solidarias, entre otras consecuencias perniciosas, paralizaría la actividad estatal, desbordaría la capacidad y el interés de compra de este sector y no atendería la finalidad de la situación de favor contenida en el citado artículo de la Constitución.*

(...)

*Se desvirtúa el sentido del segundo inciso del artículo 60 de la CP, si se pretende que cada vez que el Estado se dispone a vender una cosa o bien de su propiedad, deba previamente ofrecerlo a los trabajadores y a las organizaciones solidarias. La oferta especial se justifica y se muestra como factor dinámico de cambio del actual statu quo económico, propósito del Constituyente, únicamente cuando ella recae sobre las participaciones del Estado en las empresas.<sup>5</sup>”*

Por consiguiente, la Corte considera que también se ajusta a la Carta la segunda parte del artículo impugnado, según el cual la venta de activos estatales distintos a las acciones o bonos queda excluida de la regulación de la Ley 226 de 1995 y se somete a las reglas generales de contratación.

<sup>3</sup> Sentencia C-037/94. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4</sup> Sentencia C-211/94. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> Sentencia C-474/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 3.4

7. La disposición acusada es pues exequible, ya que no regula situaciones comprendidas dentro de la hipótesis normativa prevista por el mandato específico del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, y las regulaciones establecidas por el Legislador son razonables. La Corte considera, sin embargo, necesario efectuar las siguientes dos aclaraciones.

De un lado, la exequibilidad del artículo acusado no significa que la ley no pueda establecer, en esos otros eventos de venta de activos estatales, mecanismos especiales para favorecer el acceso a la propiedad de parte de grupos sociales débiles o marginados, pues tales desarrollos legales tienen claro sustento constitucional en el carácter social del Estado colombiano (C.P. art. 1º), en la búsqueda de una igualdad real y efectiva (C.P. art. 13) y en el propio principio contenido en el inciso primero del artículo 60, según el cual el Estado debe promover el acceso a la propiedad. Simplemente la Corte está afirmando que en tales situaciones no se aplica el derecho especial de preferencia consagrado por el inciso segundo en beneficio de trabajadores y organizaciones solidarias y por ende no está obligado el Legislador a establecer condiciones especiales en favor de estos grupos sociales, aun cuando el Legislador puede desarrollar mecanismos de esa naturaleza, si lo considera conveniente para el fomento del acceso a la propiedad.

8. De otro lado, si bien la venta de activos estatales no está sujeta al derecho de preferencia del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, pues una cosa es la venta de propiedad accionaria y otra la venta de activos estatales, la Corte recuerda que en anteriores decisiones ya había establecido que esa distinción debe ser interpretada y aplicada “con prudencia”<sup>6</sup>. En efecto, la Corte ha señalado que pueden presentarse “situaciones límite”, en las que “al socaire de una aparente venta de activos de una empresa estatal, en el fondo, se lleve a cabo la enajenación de su participación, sustrayendo por esta vía a los trabajadores y organizaciones solidarias la posibilidad que les depara la norma constitucional. Es evidente que en estos eventos, a los cuales se refiere la sentencia anterior de esta Corte, la distinción carece de sustento y no podrá formularse. El examen de la realidad de una particular negociación, deberá hacerse caso por caso”<sup>7</sup>.

Lo anterior significa entonces que la norma es exequible en el entendido de que ella es ejercida para la venta de activos estatales, y no para que se encubra la enajenación de la participación del Estado en una empresa bajo la forma de venta de activos, pues de ser así, estaríamos en frente de una clásica desviación de poder que implica la posibilidad de que se anule lo actuado. Sin embargo, esa eventualidad, señalada por el actor y reconocida por la Corte, no implica en manera alguna la inconstitucionalidad de una regulación que, en sí misma considerada, se ajusta perfectamente a la Carta.

### VIII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 20 de la Ley 226 de 1995.

<sup>6</sup> Ver Sentencias C-074/93 y C-474/94.

<sup>7</sup> Sentencia C-474/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 3.4.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor **JORGE ARANGO MEJIA** no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-393**  
**agosto 22 de 1996**

**EXENCION TRIBUTARIA/INICIATIVA GUBERNAMENTAL**

*En materia de exenciones la Constitución Nacional permite conceder todas aquellas que el legislador de acuerdo con una política económica, social y política, juzgue convenientes, excepto las que recaigan sobre impuestos de propiedad exclusiva de las entidades territoriales. Siendo así, no advierte la Corte que la norma acusada vulnere la Constitución por este aspecto, pues la exención decretada no recae sobre impuestos que pertenezcan a las entidades territoriales. Cabe agregar que la modificación de la exención a que alude la norma impugnada, cumplió con el requisito constitucional de la iniciativa gubernamental.*

**DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA TRIBUTARIA /  
SALARIO INTEGRAL / LEY TRIBUTARIA-Irretroactividad**

*La modificación, derogación o supresión de exenciones, no viola derechos adquiridos de los particulares, pues ninguna persona puede exigir la intangibilidad de las leyes tributarias, ni la subsistencia de las mismas eternamente. Entonces bien podía el legislador en el caso bajo examen, sin vulnerar canon constitucional alguno, reformar la exención concedida a los trabajadores sobre sus rentas de trabajo Pero lo que sí debe quedar bien claro, es que las leyes tributarias no son retroactivas, de manera que los efectos producidos por la ley tributaria en el pasado debe respetarlos la ley nueva, es decir, que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden ser desconocidas por la ley derogatoria, porque la conducta del contribuyente se adecuó a lo previsto en la norma vigente para el periodo fiscal respectivo y de acuerdo con las exigencias allí impuestas.*

**EXENCION SOBRE RENTA LABORAL**

*No le asiste razón al actor al aducir que la norma demandada perjudica al trabajador porque le disminuye su remuneración. Recuérdese que todas las personas, sin excepción alguna, están obligadas a contribuir de acuerdo con sus capacidades y en condiciones de igualdad, justicia y equidad al sostenimiento del Estado, mediante el pago de tributos. La creación de exenciones, en este caso sobre una parte de las rentas laborales, se traduce en una liberación parcial de ese deber, que en lugar de lesionar al trabajador más bien lo favorece, pues la base gravable para efecto del pago de impuestos ya no recaerá sobre la totalidad de sus ingresos laborales sino solamente sobre el 70% de los mismos.*

Referencia: Expediente D-1201.

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 2° parcial, del artículo 96 de la Ley 223 de 1995.

Demandante: Santiago Arboleda Perdomo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintidos (22) de mil novecientos noventa y seis ( 1996)

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano SANTIAGO ARBOLEDA PERDOMO, presenta demanda contra un aparte del párrafo 2o. del artículo 96 de la ley 223 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 25, 53 y 158 del Estatuto Superior.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

## II. NORMA ACUSADA

El texto de lo demandado es el que aparece subrayado dentro de la disposición a la que pertenece:

### LEY 223 DE 1995

“Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”

“...”

Artículo 96. **Rentas de trabajo exentas.** Modifícase el numeral 5 y el párrafo del artículo 206 del Estatuto Tributario, y adiciónase el mismo artículo con el numeral 10 y los párrafos 2 y 3, cuyos textos son los siguientes:

“5. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, de sobrevivientes y sobre riesgos profesionales, hasta el año gravable de 1997. A partir del 1 de enero de 1998 estarán gravadas sólo en la parte del pago mensual que exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

“El mismo tratamiento tendrán las indemnizaciones sustitutivas de las pensiones o las devoluciones de saldos de ahorro pensional. Para el efecto, el valor exonerado del impuesto será el que resulte de multiplicar la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, calculados al momento de recibir la indemnización, por el número de meses a los cuales ésta corresponda.

“10. El treinta por ciento (30%) del valor total de los pagos laborales recibidos por los trabajadores, sumas que se consideran exentas.”

“Párrafo 1. La exención prevista en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de este artículo, opera únicamente sobre los valores que correspondan al mínimo legal de que tratan las normas laborales; el excedente no está exento del impuesto de renta y complementarios.

“Párrafo 2. La exención prevista en el numeral 10, no se otorgará sobre las cesantías, sobre la porción de los ingresos excluida o exonerada del impuesto de renta por otras

disposiciones, ni sobre la parte gravable de las pensiones. **La exención del factor prestacional a que se refiere el artículo 18 de la ley 50 de 1990 queda sustituida por lo previsto en este numeral.**

“Parágrafo 3. Para tener derecho a la exención consagrada en el numeral 5 de este artículo, el contribuyente debe cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión, de acuerdo con la ley 100 de 1993.”

### III. LA DEMANDA

Expresa el demandante que el artículo 18 de la ley 50 de 1990, al establecer que “el monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos”, consagró un derecho en favor de los trabajadores que pactaron ese tipo de remuneración. Los trabajadores que en virtud de esta norma eligieron salario integral, adquirieron el derecho a que el factor prestacional, acordado libremente con su empleador, fuera exento de retención en la fuente y de impuestos; sin embargo, la disposición acusada “sustituye esta norma, violando el derecho de los trabajadores a tener exenta la totalidad del factor prestacional. No estamos frente a una mera expectativa sino frente a un derecho adquirido, toda vez que los trabajadores tienen en su patrimonio el derecho a que el factor prestacional de la empresa para la que prestan sus servicios sea exento y la ley no puede desconocer dicho derecho.”

“La norma acusada disminuye el porcentaje exento de la remuneración del trabajador, con lo cual, el ingreso deja de ser mínimo y vital, rompiendo la proporcionalidad a la cantidad y calidad de trabajo porque el contrato de trabajo conserva plena validez y eficacia por su carácter de bilateral, oneroso y conmutativo. Así mismo, lo que la Constitución consagra como un mínimo de derecho del trabajador sometido a la remuneración de salario integral, se convierte en un máximo de exención, dado que, si el mínimo de factor prestacional exento era el 30% del salario ordinario, actualmente, de la sumatoria del salario ordinario, el factor prestacional y los demás pagos laborales sólo es exento ese 30% aunque el factor prestacional sea superior.”

Para demostrar sus aseveraciones, el demandante expone este ejemplo: “un trabajador pactó un salario integral de \$2.250.000,00 correspondiente a \$1.500.000,00 como salario ordinario y \$750.000,00 de factor prestacional. El factor prestacional exento de la empresa para el año de 1995 es del 50%. La retención en la fuente, de acuerdo con el procedimiento No. 1 sin tener en cuenta las demás exenciones y deducciones tributarias, de este trabajador era de \$192.050,00, sobre un ingreso laboral gravado de \$1.500.000,00 y hoy es de \$209.000,00, sobre un ingreso laboral de \$1.575.000,00. En términos reales económicos, su retención en la fuente se incrementó en el 8.8%”.

Así las cosas, la norma demandada viola los artículos 13 y 25 de la Constitución, por cuanto “se rompieron los principios de libertad, igualdad y justicia, al discriminar la ley acusada a los trabajadores que habían pactado salario integral, porque al favorecer a los trabajadores que no tenían incentivo tributario otorgándoles a sus ingresos una exención del 30%, gravó a los que ya tenían una exención limitada únicamente por el factor prestacional de la empresa a la que le prestan sus servicios... A los trabajadores sometidos al régimen de salario integral los discriminaron, el Estado no cumplió con su deber de protección sino, los puso a trabajar en condiciones indignas e injustas.”

En criterio del demandante, también se vulnera el artículo 158 de la Constitución, puesto que “el texto acusado es ajeno a la materia de la ley porque su contenido es de derogatoria por

sustitución de una disposición del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe ser objeto de una ley de reforma a dicho código y no de una ley tributaria.” Y agrega, si el artículo 18 de la ley 50 de 1990 adicionó el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo y creó el denominado salario integral con la exención tributaria tantas veces mencionada, el legislador sólo podía deshacer el derecho otorgado mediante la expedición de una ley laboral que reforme el inciso segundo del numeral 2o. del artículo 132 del código citado.

Para concluir señala que “la ley laboral creó un derecho en favor de los trabajadores, que dentro de la libertad de contratación, pacten salario integral y consiste en que el factor prestacional es exento de retención en la fuente y de impuestos, y la reforma tributaria (ley 223 de 1995) en la norma acusada pretende cercenarlo, mediante el procedimiento de derogación por sustitución, violando la Constitución Nacional.”

#### **IV. INTERVENCION CIUDADANA**

IV.1 El Ministro de Hacienda y Crédito Público, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito en el que expone las razones que justifican la constitucionalidad del precepto acusado. Son estos algunos de sus argumentos:

- Lo que se discute en el proceso es la competencia del Congreso de la República para modificar los elementos de la obligación tributaria, los cuales habían sido señalados por el mismo legislador en una ley anterior, y no los derechos laborales como el salario o las prestaciones sociales, los que se mantienen incólumes.

- La disposición demandada consagra una exención tributaria del factor prestacional equivalente a un 30%, modificando de esta forma el artículo 18 de la ley 50 de 1990, que preveía el 100%; actividad que bien podía ejercer el legislador pues, en materia impositiva éste cuenta con la facultad para regularla, dentro de los principios de legalidad, equidad, progresividad, eficiencia e irretroactividad (art. 152 C.N.). En consecuencia, “el legislador puede ampliar o reducir el ámbito de los elementos de la obligación tributaria o, lo que es lo mismo, en sentido negativo, ampliar o reducir las exenciones o deducciones tributarias, siempre y cuando no se viole ninguno de los principios contenidos en la Carta. Además, ninguna regulación legal puede ser inmodificable. Si el legislador tiene facultades para establecer contribuciones, también ha de tener la de “modificar los términos de una exención creada por el mismo”.

- No existe ningún obstáculo constitucional para que, por medio de una ley, se modifiquen las condiciones de una determinada exención, pues es obvio e ineludible que en toda sociedad las cargas impositivas sean objeto de modificación, de acuerdo con circunstancias de distinta índole. De manera que “no existen derechos adquiridos para que una vez establecida la exención, en relación con el factor prestacional constitutivo del salario integral, ésta se mantenga para siempre, ni para que la legislación laboral que la estableció, en principio, no sea modificada de acuerdo con las reglas de competencia que para tal efecto dispone la Carta....En los mismos términos, no hay derechos adquiridos en materia tributaria en el sentido que una vez establecida la misma, no pueda ser variada por el legislador en cada uno de los elementos que la conforman.”

- La norma acusada no viola el principio de igualdad y, por el contrario, “sostener que, en materia tributaria, los trabajadores que perciben salario integral, tienen un régimen especial en materia impositiva distinto al de los demás contribuyentes, en el sentido de que el mismo es invariable, es decir, que establecida en su favor, como en el caso que nos ocupa, una exención,

la misma no puede ser modificada por el legislador, sí contraria no solamente el principio de igualdad, sino también el artículo 95 constitucional, que ordena a todas las personas contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

- El tema del salario integral puede ser analizado desde la perspectiva del derecho laboral en la medida en que se trata de una remuneración por el trabajo pactada por las partes dentro de la relación laboral, de acuerdo con los requisitos que para el efecto exija el legislador, “pero ello no significa que no pueda también ser analizado desde la óptica del derecho tributario en lo relativo a su percepción, como hecho generador de un impuesto determinado. Así las cosas, la norma demandada aún cuando tiene relación con la materia laboral, es esencialmente de naturaleza tributaria, toda vez que modifica una exención de esta clase que se había establecido en la Ley 50 de 1990, en consecuencia, no se viola la unidad de materia a que alude el artículo 158 de la Carta.”

IV.2 El Director de Impuestos y Aduanas Nacionales expuso los argumentos que a continuación se resumen, para justificar la constitucionalidad del precepto acusado.

- La derogación de un mandato legal “no implica per se la desmejora laboral, pues bien puede acontecer que mediante otras disposiciones el legislador la haya restablecido e inclusive mejorado o complementado”, como lo ha sostenido esta Corte. Además, “si el legislador careciera de competencia para cambiar o suprimir las leyes preexistentes se llegaría a la absurda conclusión de que la normatividad legal tendría que quedar petrificada... así las cosas, es dable que el legislador efectúe los cambios que considere pertinentes, a fin de darle un dinamismo a la norma positiva conforme a las circunstancias presentes, y ello es tan válido frente al derecho laboral como al tributario.”

- La norma acusada no consagra un derecho adquirido del trabajador, sino “el manejo por parte del legislador del hecho económico constituido por los ingresos del trabajador, que pueden estar o no exentos según las circunstancias económicas que se den... es ilógico pretender, como lo hace el demandante, que el tratamiento tributario dado en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 al factor prestacional sea un derecho adquirido para los trabajadores”, pues ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional ni la del Consejo de Estado admiten la aplicación en el derecho público de la teoría de los derechos adquiridos, tal como se concibe en el derecho privado, y menos en materia tributaria, en donde juzga papel preponderante el interés público.”

- El precepto demandado tampoco lesiona el principio de unidad de materia, consagrado en el artículo 158 del Estatuto Superior, porque la Ley 223 de 1995, de la cual forma parte, se expidió con el objeto de modificar algunos aspectos de la normatividad fiscal vigente para dotar a la Administración de herramientas que le garantizaran una eficiente gestión. Hacen parte de esta regulación disposiciones que modifican algunos aspectos sustanciales y adjetivos relacionados con el proceso de determinación oficial y cobro de los tributos, los hechos gravables sobre los cuales recaen, etc. “El artículo 18 de la Ley 50 de 1990, que es de índole laboral, únicamente fue modificado en ‘su aspecto tributario’, pues es claro que lo que la norma hizo fue limitar la exención del 30% del salario integral pactado, lo cual no obsta para que en el acuerdo entre las partes se pacte un factor prestacional superior, sólo que en tal evento el valor que se excluirá de la base de liquidación de la retención en la fuente será el 30% de la remuneración pactada y no el total acordado como anteriormente se admitía. De lo expuesto,



resulta evidente que tanto la norma que fue parcialmente derogada como la que es demandada en esta oportunidad son de naturaleza tributaria, dado que la dos se encargaron de limitar el valor que se debe excluir de la base de liquidación de la retención en la fuente por concepto de ingresos laborales, cuando la remuneración pactada corresponde a lo que se conoce como salario integral.”

IV.3. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario, atendiendo la invitación hecha por el magistrado ponente, expuso lo siguiente:

- No se vulnera el artículo 13 constitucional, pues la norma que se demanda no consagra discriminación alguna “y, antes por el contrario, su propósito y efecto es igualar el tratamiento fiscal de los empleados sujetos o no a salario integral, como que en adelante unos y otros gozarán de la misma exención, del 30% del total pagado a su favor.”

- La norma acusada no afecta derechos en materia laboral, ni incide en acuerdos celebrados entre patronos y empleados, “como que se limita tan sólo a modificar el tratamiento fiscal que en adelante y no en el pasado habrá de tener el factor prestacional.”

- El tema tratado en la disposición impugnada “tiene que ver con el tratamiento fiscal del factor prestacional y no con la regulación laboral del mismo”, en consecuencia, no se vulnera el artículo 158 de la Constitución, pues el “tema tratado en el aparte de la norma acusada tiene que ver con el tratamiento fiscal del factor prestacional y no con la regulación laboral del mismo.”

## V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 915 del 19 de abril de 1996, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el aparte acusado del artículo 96 de la Ley 223 de 1995.

Son estos algunos de los argumentos en que se fundamenta dicho concepto:

- El artículo 95-9 de la Constitución establece como deber de todas las personas contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de criterios de justicia y equidad, y en los artículos 150-12 y 338 del mismo ordenamiento, se consagra la competencia del legislador para ejercer la potestad impositiva, esto es, la posibilidad de imponer contribuciones fiscales y parafiscales y, obviamente, la de suprimirlas cuando así lo juzgue conveniente. En consecuencia, “los contribuyentes no pueden arguir la intangibilidad de los beneficios tributarios creados en su favor, pretextando que los mismos son un derecho adquirido. Aceptar esta posición, no sólo conduciría a la petrificación del ordenamiento jurídico en una rama de la legislación particularmente cambiante -fenómeno que de por sí es inconcebible- sino, lo que es tanto o más grave, el Estado perdería un instrumento importante de política macroeconómica, como lo es la ley tributaria.”

- “El mecanismo de compensar las prestaciones sociales del trabajador que se acoja al salario integral es el llamado factor prestacional, que junto con el factor salarial componen el salario integral. El artículo 18 de la Ley 50 de 1990 establece que en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa, que no podrá ser inferior a dicha cuantía. Es decir, que la ley asegura un ‘salario mínimo integral’ pues ningún trabajador que lo devengue puede ganar menos de trece salarios mínimos mensuales. Ahora, dicha norma también alude al ‘factor

prestacional correspondiente a la empresa', reconociendo expresamente que las empresas no cuentan con el mismo factor prestacional por razones tan obvias como el sector económico al cual pertenecen, sus convenciones colectivas, etc. Por este motivo, aparte de indicar cuales son las prestaciones compensables en el salario integral, la norma en mención permite que patronos y trabajadores acuerden la inclusión de otros beneficios laborales en el factor prestacional."

- El primer cargo formulado por el demandante es inaceptable "porque si bien la exención del factor prestacional fue instituída con una finalidad específica, no existía obstáculo alguno que le impidiera al legislador modificarla o sustituirla por otra, tal como lo dispuso el aparte acusado del artículo 96 de la Ley 223 de 1995." Además, en materia tributaria no existen derechos adquiridos propiamente dichos, sino situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley tributaria, las que pueden ser objeto de modificación. por obvias razones, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia y la doctrina.

- El artículo 18 de la Ley 50 de 1990 "propició en la práctica un tratamiento discriminatorio respecto de los trabajadores que no son remunerados con el salario integral, porque al corresponder la exención al 100% del factor prestacional, empresas y trabajadores superaron por lo general este tope con la consecuente ampliación de la exención tributaria, fenómeno que por lo tanto se tornó incontrolable... por cuanto los trabajadores con salario integral vieron cómo la exención cubría todo aquello que hiciera parte del mencionado factor prestacional, en detrimento de los trabajadores que no lo pactaron a quienes sólo le eran exentas las prestaciones taxativamente señaladas en la ley. Para corregir este injusto tratamiento, se expidió la norma acusada, adicionando el artículo 206 del Estatuto Tributario para disponer que "la exención del factor prestacional queda sustituida por lo dispuesto en el numeral 10, según el cual se considera exento el treinta por ciento (30%) del valor total de los pagos laborales recibidos por los trabajadores. De esta manera, el legislador limita a este porcentaje las rentas exentas de los salarios integrales, colocando en pie de igualdad a los trabajadores que lo devengan, frente a los que no perciben esa clase de remuneración".

- En este orden de ideas, la norma acusada "lejos de transgredir el principio de igualdad lo efectiviza, en la medida en que proporciona el mismo tratamiento tributario a quienes están en idéntico supuesto de hecho, pues no se encontraba justificación por el hecho de devengar unos salario integral y otros no. La tacha por violación del 'principio de igualdad tampoco debe prosperar."

- En cuanto a la presunta infracción de la unidad temática de la ley, anota el Procurador que "este cargo se cae de su peso si se para en mientes en el propósito del artículo 96 de la mencionada preceptiva, cual es la nivelación del tratamiento tributario para todos los trabajadores, unificando la exención en un 30%, manteniendo el tratamiento especial vigente para las cesantías, innegablemente, se trata de un asunto tributario que -aún cuando se relaciona con el tema laboral- bien podía ser regulado en la Ley 223 de 1995, cuyo objeto es la expedición de normas sobre 'racionalización' tributaria."

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

### **a. Competencia.**

Esta Corporación es tribunal competente para decidir la presente demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior.

**b. Lo acusado.**

El cargo que formula el demandante contra el aparte acusado del párrafo 2° del artículo 96 de la Ley 223 de 1995, se puede sintetizar así: el legislador al modificar el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, que consagraba una exención en el pago de la retención en la fuente y los impuestos, equivalente al 100% del factor prestacional para los trabajadores que pactaron salario integral, y establecerla en el 30% del valor total de los pagos recibidos, desconoció los derechos adquiridos por tales trabajadores a continuar gozando de ese beneficio en la proporción primeramente señalada. Igualmente, vulneró el derecho a la igualdad pues se creó una discriminación entre los trabajadores remunerados con salario integral y los que perciben salario ordinario, ya que a estos últimos se les otorgó una exención igual que a los primeros, lo que configura además, una lesión del derecho al trabajo pues se desprotege a esta última clase de trabajadores.

De otra parte, considera el actor que lo impugnado también contraría el artículo 158 del Estatuto Superior, porque su texto es ajeno a la materia de la ley, ya que se deroga una norma del Código Sustantivo del Trabajo y, en consecuencia, ha debido hacerse una reforma a dicho código y no expedirse una ley tributaria.

Pues bien: el artículo 96 de la Ley 223 de 1995, objeto de acusación parcial, modifica y adiciona el artículo 206 del Estatuto Tributario, que trata sobre las rentas exentas de trabajo, y es así como en el párrafo 2° prescribe:

“La exención prevista en el numeral 10, no se otorgará sobre las cesantías, sobre la porción de los ingresos excluida o exonerada del impuesto de renta por otras disposiciones, ni sobre la parte gravable de las pensiones. **La exención del factor prestacional a que se refiere el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 queda sustituida por lo previsto en este numeral.**” (El aparte resaltado es el acusado).

El numeral 10 al que remite este precepto, establece como renta exenta “el treinta por ciento (30%) del valor total de los pagos laborales recibidos por los trabajadores”.

En primer término es necesario recordar el contenido del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo y cuyo texto es el que sigue:

“Artículo 132. **Formas y libertad de estipulación.** “1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

“2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21, y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario, superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser

## C-393/96

inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

“3. Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SFNA, ICBF y Cajas de Compensación familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%).

“4. El trabajador que desee acogerse a esta estipulación, recibirá la liquidación definitiva de su auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas hasta esa fecha, sin que por ello se entienda terminado su contrato de trabajo” (lo resaltado es de la Corte)

De conformidad con las normas transcritas y en punto al asunto materia de debate, se tiene lo siguiente:

El legislador en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 al crear el denominado salario integral, el cual está conformado por un factor salarial y uno prestacional, determinó que éste no podía ser inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que tampoco podía ser inferior al 30% de dicha cuantía. Sin embargo, las partes de común acuerdo estaban autorizadas para pactar un salario superior. De la misma manera, estableció expresamente que el factor prestacional quedaba exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

Posteriormente se expidió la norma que es objeto de acusación, modificando la citada exención, en el sentido de establecerla sobre el 30% del valor total de los pagos recibidos por los trabajadores, cualquiera sea la índole de su remuneración -salario integral o remuneración ordinaria-, lo cual es objeto de reproche por parte del demandante por las razones que se expusieron en el acápite respectivo. En consecuencia, corresponde determinar si el legislador tenía competencia para modificar el régimen de exenciones existente y si en materia impositiva procede la aplicación de derechos adquiridos. Para luego analizar los demás cargos de la demanda.

### **c. Competencia del Legislador en materia impositiva -exenciones-.**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 150-12 del Estatuto Superior, el Congreso de la República cuenta con una amplia competencia en materia impositiva, al asignársele la facultad de: “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y condiciones que establezca la ley”. Atribución que debe ejercer dentro de los límites consagrados en la misma Constitución, esto es, respetando los principios de equidad, eficiencia y progresividad (art. 363 *ibid*), la irretroactividad de las leyes tributarias, la obligación de establecer los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

En materia de exenciones, si bien la Constitución no consagra un mandato expreso que le asigne al legislador la facultad de crearlas, ello se deduce del artículo 154 de la Ley Suprema, que al establecer el origen de las leyes, señala que “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e) del numeral 19 del artículo 150, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y *las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales*”.

Pero aún así no existiera este precepto, para la Corte es claro que quien tiene la capacidad constitucional para crear tributos, también tiene la de modificarlos, aumentarlos, disminuirlos, suprimirlos, y señalar los casos en que por razones de política fiscal algunos sujetos o bienes quedan eximidos de su pago y la proporción de la exención.

Para efectos de la concesión de exenciones de impuestos el Constituyente le impuso al legislador solamente dos limitaciones: 1. Que la iniciativa legislativa provenga del Ejecutivo, no sólo para su creación sino también para su reforma; y 2. La prohibición de imponer esta clase de beneficios sobre impuestos de propiedad exclusiva de las entidades territoriales, como lo ordena el artículo 294 de la Carta, que textualmente reza: “La ley no podrá conceder *exenciones* ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos, salvo lo dispuesto en el artículo 317.” Norma ésta que ordena a la ley destinar un porcentaje de los tributos municipales sobre la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción y en cuantía que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes.

Así las cosas, es evidente que en materia de exenciones la Constitución Nacional permite conceder todas aquellas que el legislador de acuerdo con una política económica, social y política, juzgue convenientes, excepto las que recaigan sobre impuestos de propiedad exclusiva de las entidades territoriales (art. 294). Siendo así, no advierte la Corte que la norma acusada vulnere la Constitución por este aspecto, pues la exención decretada no recae sobre impuestos que pertenezcan a las entidades territoriales.

De otra parte, cabe agregar que la modificación de la exención a que alude la norma impugnada, cumplió con el requisito constitucional de la iniciativa gubernamental, pues dicha norma fue propuesta por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Guillermo Perry Rubio, como se lee en la Gaceta del Congreso No. 218 de agosto 2 de 1995, e incluida en el proyecto de ley presentado por el Gobierno sobre racionalización tributaria.

Ahora bien: si es deber de todas las personas y ciudadanos “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”, tal como lo ordena la Constitución en su artículo 95-9, lo que significa que todas pueden ser objeto pasible de tributos, no se encuentra argumento alguno para objetar la facultad autónoma y amplia con que cuenta el legislador para crear, suprimir o reformar exenciones, esto es, para eximir o librar de la carga tributaria a sujetos determinados, ya sea en forma total o parcial, puesto que sólo a él le compete evaluar las razones de conveniencia, necesidad, justicia, equidad, igualdad, etc, que hacen indispensable adoptar una de esas medidas, siguiendo criterios de política fiscal, económica y social previamente señalados, siempre y cuando con esa determinación no se vulnere garantías o derechos constitucionales.

En este orden ideas, la norma bajo examen no vulnera ninguno de los derechos invocados por el demandante, como pasa a verse.

#### **d. Derechos adquiridos en materia tributaria.**

El Constituyente de 1991 concede protección a los derechos adquiridos al establecer en el artículo 58: “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social...”

Los derechos adquiridos, como lo ha sostenido esta Corporación, están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. El único caso en que la Constitución permite aplicar la ley retroactivamente, es para garantizar la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal.

Sin embargo, es preciso anotar que la noción de derecho adquirido, no tiene la misma connotación en derecho público que en derecho privado, debido a que en el primero prevalece el interés general, público o social, sobre cualquier interés de carácter particular, lo cual adquiere mayor relevancia cuando se trata de normas de carácter tributario. En efecto, en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rijan por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable.

Es que “si el legislador careciera de competencia para cambiar o suprimir las leyes preexistentes se llegaría a la absurda conclusión de que la normatividad legal tendría que quedar petrificada, las cambiantes circunstancias y necesidades de la colectividad no podrían ser objeto de nuevos enfoques legislativos, pues la ley quedaría supeditada indefinidamente a lo plasmado en normas anteriores, que quizá tuvieron valor y eficacia en un determinado momento de la historia pero que pudieron haber perdido la razón de su subsistencia frente a hechos nuevos propiciados por la constante evolución del medio social en el que tiene aplicación el orden jurídico.

Estamos, pues, frente a una facultad que no es posible desligar de la función legislativa por cuanto es connatural a ella, toda vez que el legislador está llamado a plasmar, en el Derecho que crea, las fórmulas integrales de aquella que, según su apreciación, mejor conviene a los intereses de la comunidad. Por ello no es extraño que estime indispensable sustituir, total o parcialmente, el régimen jurídico por él mismo establecido, con el objeto de adecuar los nuevos preceptos a los postulados que inspiran su actividad.”<sup>1</sup>

En asuntos tributarios, la legislación no puede ser estática ni irreformable, pues ello equivaldría no sólo a desconocer la realidad cambiante de todo país y el dinamismo propio del Estado sino también los fines esenciales que debe cumplir. El recaudo de tributos es básico en toda sociedad, ya que constituye el instrumento esencial de política macroeconómica con que cuenta el Estado para financiar su funcionamiento; adelantar programas de diversa índole en el campo de la salud, la educación, las obras públicas, la seguridad social, la seguridad ciudadana, en fin, satisfacer las necesidades públicas básicas.

Por vía de ilustración se transcriben a continuación algunos fallos, que analizan en forma amplia y clara el tema de debate. En efecto, ha dicho el Consejo de Estado, por intermedio de la Sección Cuarta:

---

<sup>1</sup> Sentencia C-529/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“En el Derecho Público, a diferencia de lo que acontece en el Derecho Privado, no puede predicarse la intangibilidad absoluta de los derechos particulares.

En efecto, mientras las normas del primero tienden a regular las relaciones recíprocas entre la comunidad organizada y el individuo dentro del principio básico de que el interés particular o personal debe ceder ante el interés general, por cuanto se trata de proveer lo necesario para el desarrollo económico, justo y adecuado de la colectividad, en beneficio de todos y para la solución de los complejos y cotidianos problemas que surgen de la dinámica social, las reglas del derecho privado, sólo rigen las relaciones entre los particulares, derivadas ellas primordialmente de su propio consentimiento como personas capaces de adquirir derechos o de contraer obligaciones y no del simple hecho de vivir en sociedad, como sí ocurre con las prerrogativas inalienables de la persona humana, o con la obligación que en abstracto tiene todo individuo de contribuir con su propio peculio a atender las necesidades económicas de la colectividad mediante el pago de los tributos.

Surge de allí una diferencia específica entre las situaciones jurídicas individuales o derechos subjetivos que emanan del derecho privado y las que se derivan de normas de derecho público. Mientras las primeras deben serle respetadas íntegramente a su titular por todos los demás particulares, por la autoridad y por la ley, que no puede vulnerarlas ni desconocerlas sino apenas regular su ejercicio, aquellas que nacen del derecho público son susceptibles de modificaciones en el futuro y aún de ser extinguidas por obra de la voluntad legislativa, en aras del interés supremo de la colectividad y de sus necesidades inmanentes de progreso y de equilibrio social.

Claro está que en estos eventos, donde el interés general ha de imponerse siempre, la ley no puede operar hacia el pasado ni han de quedar en desamparo los patrimonios particulares que sufran deterioro imprevisto e imprevisible por causa directa de la nueva regulación legal, salvo que se trate apenas de una merma en el rendimiento futuro de esos patrimonios.

Naturalmente esas características específicas del derecho público se acentúan más cuando se trata de la legislación tributaria, cuyas normas buscan regular en concreto la obligación abstracta que tiene toda persona, por el mero hecho de vivir en una sociedad organizada, de contribuir económicamente a la satisfacción de las necesidades colectivas, desde luego que frente a esas normas los derechos del particular se reducen a exigir que las anteriores se las apliquen con justicia y honestidad, sin darles interpretaciones extensivas o por analogía y sin desfigurar la voluntad que expresó el legislador cuando estableció o reglamentó el impuesto respectivo.

De manera que si para impulsar o estimular una determinada actividad económica, que se considera útil para el desarrollo colectivo, el legislador les concede a quienes la realicen exoneraciones, exenciones u otros beneficios tributarios, la permanencia o desaparición de estas ventajas en el futuro, queda subordinada exclusivamente al querer de la ley, sin que la insubsistencia de tales favores pueda equipararse nunca al desconocimiento injusto o arbitrario de derechos adquiridos legítimamente por personas particulares, ya que apenas los antiguos beneficiarios de la dispensa legal vuelven así al régimen propio de los contribuyentes ordinarios.”

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, al resolver demandas de inconstitucionalidad por la presunta violación de derechos adquiridos en asuntos tributarios, expresó en reiterados pronunciamientos la misma tesis. En uno de ellos puede leerse:

“El hecho de que el artículo 30 de la Constitución garantice la propiedad privada y en general los derechos adquiridos, significa simplemente, como lo anuncia el mismo texto, que una ley posterior al momento en que tuvieron nacimiento o en que quedaron constituidos, no puede borrar su existencia, desconocerlos a su titular, vulnerarlos en su esencia, lo cual, empero, no obsta a que el interés particular debe ceder al público o social. Pero de esa norma protectora de los bienes e intereses privados, básica para los derechos individuales y sociales, no puede derivarse, por interpretación extensiva que nada autoriza, una limitación, directa o indirecta, a la fundamental e incondicionada potestad impositiva del Estado, que para la atención de sus cargas de toda índole necesita, de manera forzosa e ineludible, gravar precisamente los bienes y derechos, entre ellos cualquier ingreso, amparados por el artículo 30, y en orden, entre otros fines, a asegurar su protección.

Otra cosa es que por motivos de conveniencia, de estímulo a la actividad económica, por razones sociales o aún por dificultades para la tasación o recaudo, en ocasiones el Estado se abstenga de gravar determinados bienes o ingresos, o expresamente los declare exentos, no obstante pertenecer a categorías bien definidas y siempre susceptibles de imposición, toda vez que, como se dijo, el legislador no está sometido a mandatos imperativos ni a limitaciones constitucionales en estas materias, y cabe afirmar que la omisión o abstención inmemorial del Estado en gravar ciertos bienes o rentas, no le impide cobijarlos con el impuesto, en cualquier momento, extendiendo a ellos los tributos conocidos, o creando unos nuevos al efecto, ni tampoco la exención expresamente decretada en un momento lo cohibe para derogarla total o parcialmente en el futuro, ni una tarifa dada lo vincula eternamente, por que se repite, si no existe limitación constitucional alguna en estas materias, no puede hablarse de que esas situaciones previas conformen de por sí, para sus eventuales beneficiarios, derechos adquiridos.”<sup>2</sup>

En este orden de ideas, la modificación, derogación o supresión de exenciones, no viola derechos adquiridos de los particulares, pues ninguna persona puede exigir la intangibilidad de las leyes tributarias, ni la subsistencia de las mismas eternamente. Entonces bien podía el legislador en el caso bajo examen, sin vulnerar canon constitucional alguno, reformar la exención concedida a los trabajadores sobre sus rentas de trabajo. Pero lo que sí debe quedar bien claro, es que las leyes tributarias no son retroactivas, de manera que los efectos producidos por la ley tributaria en el pasado debe respetarlos la ley nueva, es decir, que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden ser desconocidas por la ley derogatoria, porque la conducta del contribuyente se adecuó a lo previsto en la norma vigente para el periodo fiscal respectivo y de acuerdo con las exigencias allí impuestas.

#### **e. El derecho a la igualdad y la protección al trabajo.**

No comparte la Corte el criterio del demandante, quien considera que la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad de los trabajadores que pactaron salario integral frente a los que reciben remuneración ordinaria, porque a ambos se les fijó la misma exención del 30% del valor total de los pagos recibidos sin tener en cuenta que a los remunerados con salario integral el porcentaje de exención no se les podía variar, pues como se verá en seguida, la disposición acusada en lugar de violar la Constitución la respetó al hacer efectivo dicho derecho. Veamos:

<sup>2</sup> Sentencia, junio 17/70. M.P. Dr. Hernán Toro Agudelo.



Bajo el régimen del artículo 18 de la Ley 50 de 1990, como ya se expresó en párrafos anteriores, los trabajadores que pactaran salario integral gozaban de la exención de impuestos y retención en la fuente sobre el valor total del factor prestacional, mientras que los demás trabajadores no tenían ese beneficio, creándose una diferenciación injustificada e irrazonable entre quienes percibían salario integral y los remunerados en forma ordinaria. Para poner fin a esta situación y garantizar plenamente el derecho a la igualdad de todos los trabajadores, sin interesar la forma de remuneración, el legislador expidió la norma acusada unificando el régimen de exención por rentas de trabajo, estableciendo el mismo porcentaje -30%- para todos los trabajadores estén o no sujetos al régimen de salario integral, dando así un tratamiento igual a todos los trabajadores, lo que se adecua a los conceptos de justicia y equidad.

El legislador al exponer los argumentos que justificaban la expedición del precepto demandado, dejó expresado este mismo punto de vista, así: “A raíz de la expedición de la Ley 50 de 1990 se creó una discriminación en el tratamiento tributario en perjuicio de los trabajadores del régimen ordinario frente a los de salario integral. En efecto, mientras los primeros tenían derecho únicamente a la exención sobre sus cesantías y los intereses de las mismas, siempre que no excedieran determinados límites, los segundos gozan de una exención no inferior del 30%, frecuentemente de niveles superiores, no muy fáciles de controlar por la Administración Tributaria debido a la falta de precisión de la norma.

“En conclusión, se limita al 30% el porcentaje de rentas exentas para el salario integral, y se eleva el monto de rentas exentas para los salarios medios y bajos que continúan en el régimen anterior, evitando así la discriminación que hoy existe en contra de estos últimos asalariados.

“El proyecto nivela el tratamiento para todos los trabajadores, unificando la exención general en el 30% y manteniendo el tratamiento especial vigente para las cesantías...” Gacetas del Congreso 28 y 409 de agosto 2 y noviembre 17 de 1995, respectivamente).

Así las cosas, no hay motivo alguno de inconstitucionalidad por este aspecto, pues el legislador en lugar de contrariar el derecho a la igualdad, lo hizo efectivo.

Por otro lado, tampoco le asiste razón al actor al aducir que la norma demandada perjudica al trabajador porque le disminuye su remuneración. Recuérdese que todas las personas, sin excepción alguna, están obligadas a contribuir de acuerdo con sus capacidades y en condiciones de igualdad, justicia y equidad al sostenimiento del Estado, mediante el pago de tributos (art. 95-9 C.N.). La creación de exenciones, en este caso sobre una parte de las rentas laborales, se traduce en una liberación parcial de ese deber, que en lugar de lesionar al trabajador más bien lo favorece, pues la base gravable para efecto del pago de impuestos ya no recaerá sobre la totalidad de sus ingresos laborales sino solamente sobre el 70% de los mismos.

En este orden de ideas, no prosperan los cargos formulados por el demandante.

#### **f. La falta de unidad de materia**

Para desechar el cargo del demandante relacionado con la presunta violación del artículo 158 de la Constitución, basta señalar que el precepto parcialmente acusado, al consagrar una exención de impuestos sobre las rentas de trabajo, está regulando un asunto eminentemente tributario; en consecuencia, nada impedía al legislador incluirlo dentro de la ley 223 de 1995, que se intitula “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”, y cuya finalidad es modificar y adicionar numerosos artículos del Estatuto Tributario.

Lo que ocurre es que existen asuntos que dado su contenido pueden tocar no sólo un campo del derecho, sino varios, como en el presente caso, en el que el tema esencial es de carácter tributario (exención de impuestos), pero que al recaer sobre rentas de trabajo también tiene incidencia en el ámbito del derecho laboral, lo cual no es óbice para que el legislador decida, teniendo en cuenta su mayor o menor incumbencia a uno u otro, incluirlo en aquél que por razones de técnica legislativa guarde más correspondencia con el tema genérico de la ley respectiva.

Por estas razones no hay violación del principio de unidad de materia, pues lo acusado guarda íntima relación de conexidad con el tema dominante de la ley a la que pertenece.

**DECISION**

No encontrando la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad por los aspectos invocados por el demandante, ni por ninguno otro, se declarará la exequibilidad del aparte acusado, del párrafo 2o. del artículo 96 de la ley 223 de 1995.

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** la frase que dice: “La exención del factor prestacional a que se refiere el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 queda sustituida por lo previsto en este numeral.”, contenida en el párrafo 2º del artículo 96 de la Ley 223 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-394**  
**agosto 22 de 1996**

**SERVICIO MILITAR-Obligación / LIBRETA MILITAR-Supresión de presentación /  
PRINCIPIO DE BUENA FE**

*Salvo los casos expresamente contemplados en la ley, que son de interpretación estricta, y que se hallan hoy consignados en la Ley 48 de 1993, ningún colombiano llegado a la edad de prestar el servicio militar puede excusarse de acudir a los centros de reclutamiento del Ejército, ni evadir la obligación que se le impone. Sin embargo, una cosa es la obligación constitucional en sí misma y otra muy distinta la forma y la oportunidad de acreditar su cumplimiento y los procedimientos o mecanismos de los cuales gocen las autoridades para su adecuada verificación, que no necesariamente implican la exigencia del requisito formal de presentación de la tarjeta en todo acto jurídico ejecutado por el obligado. No significa en modo alguno que repugne a la Carta Política la supresión del requisito en uno o en varios de ellos, pues, por el contrario, tal política se ajusta mucho más al principio de la buena fe y a la lucha del Estado contra la corrupción administrativa. El Gobierno se limitó a suprimir, para varios actos, un requisito formal que juzgó superfluo y, trasladó a las autoridades militares la responsabilidad de verificar, por vía de inspección y vigilancia, si las personas obligadas poseen o no el documento que acredite su situación respecto del deber constitucional. En consecuencia, se ajustó fielmente a las facultades extraordinarias conferidas.*

Referencia: Expediente D-1224.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 111 del Decreto 2150 de 1995.

Actora: Diana Marcela Barrios Castañeda.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

La ciudadana Diana Marcela Barrios Castañeda, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 111 del Decreto 2150 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

**II. TEXTO**

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

**“DECRETO NUMERO 2150 DE 1995**

(diciembre 5)

por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

**CONSIDERANDO:**

(...)

**DECRETA:**

(...)

**ARTICULO 111.- Libreta militar.** El artículo 36 de la Ley 48 de 1993 quedará así:

*‘ARTICULO 36.- Cumplimiento de la obligación de la definición de situación militar.* Los colombianos hasta los cincuenta (50) años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante, las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndole a ésta la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente únicamente para los siguientes casos:

- a) Celebrar contratos con cualquier entidad pública;
- b) Ingresar a la carrera administrativa;
- c) Tomar posesión de cargos públicos, y
- d) Obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior”.

**III. LA DEMANDA**

Considera la demandante que con las normas acusadas se vulneran los artículos 40, numeral 7, 93, 95, 216 y 217 de la Constitución Política.

Dice que las facultades extraordinarias son, de acuerdo con el artículo 150, numeral 10, restringidas, pues sólo se dan cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.

No puede aducirse -sostiene- que en las actuales circunstancias convenga al país que el servicio militar no sea obligatorio. Además, el artículo 95 de la Carta prescribe que todos los colombianos tienen obligaciones genéricas y específicas, una de las cuales consiste en “responder y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”.

Considera la actora que el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 no disponía trámites innecesarios, sino que establecía mecanismos para obligar a los colombianos a cumplir con el

deber que establece el artículo 216 de la Constitución, consistente en tomar las armas cuando las necesidades públicas.

Apoya la necesidad de tales mecanismos en el hecho de que la Corte Constitucional, en Sentencia C-406 de 1994, declaró exequibles los literales b) a k) del artículo 36, así como el artículo 42, literal f), de la Ley 48 de 1993, que fija sanciones para aquellas entidades públicas, mixtas, privadas, particulares, centros o institutos docentes de enseñanza superior o técnica que vinculen o reciban personas sin haber definido su situación militar, o que no reintegren en sus cargos, previa solicitud, a quienes terminen el servicio militar dentro de los seis (6) meses siguientes a su licenciamiento.

Manifiesta no entender cómo, si el sentido del Decreto 2150 de 1995 es el de evitar la corrupción cuando se exigen trámites o procedimientos innecesarios, “pueda ser acabado” el servicio militar obligatorio.

A su juicio, podría considerarse como un trámite innecesario que se requiriera el recibo de pago de la expedición del documento, o la renovación de la libreta militar, pero no lo es definir la situación militar cuando lo dispone la Ley 48 de 1993.

Concluye que, mediante el artículo 111 que demanda, se convirtió un acto obligatorio en uno voluntario, pues para muy pocas cosas se requerirá haber definido la situación militar, y lo que era heterónimo se convirtió en autónomo.

Afirma finalmente que han sido violados tratados internacionales, celebrados por Colombia con Francia, Alemania y Suiza, según los cuales es con la libreta militar que se acredita ante esos Estados el cumplimiento del deber de prestar el servicio correspondiente.

#### IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada.

En primer término se refiere a la supuesta vulneración del artículo 40, numeral 7, manifestando que esta norma nada tiene que ver con la demandada.

En relación con el artículo 93 superior, considera pertinente mencionar que los tratados citados por la solicitante en su demanda sólo contemplan la obligación de los estados de que sus ciudadanos definan su situación militar, con base en lo cual se acepta el certificado expedido por el respectivo ministerio de guerra de cada país como prueba del cumplimiento de esa obligación. Agrega que la manera como los estados firmantes hagan cumplir el deber de los ciudadanos de definir su situación militar, es un asunto interno de cada uno de tales países.

Más adelante expresa que la norma acusada no tiene la virtualidad de tornar el deber de prestar el servicio militar en un acto voluntario, cosa impensable ya que median providencias de la Corte Constitucional en las cuales se reafirma su obligatoriedad.

El Defensor del Pueblo también se dirigió a la Corte para defender la constitucionalidad del precepto acusado.

A su juicio, él representa un importante avance, pues es mucho más flexible que la legislación sustituida.

La norma demandada se enmarca, en su sentir, dentro del espíritu de la ley de facultades que le dio origen. La supresión de la exigencia de presentación de la libreta militar para la celebración de un gran número y variedad de actos a los cuales pueden verse enfrentados diariamente los varones mayores de 18 años, permite no solamente eliminar una exigencia que se había tornado innecesaria y entorpecedora del normal discurrir de las actividades de las personas, sino también contribuir a la moralización de las costumbres.

Asevera que la norma deja incólume el deber jurídico que tiene todo colombiano de definir su situación militar dentro de las condiciones y parámetros señalados por la Ley 48 de 1993.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación expresó a la Corte que el caso planteado en la demanda es de aquellos en los cuales se produce un cabal desarrollo de la política gubernamental de suprimir lo que no era indispensable para el cumplimiento de las obligaciones de los particulares para con el Estado. En efecto -dice-, la no exigencia de la libreta militar en los casos en los que el artículo acusado la suprimió y que están contemplados en el artículo 36 de la Ley 48 de 1993, en nada afecta, desde el punto de vista de la institución del servicio militar en su esencia, los deberes que los ciudadanos tienen en relación con las Fuerzas Militares de la Nación.

En opinión del Jefe del Ministerio Público, la norma acusada no es otra cosa que una ratificación, en la ley, de la obligación de todos los colombianos de definir su situación militar, prevista en la Carta.

Para el Procurador, la eliminación de algunos de los mecanismos con los que contaban las Fuerzas Militares para controlar el cumplimiento de la obligación constitucional no puede ser confundido con la supresión de ella.

Según su análisis, no tiene fundamento alguno la contradicción planteada por la actora, entre la preceptiva cuestionada y los acuerdos internacionales relacionados en la demanda, pues lo contemplado allí no implica la obligatoriedad por parte de los Estados de adoptar determinados procedimientos o regulaciones para comprobar el cumplimiento de la obligación en comento.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

### **Sujeción a las facultades extraordinarias. Diferencia entre el cumplimiento de la obligación constitucional de definir la situación militar y la prueba del servicio**

La razón por la cual la demandante busca que el precepto acusado se declare inexecutable radica en un posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que, a su juicio, el artículo 36 de la Ley 48 de 1993 -declarado executable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-406 del 15 de septiembre de 1994- no disponía trámites innecesarios en la administración pública, para suprimir los cuales se otorgaron las autorizaciones de la Ley 190 de 1995.

En su criterio, podrían ser superfluos elementos tales como el recibo de pago o la renovación de la tarjeta militar, pero no lo es la obligación de definir la situación militar ni el correspondiente documento para todos los actos jurídicos que establecía la norma derogada.

La Corte Constitucional no comparte el criterio expuesto, pues el artículo objeto de proceso es muy claro en diferenciar la **obligación** sustancial de prestar el servicio militar y de definir la situación individual correspondiente, del requisito **formal**, considerado innecesario por el Ejecutivo, dentro de las atribuciones extraordinarias en su cabeza, de presentar la libreta militar para la celebración de ciertos actos jurídicos.

De la Constitución emana directamente la obligación de todos sus nacionales en lo relativo a la prestación del servicio militar y en lo concerniente a la toma de las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, en defensa de la soberanía y la independencia nacionales y en guarda de las instituciones públicas (art. 216 C.P.).

Salvo los casos expresamente contemplados en la ley, que son de interpretación estricta, según reiterada jurisprudencia de la Corte, y que se hallan hoy consignados en la Ley 48 de 1993, ningún colombiano llegado a la edad de prestar el servicio militar puede excusarse de acudir a los centros de reclutamiento del Ejército, ni evadir la obligación que se le impone, de conformidad con la Constitución y las disposiciones del ordenamiento legal respectivo.

Sin embargo, una cosa es la obligación constitucional en sí misma y otra muy distinta la forma y la oportunidad de acreditar su cumplimiento y los procedimientos o mecanismos de los cuales gozan las autoridades para su adecuada verificación, que no necesariamente implican la exigencia del requisito formal de presentación de la tarjeta en todo acto jurídico ejecutado por el obligado.

El legislador, a juicio de esta Corporación, goza de la mayor amplitud en la definición de los medios prácticos para establecer si los colombianos se han sujetado a las prescripciones del ordenamiento jurídico en lo que respecta a la definición de su situación militar.

Es de su competencia la adición o supresión de la tarjeta militar como requisito indispensable para ciertas gestiones o actividades, o la utilización de medios técnicos o de control, pleno o selectivo, al respecto.

Que la Corte haya declarado la constitucionalidad de disposiciones legales precedentes en las cuales la exigencia de la tarjeta militar se extendía a numerosos actos y trámites, precisamente en razón de esas atribuciones del legislador, no significa en modo alguno que repugne a la Carta Política la supresión del requisito en uno o en varios de ellos, pues, por el contrario, como se dijo en el fallo del 1 de agosto del presente, tal política se ajusta mucho más al principio de la buena fe (art. 83 C.P.) y a la lucha del Estado contra la corrupción administrativa.

Las facultades extraordinarias fueron otorgadas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, en el que se dispuso:

**“ARTICULO 83.** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la admi-

nistración pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas.

Los presidentes de las comisiones primeras constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo”.

Para la Corte Constitucional, el alcance de dichas facultades fue el siguiente:

“Por el aspecto material, la facultad que se confiere tiene un indudable carácter legislativo, ya que al legislador corresponde, según los artículos 26, 84 y 334 de la Constitución, establecer -y por ende reformar y suprimir- los requisitos, formalidades, procedimientos y trámites que puedan exigirse a las personas para el ejercicio de sus actividades, tanto en el campo de profesiones y oficios y en la esfera de la iniciativa privada y la empresa, como en lo relativo a las gestiones y asuntos propios de las múltiples relaciones entre los particulares y el Estado.

Podía el Ejecutivo, en consecuencia, dictar decretos con fuerza de ley cuyo objetivo primordial debería radicar, según la norma transcrita, en “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública”.

No podía el legislador ordinario -esa la razón de las facultades- indicar directamente cuáles de los aludidos procedimientos, trámites y requisitos resultaban innecesarios, es decir, superfluos en relación con las finalidades sustanciales de la actividad pública. Esa era una materia que correspondía al Gobierno, revestido de las atribuciones legislativas excepcionales, y, en consecuencia, era éste el encargado de verificar esa connotación de “ausencia de necesidad” en los distintos aspectos y momentos de las actuaciones administrativas.

Es evidente que, si la facultad otorgada radicaba precisamente en eso, gozaba el Gobierno de un razonable margen de apreciación, perfectamente ligado a su experiencia y conocimiento en torno al rodaje ordinario de la administración pública, para detectar y, por tanto, enunciar los requerimientos vigentes, impuestos por la ley a los particulares, llamados a desaparecer por no ser indispensables”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-340 del 1 de agosto de 1996).

El precepto acusado redujo el número de actos para los cuales se hace indispensable presentar la libreta militar.

El artículo 36 de la Ley 48 de 1993 establecía ese requisito para los siguientes actos:

- a. Otorgar instrumentos públicos y privados ante notario.
- b. Servir de perito o de fiador en asuntos judiciales o civiles.
- c. Registrar títulos profesionales y ejercer la profesión.
- d. Celebrar contratos con cualquier entidad pública.
- e. Cobrar deudas del tesoro público.
- f. Ingresar a la carrera administrativa.
- g. Obtener la expedición de pasaporte.



- h. Tomar posesión de cargos públicos o privados.
- i. Obtener o refrendar el pase o licencia de conducción de vehículos automotores, aeronaves y motonaves fluviales y marítimas.
- j. Matricularse por primer vez en cualquier centro docente de educación superior.
- k. Obtener salvoconducto para el porte de armas de fuego.

La nueva norma previó la presentación de la libreta militar únicamente para la celebración de contratos con cualquier entidad pública; para ingresar a la carrera administrativa; para tomar posesión de cargos públicos y para obtener grado profesional en cualquier centro docente de educación superior.

Como se observa, resulta inexacta la afirmación de la actora en el sentido de que el legislador extraordinario entró a disponer sobre la obligación de definir la situación militar, la cual -por el contrario- se reiteró de modo expreso. El Gobierno se limitó a suprimir, para varios actos, un requisito formal que juzgó superfluo y, trasladó a las autoridades militares la responsabilidad de verificar, por vía de inspección y vigilancia, si las personas obligadas poseen o no el documento que acredite su situación respecto del deber constitucional.

En consecuencia, se ajustó fielmente a las facultades extraordinarias conferidas.

La Corte reitera lo dicho varias veces:

“La Corte Constitucional debe insistir en que la atribución de legislar ha sido confiada, tanto en el régimen derogado como en el nuevo, al Congreso de la República y que, por tanto, las funciones legislativas del Presidente son excepcionales, lo cual implica que únicamente tienen validez cuando se ejercen dentro de los estrictos límites establecidos por la Constitución y en los casos que ella determina. En este contexto, es obligada la interpretación restringida de las atribuciones invocadas.

Así, en el campo de las facultades extraordinarias, cuando los decretos leyes son expedidos después del tiempo que haya previsto la norma habilitante, o cuando tocan asuntos diversos de los que precisa y literalmente estaban incorporados por el legislador ordinario, es decir, en cuanto el objeto definido de las facultades otorgadas resulta excedido por la actividad legislativa desbordada del Gobierno, éste invade la órbita reservada al Congreso de la República y desempeña una función que no es la suya dentro del Estado de Derecho.

Para que pueda el Gobierno legislar amparado en una ley de la naturaleza mencionada, además de hacerlo durante el término perentorio de su excepcional ejercicio, ha de obrar dentro del limitado y específico ámbito que tengan las autorizaciones de las que es investido, las cuales deben ser expresas, de tal forma que, para reclamar su constitucionalidad, las materias tratadas en los decretos que se expidan encajen de modo exacto en el objeto señalado por el Congreso. Esto excluye las facultades implícitas.

El exceso en el uso de las facultades extraordinarias provoca necesariamente la inconstitucionalidad de las normas proferidas por fuera de la habilitación legislativa.

Pero, desde luego, como corolario de lo dicho, para que la acción de inconstitucionalidad pueda prosperar por este concepto, el abuso de la facultad conferida tiene que ser

establecido con claridad y evidencia, de tal modo que no quepa duda acerca de la total carencia de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo.

En otros términos, sin perjuicio del postulado según el cual toda facultad extraordinaria invocada por el Presidente de la República debe estar expresamente otorgada, no se configura el exceso en su uso cuando pueda establecerse una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Jefe de Estado en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-039 del 9 de febrero de 1995)

Ahora bien, en nada se afecta la constitucionalidad del artículo objeto de proceso por el hecho de que el Estado colombiano haya celebrado tratados internacionales mediante los cuales se haya comprometido a que los individuos de su nacionalidad, al acreditar la satisfacción de sus obligaciones en materia militar conforme a las leyes de los Estados con los cuales ha pactado a ese respecto, lo hagan mediante la exhibición de la tarjeta militar, puesto que, una vez perfeccionados tales instrumentos internacionales, de conformidad con la Constitución colombiana y el Derecho de los tratados, simplemente se entiende que la enunciación de los casos en los que se precisa dicho documento -hoy plasmada en el precepto examinado- se ve adicionada en virtud de los compromisos de Colombia con otros Estados, estrictamente para los fines y con el alcance que en cada tratado se contemple.

El artículo acusado será declarado exequible, pues los cargos carecen de fundamento.

#### **DECISION**

Con base en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público 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 111 del Decreto Ley 2150 de 1995, en cuanto, al expedirlo, el Presidente de la República no desbordó las facultades extraordinarias que le fueron conferidas.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-395**  
**agosto 22 de 1996**

**PERSONERIA JURIDICA-Supresión del reconocimiento /**  
**TRAMITOMANIA-Supresión de trámites**

*Se suprime el acto de reconocimiento expreso y positivo del Estado, cambiando la forma de constitución de dichas entidades por la escritura pública o el documento privado, libremente otorgados por los creadores de las mismas, con la obligación posterior de proceder a su registro para dar paso a la personalidad jurídica correspondiente. La Corte considera que en la regulación plasmada por los artículos acusados se desarrolló a cabalidad la autorización legislativa, en cuanto, entendido por el Gobierno que el acto unilateral de reconocimiento de la persona jurídica implicaba un trámite engorroso y complejo, se lo reformó, en el ánimo de facilitar la asociación, y para ello estaba facultado el Ejecutivo, según los términos de la norma habilitante. Eso, naturalmente, tenía que reflejarse también en las disposiciones referentes a trámites, sobre inscripción de Estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación, y prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas, pues, modificada la regla básica acerca del nacimiento de éstas, las reformas introducidas habrían sido inócuas si se hubiese conservado el resto de la normatividad anterior, incompatible con el nuevo sistema, y en vez de introducir un principio de orden en la materia, habrían causado desconcierto. En general, en el conjunto de los artículos de los que se viene hablando, la Corte no encuentra desviación del objeto específico de las autorizaciones legales por cuanto -se repite- la facultad para “reformular” la normatividad precedente estaba contemplada de manera expresa en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995. Ninguna de las previsiones enunciadas, contenidas en el Decreto demandado, puede entenderse estatuida a título de facultad implícita, lo que evidentemente, de acontecer, conduciría a su inconstitucionalidad.*

Referencia: Expediente D-1225.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 del Decreto 2150 de 1995.

Actora: Melba Giraldo Londoño.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

La ciudadana Melba Giraldo Londoño, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5°, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 del Decreto 2150 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

## II. TEXTO

Los textos acusados son del siguiente tenor literal:

### “DECRETO NUMERO 2150 DE 1995

(diciembre 5)

por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

### CONSIDERANDO:

(...)

### DECRETA:

#### TITULO I

#### REGIMEN GENERAL

(...)

#### CAPITULO II

#### RECONOCIMIENTO DE PERSONERIAS JURIDICAS

**ARTICULO 40.- Supresión del reconocimiento de personerías jurídicas.** Suprímese el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro.

Para la obtención de su personalidad, dichas entidades se constituirán por escritura pública o documento privado reconocido en el cual se expresará, cuando menos, lo siguiente:

1. El nombre, identificación y domicilio de las personas que intervengan como otorgantes.
2. El nombre.
3. La clase de persona jurídica.
4. El objeto.
5. El patrimonio y la forma de hacer los aportes.

6. La forma de administración con indicación de las atribuciones y facultades de quien tenga a su cargo la administración y representación legal.
7. La periodicidad de las reuniones ordinarias y los casos en los cuales habrá de convocarse a reuniones extraordinarias.
8. La duración precisa de la entidad y las causales de disolución.
9. La forma de hacer la liquidación una vez disuelta la Corporación o Fundación.
10. Las facultades y obligaciones del Revisor Fiscal, si es del caso.
11. Nombre e identificación de los administradores y representantes legales.

Las entidades a que se refiere este artículo formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye.

**Parágrafo.-** Con sujeción a las normas previstas en este capítulo, el Gobierno Nacional reglamentará la forma y los plazos dentro de los cuales las personas jurídicas de derecho privado actualmente reconocidas se inscribirán en el registro que lleven las cámaras de comercio.

**ARTICULO 41.- Licencia o permiso de funcionamiento.** Cuando para el ejercicio o finalidad de su objeto la ley exija obtener licencia de funcionamiento, o reconocimiento de carácter oficial, autorización o permiso de iniciación de labores, las personas jurídicas que surjan conforme a lo previsto en el artículo anterior, deberán cumplir con los requisitos previstos en la ley para ejercer los actos propios de su actividad principal.

**ARTICULO 42.- Inscripción de estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación.** Los estatutos y sus reformas, los nombramientos de administradores, los libros, la disolución y la liquidación de las personas jurídicas formadas según lo previsto en este capítulo, se inscribirán en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica en los mismos términos, tarifas y condiciones previstos para el registro de actos de las sociedades comerciales.

Para la inscripción de nombramientos de administradores y revisores fiscales se requerirá la aceptación previa de las personas designadas.

**ARTICULO 43.- Prueba de la existencia y representación legal.** La existencia y representación legal de las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere este capítulo, se probará con certificación expedida por la Cámara de Comercio competente, la cual llevará el registro de las mismas, con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales y en los mismos términos, tarifas y condiciones que regulan sus servicios.

**ARTICULO 44.- Prohibición de requisitos adicionales.** Ninguna autoridad podrá exigir requisito adicional para la creación o el reconocimiento de personas jurídicas a las que se refiere este capítulo.

**ARTICULO 45.- Excepciones.** Lo dispuesto en este capítulo no se aplicará para las instituciones de educación superior, las instituciones de educación formal y no formal

a que se refiere la Ley 115 de 1994; las personas jurídicas que prestan servicios de vigilancia privada; las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros; las reguladas por la Ley 100 de Seguridad Social, los sindicatos y las asociaciones de trabajadores y empleadores; partidos y movimientos políticos; cámaras de comercio y las demás personas jurídicas respecto de las cuales la ley expresamente regule en forma específica su creación y funcionamiento, todas las cuales se regirán por sus normas especiales”.

### III. LA DEMANDA

Considera la demandante que con las normas acusadas se vulnera el artículo 150, numerales 2 y 10, de la Constitución Política.

En su criterio, las normas demandadas modifican el artículo 636 del Código Civil.

Señala que al expedir estas disposiciones, el Presidente de la República desbordó las facultades otorgadas por el Congreso a través de la Ley 190 de 1995, pues estas no implicaban la posibilidad de “modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas”. Afirma que es la misma Constitución la que prohíbe la utilización de las facultades del numeral 10 del artículo 150 para esos fines.

En cuanto a la materia, dice que el Código Civil atribuyó al Poder Ejecutivo de la Unión (Presidente de la República) la competencia para la aprobación de los reglamentos o estatutos de las corporaciones, señalando el carácter reglado de la misma y que la aprobación de tales estatutos y reglamentos significa el reconocimiento de que la corporación puede actuar en la vida del derecho y figurar como sujeto de relaciones jurídicas, adquiriendo derechos y constituyendo obligaciones.

Posteriormente -continúa- el Gobierno delegó la función de reconocimiento de las personerías jurídicas en el Ministerio de Gobierno, a través del Decreto 1326 de 1992, y señaló los requisitos que debían cumplir las peticiones que con tal fin formularon los particulares.

El Presidente de la República -dice la actora-, mediante el Decreto 2703 de 1959, delegó en los gobernadores de los departamentos la tramitación y el reconocimiento de personería jurídica a las entidades a las que se refiere el Decreto 1326 del 15 de septiembre de 1992, señalando que el ejercicio de las funciones delegadas debía cumplirse, de conformidad con las reglas pertinentes, en relación con las entidades ubicadas en el territorio de su respectiva jurisdicción.

Considera que cuando los artículos acusados suprimen el reconocimiento o aprobación del Poder Ejecutivo de la Unión, para los reglamentos o estatutos de las Corporaciones, modifican la citada norma del Código Civil.

Asevera que debe diferenciarse claramente entre el reconocimiento de la personalidad jurídica, que es competencia del ejecutivo, y el registro como acto administrativo que tiene su valor como instrumento público y como constancia de autenticidad.

A su juicio, el reconocimiento al que se hace referencia en el artículo 636 del Código Civil implica la manifestación de la voluntad del Poder Ejecutivo de que los reglamentos o estatutos de las corporaciones no sean contrarios al orden público, a las leyes o a las buenas costumbres.

## **C-395/96**

El acto de registro, en cambio, emana, según la demanda, de la administración y busca hacer constar algo en forma auténtica. Se trata -añade- de un acto de simple conocimiento y no de declaración de voluntad de la administración.

### **IV. INTERVENCIONES**

El ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

En su opinión, los entes surgidos de un acuerdo asociativo y de un acto fundacional sólo adquieren la personalidad jurídica, que las habilita para actuar de manera directa en la vida del Derecho, en virtud del acto de autoridad administrativa, la cual podrá cancelar o revocar el reconocimiento, en los casos en los cuales aquellas se aparten gravemente de los objetivos estatutarios o lesionen el orden legal o las buenas costumbres.

Sostiene que, con la expedición del Decreto 2150 de 1995, se modificó la normatividad existente, relacionada con el reconocimiento de las personerías jurídicas de las organizaciones civiles, corporaciones, fundaciones, juntas de acción comunal y demás entidades privadas sin ánimo de lucro, pues se introdujo un procedimiento ágil en la materia, consistente en el otorgamiento de escritura pública o documento privado reconocido.

Lo que sí no se hizo -manifiesta- fue modificar el Código Civil, ya que el Decreto trató aspectos diversos a los contemplados en éste último.

No puede afirmarse -expresa- que el presidente haya desbordado el ámbito de las atribuciones conferidas, ya que lo que hizo fue dar una mayor agilidad al procedimiento de reconocimiento de las personerías jurídicas, suprimiendo los trámites innecesarios que se venían surtiendo.

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

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos demandados.

Considera que tales normas contienen regulaciones encaminadas a desarrollar el ejercicio de un derecho estrictamente personal, como lo es el derecho de asociación, de acuerdo con los nuevos patrones estipulados en el artículo 38 de la Constitución política.

Esta normatividad -continúa- suprimió en cuanto a la creación de personas jurídicas la autorización del Estado -la cual no estaba consignada en el artículo 636 del Código Civil-, con el objeto de garantizar el ejercicio de la libertad de asociación, obviando en la práctica todas las trabas que lo impidan.

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

#### **Competencia.**

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ya que se trata de normas integrantes de un decreto ley, expedido en desarrollo de facultades extraordinarias.



***Examen de la normatividad acusada. Alcance limitado y estricto de las facultades extraordinarias. Prohibición de expedir o modificar códigos por esa vía***

Se discute por parte de la actora la constitucionalidad de las normas consagradas por el Ejecutivo en desarrollo de facultades extraordinarias, con el objeto de simplificar los trámites referentes a la constitución de personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, por cuanto, en su criterio, hubo exceso en el ejercicio de las autorizaciones conferidas por la Ley 190 de 1995 y toda vez que, además, se modificó, según considera, el Código Civil, desconociendo la prohibición expresa establecida por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

La Corte debe reiterar sus criterios en relación con los principios superiores a los cuales se refieren los dos cargos.

Las facultades extraordinarias que el Congreso conceda al Presidente de la República deben ser precisas y su interpretación tiene un carácter estricto, de tal modo que los decretos leyes que se dicten en su desarrollo no pueden tocar temas ajenos a los determinados por la norma habilitante ni desconocer las exigencias y requisitos que en ella se contemplen, pues la función legislativa que entonces cumple el Jefe del Estado es precaria, limitada, dependiente del alcance literal del texto legal que la hace posible en concreto.

Así las cosas, no son admisibles las facultades implícitas.

Por otro aspecto, no es permitido que el legislador ordinario faculte al Presidente para expedir o reformar códigos, función que debe ser ejercida mediante ley en sentido formal y orgánico, según preteritorio mandato constitucional (art. 150, numeral 10).

Bajo estas directrices bien afianzadas en la constante jurisprudencia de esta Corte, serán analizadas las normas objeto de acción.

El artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, el principal de los acusados, tiene dos partes: en la primera se suprime el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y las demás entidades privadas sin ánimo de lucro; en la segunda se dispone, como mecanismo para sustituir dicho reconocimiento con miras a establecer cuándo y cómo nacen las respectivas personas jurídicas, la constitución de las mismas por escritura pública o documento privado y su registro ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la entidad constituida.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-340 del 1 de agosto de 1996, dejó en claro que, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, podía el Gobierno dictar decretos con fuerza de ley cuyo objetivo primordial debería radicar en “suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública”.

Para la Corte, “si la facultad otorgada radicaba precisamente en eso, gozaba el Gobierno de un razonable margen de apreciación, perfectamente ligado a su experiencia y conocimiento en torno al rodaje ordinario de la Administración Pública, para detectar y, por tanto, enunciar los requerimientos vigentes, impuestos por la ley a los particulares, llamados a desaparecer por no ser indispensables”.

Es el caso de las disposiciones que venían en vigor acerca del reconocimiento de la personería jurídica de entidades sin ánimo de lucro, precisamente la materia que se regula en la normatividad impugnada.

Todo lo concerniente al régimen de las personas jurídicas compete al legislador y, por supuesto, la determinación acerca del momento en el cual surgen ellas como entes distintos de los fundadores o asociados es algo que únicamente se perfila en cada sistema jurídico según las reglas que la ley juzgue dignas de consagrar, con arreglo a valores y principios que orientan la actividad del legislador.

En ese orden de ideas, depende de la ley la determinación de las formalidades necesarias para que se entienda nacida la persona jurídica así como para su transformación y extinción. El principio que define si las personas jurídicas lo son a partir de la decisión unilateral del Estado plasmada en acto administrativo, desde el acuerdo de voluntades de los particulares, o desde el registro público del mismo, no es anterior a la ley sino que tiene origen en ella, salvo que una de tales opciones se acoja directamente por la Carta Política, como ocurre entre nosotros con los sindicatos o asociaciones de trabajadores y empleadores, según el artículo 39 C.P., a cuyo tenor su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

Las disposiciones *sub examine*, dentro del criterio de eliminar trabas y requisitos a la libre voluntad de asociación de las personas, escogen -modificando el régimen vigente- el sistema del registro de la persona jurídica de Derecho Privado ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de aquella.

En otros términos, se suprime el acto de reconocimiento expreso y positivo del Estado, cambiando la forma de constitución de dichas entidades por la escritura pública o el documento privado, libremente otorgados por los creadores de las mismas, con la obligación posterior de proceder a su registro para dar paso a la personalidad jurídica correspondiente.

La Corte considera que en la regulación plasmada por los artículos acusados se desarrolló a cabalidad la autorización legislativa, en cuanto, entendido por el Gobierno que el acto unilateral de reconocimiento de la persona jurídica implicaba un trámite engorroso y complejo, se lo reformó, en el ánimo de facilitar la asociación, y para ello estaba facultado el Ejecutivo, según los términos de la norma habilitante.

Eso, naturalmente, tenía que reflejarse también en las disposiciones referentes a trámites, sobre inscripción de Estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación, y prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas, pues, modificada la regla básica acerca del nacimiento de éstas, las reformas introducidas habrían sido inócuas si se hubiese conservado el resto de la normatividad anterior, incompatible con el nuevo sistema, y en vez de introducir un principio de orden en la materia, habrían causado desconcierto.

De allí que encaje sin dificultad dentro de las facultades otorgadas la norma del artículo 40 en estudio, acerca de los datos mínimos que se deben incorporar a la escritura pública o al documento privado de constitución.

Del mismo modo y con base en idéntica autorización, podía el Gobierno, como lo hizo en dicho artículo, estipular que las entidades a las que se refiere forman una persona jurídica distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir del indicado registro.

Se enmarca también dentro de las facultades la disposición del artículo 41 acusado, según la cual, cuando para el ejercicio o finalidad de su objeto la ley exija obtener licencia de

funcionamiento, o reconocimiento de carácter oficial, autorización o permiso de iniciación de labores, las personas jurídicas aludidas están obligadas a cumplir con los correspondientes requisitos legales para ejercer los actos propios de su actividad principal.

En efecto, ya que la facultad extraordinaria conferida permitía al Presidente de la República determinar cuáles eran los trámites y requisitos no necesarios dentro de las actuaciones administrativas, es lógico que pudiera -como en este artículo se hizo- reiterar también cuáles de dichas exigencias deben seguir rigiendo por estimarlas indispensables con miras a realizar los fines propios del Estado, en este caso los de vigilancia oficial sobre las personas jurídicas.

Por su parte, el artículo 42, objeto de proceso, establece la inscripción, en las cámaras de comercio, de los estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación de las personas jurídicas formadas según el mismo ordenamiento, lo cual viene a ser apenas una consecuencia de la norma principal ya examinada.

Ocurre otro tanto con la prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas de Derecho Privado, la que, desde luego, en armonía con la reforma, no puede ser otra que la certificación expedida por la Cámara de Comercio competente, sin que con tal mandato se excedan las facultades extraordinarias otorgadas, pues ellas incluyeron las posibilidades de modificar la legislación preexistente, atendiendo a la orientación simplificadora de los nuevos preceptos consagrados.

En general, en el conjunto de los artículos de los que se viene hablando, la Corte, a diferencia de la actora, no encuentra desviación del objeto específico de las autorizaciones legales por cuanto -se repite- la facultad para “reformular” la normatividad precedente estaba contemplada de manera expresa en el artículo 83 de la Ley 190 de 1995. Ninguna de las previsiones enunciadas, contenidas en el Decreto demandado, puede entenderse estatuida a título de facultad implícita, lo que evidentemente, de acontecer, conduciría a su inconstitucionalidad.

Tampoco prospera el cargo relativo a la posible transgresión del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, en lo concerniente al uso de facultades extraordinarias para expedición o reforma de códigos, en este caso el Civil -según lo expuesto en la demanda-, si se tiene en cuenta que, a juicio de la Corte, los artículos atacados no se expidieron con el objeto de modificar tal ordenamiento sino -como se desprende de las atribuciones conferidas- con el fin de suprimir y reformar trámites derivados de varios preceptos que se hallaban en vigor sobre las personas jurídicas sin ánimo de lucro, no necesariamente incorporados al Código Civil y, por el contrario, la mayoría de ellos consagrados en estatutos diferentes.

Es cierto que el Título XXXVI del Libro Primero del Código Civil contiene una regulación general, que en su momento comprendía toda la normatividad alusiva al régimen de las personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Sin embargo, el desarrollo posterior de la legislación, merced a la expedición sucesiva de numerosas normas no incluidas en la preceptiva del Código en referencia (por ejemplo, la Ley 22 de 1987 y los decretos 3130 de 1968, 054 de 1974, 1318 de 1988 y 2344 del mismo año, y las disposiciones sobre instituciones de utilidad común y juntas de acción comunal, entre otras), modificó sustancialmente esos mandatos iniciales, derogó algunos de ellos, dio lugar a la existencia de nuevas modalidades de personas jurídicas, excediendo el primitivo criterio que las limitaba a corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, y plasmó requisitos específicos para la constitución, objeto, estatutos, reforma y disolución de los diversos tipos de

## C-395/96

entidades, reconocimiento de personería jurídica, control y vigilancia, por lo cual las reformas sobre tales aspectos no implican *per se*, como lo entiende la actora, la reforma del mencionado Título del Código Civil.

Entonces. serán declarados **exequibles** los artículos 40, 41, 42 y 43 del Decreto 2150 de 1995.

El artículo 44 se ajusta sin duda a la Constitución, como que se limita a reiterar, en lo relativo a la materia, lo dispuesto en los artículos 84 y 334 de la Constitución Política.

En cuanto al artículo 45, que consagra excepciones a lo dispuesto en los otros preceptos sobre el tema, en nada viola las prescripciones constitucionales, ni desconoce las facultades extraordinarias otorgadas, ya que únicamente deja explícito que la supresión plasmada y las reglas establecidas no pueden cobijar a personas jurídicas que tienen previstos regímenes especiales de origen constitucional o legal. Es decir, el legislador extraordinario gozaba de atribuciones suficientes para señalar el ámbito de aplicación del ordenamiento por él establecido.

### DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45 del Decreto 2150 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA DE REVISION  
CONSTITUCIONAL  
AGOSTO  
1996**

**SENTENCIA No. C-344**  
**agosto 5 de 1996**

**CONMOCION INTERIOR-Medidas para controlar organizaciones criminales**

*Las medidas adoptadas por el decreto están encaminadas a impedir, pues, el avituallamiento de las cuadrillas de delincuentes, lo mismo que a romper su sistema de comunicaciones, y a impedirles la adquisición de elementos de guerra. La más elemental lógica indica que si a estos grupos de delincuentes se les priva, en lo posible, de las municiones de guerra y de boca, se les restringen las comunicaciones entre ellos y con sus cómplices y auxiliares, y se les impide la libre movilización, se habrá dado un paso gigantesco en el camino de su sometimiento. No existe, en conclusión, duda en relación con la conexidad entre este decreto y las causas que originaron la declaración de conmoción interior.*

**PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Desconocimiento de cosa juzgada**

*La Corte Constitucional, al declarar exequibles los decretos de la declaración y de la prórroga, estableció, sin lugar a dudas, que sí se daban las circunstancias previstas en la Constitución para declarar el estado de conmoción interior. Y para hacerlo, la Corte no se limitó al examen formal del decreto, sino que hizo su análisis de fondo. En consecuencia, las sentencias en mención hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, y no pueden ser desconocidas por nadie. Y menos aún por el Procurador General de la Nación, a quien corresponde vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. Su misión en este proceso, por lo tanto, se limitaba a conceptuar sobre las normas que integran el decreto que se revisa, misión que se abstuvo de cumplir, desconociendo la cosa juzgada constitucional.*

**SALVOCONDUCTOS-Registro**

*El "correspondiente registro" a que se refiere el inciso segundo de la norma que se estudia, es diferente, pues se limita a la anotación de los salvoconductos expedidos.*

**CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL / CAPTURA POR MIEMBROS  
DE LA FUERZA PUBLICA**

*Si un miembro de la fuerza pública captura a un presunto delincuente, en circunstancias tales que sea imposible "requerir la autorización judicial" previa, deberá ponerlo "a disposición de un fiscal tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes...". Es claro que en zonas selváticas, o alejadas de las poblaciones, donde generalmente se realiza la persecución de los criminales, es imposible pretender que un fiscal*

*acompañe permanentemente a todo soldado y a todo agente de policía. Obsérvese que una vez hecha la captura por el agente de la fuerza pública, la detención solamente podrá decretarse por el fiscal, a disposición del cual tendrá que ser puesto el capturado dentro de las veinticuatro horas siguientes, a más tardar. A todo lo anterior, hay que agregar que esta norma restringe aún más el término de treinta y seis (36) horas señalado por el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución. Además, el inciso tercero del literal f) del artículo 38 de la ley 137 de 1994, transcrito, prevé expresamente la captura sin la previa autorización judicial, cuando sea imposible requerirla. La norma que se examina establece el término de 24 horas, previsto por la ley estatutaria, para poner al capturado a órdenes del fiscal. La Corte aclara expresamente que la norma examinada se refiere a la captura, pues la detención propiamente dicha solamente puede ordenarse por el funcionario competente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución.*

**CONMOCION INTERIOR-Tipificación de conductas delictivas**

*Se refiere este artículo a la captura de quienes violen las disposiciones relativas a la posesión o al porte de armas, no autorizada, o a la tenencia, porte o utilización de equipos de comunicaciones, también en forma ilegal. No hay que olvidar que durante el estado de conmoción interior, pueden tipificarse conductas delictivas, de conformidad con la ley estatutaria de los estados de excepción. Las personas capturadas por la fuerza pública por esta razón, deben ser puestas a disposición del juez o fiscal competente para conocer de la infracción, en el tiempo previsto en la Constitución. También en este caso se emplea impropriamente la expresión detención, cuando realmente se trata de la captura.*

**CAPTURA POR MIEMBRO DE LA FUERZA PUBLICA-Transporte de carga destinada a organizaciones criminales**

*Esta norma prevé la captura de aquellas personas en relación con las cuales existan “motivos fundados, objetivos y necesarios” que permitan afirmar que transportan o intentan transportar cargas destinadas a las organizaciones criminales. Esos motivos deberán ser verdaderos indicios, que a la luz de las normas penales tengan esa calidad. De todas maneras, téngase en cuenta que será el juez o el fiscal competente el que decida sobre la libertad del capturado, es decir, si lo detiene o lo deja en libertad. La fuerza pública está obligada a entregar a los capturados al juez competente, dentro del plazo previsto en la Constitución. Nuevamente se emplea aquí la expresión detención cuando se trata en verdad de una captura. Solamente puede detener preventivamente el fiscal o el juez competente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución.*

Referencia: Expediente R.E. 083.

Decreto 900 del 22 de mayo de 1996 “por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en la zonas especiales de orden público.”

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número treinta y ocho (38) del cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

El día 23 de mayo de 1996, la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte Constitucional copia del decreto 900 del 22 de mayo de 1996, por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público.

Cumplidos los trámites legales y constitucionales para estos procesos, procede la Corte a decidir.

### A. TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto 900 del 22 de mayo es el siguiente:

#### **DECRETO NUMERO 00900 DE 1996**

(mayo 22)

por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo del Decreto 1900 de 1995, y

#### CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995 se declaró el Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición;

Que el término del Estado de Comoción Interior fue prorrogado, en una primera oportunidad por noventa días calendario, contados a partir del 31 de enero del año en curso, mediante el Decreto 208 del 29 de ese mes;

Que dicho término fue prorrogado en una segunda oportunidad por noventa días calendario, contados a partir del 30 de abril del año en curso, mediante el Decreto 777 del 29 de ese mes;

Que como se señaló en los considerandos de los tres decretos citados, la ocurrencia reiterada de hechos violentos atribuidos a diversas organizaciones criminales y terroristas son expresión inequívoca de su intención de crear un ambiente de incertidumbre y de zozobra dentro de la población, coaccionar a las autoridades y desestabilizar las instituciones legítimamente constituidas;

Que dentro de los principales soportes de la acción delincencial de tales organizaciones se encuentra, por una parte, la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil y el ocultamiento de sus equipos de telecomunicaciones, armas y municiones en las poblaciones y, por la otra, el sistema de constante abastecimiento que funciona en los lugares en que permanecen;

Que en vista de lo anterior, se hace necesario adoptar medidas especiales para proteger a la población civil, que permitan establecer la identidad de los integrantes de las organizaciones criminales, localizar sus equipos de telecomunicaciones, armas y municiones y controlar el sistema de constante abastecimiento de que dichos integrantes se sirven;



Que para cumplir con los propósitos indicados, resulta indispensable la asignación de determinadas competencias de carácter administrativo-preventivo en cabeza de miembros de la fuerza pública, sin perjuicio de las atribuidas a las distintas autoridades mediante las disposiciones vigentes;

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 137 de 1994 durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno dispone de las facultades para conjurar las causas que han determinado su declaratoria e impedir la extensión de sus efectos;

Que mediante el Decreto 717 del año en curso se definieron las denominadas Zonas Especiales de Orden Público y se autorizó la adopción de medidas concretas para su manejo, con el propósito de establecer un régimen restrictivo especial para aquellos lugares del territorio nacional en los cuales se ha advertido una preocupante concentración del accionar de los diversos grupos criminales y terroristas,

DECRETA:

Artículo 1°. El Comandante Militar de mayor rango que actúe en un área geográfica que se delimite como Zona Especial de Orden Público queda facultado para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los habitantes y de las personas que transiten o ingresen, de las armas, de las municiones y de los equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas, así como de los vehículos y los medios de transporte terrestre, fluvial y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional.

Cumplido lo anterior, el Comandante Militar solicitará a la primera autoridad administrativa del lugar la expedición de salvoconductos y el correspondiente registro. Ante esta última autoridad se surtirá lo concerniente a la comunicación anticipada de cualquier desplazamiento.

En ningún caso la fuerza pública podrá retener el salvoconducto.

Artículo 2°. Cualquier miembro de la fuerza pública que opere en un área geográfica que se delimite como Zona Especial de Orden Público, queda facultado para revisar toda carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial o aérea.

Artículo 3°. Para los efectos previstos en este decreto, asígnase la competencia señalada en el artículo 28 de la Constitución Política en materia de detención preventiva, a todos los miembros de la fuerza pública.

Artículo 4°. El que se encuentre dentro de un área específica de una Zona Especial de Orden Público en la cual se hubiere recogido la información a que se refiere el artículo 1° del presente decreto y cuyo nombre aparezca registrado y no porte su salvoconducto, o no resida en dicha área y no hubiere comunicado anticipadamente su desplazamiento a la autoridad competente, será sancionado conforme a lo dispuesto por el artículo 8° del Decreto 717 del 18 de abril de 1996.

En el evento en que existan motivos fundados y objetivos que lo hagan necesario y que permitan concluir que una persona está vinculada a actividades criminales, ella podrá ser detenida preventivamente por cualquier miembro de la fuerza pública y deberá ser puesta a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis (36:00) horas siguientes.

Artículo 5°. El que se encuentre dentro de una de las áreas específicas de una Zona Especial de Orden Público en que se hubiere recogido la información a que se refiere el artículo primero del presente decreto y tenga, porte o utilice cualesquiera armas, municiones o equipos de telecomunicaciones no denunciados ante las autoridades militares o cuya tenencia, porte o utilización no se encuentre autorizada, podrá ser detenido preventivamente por cualquier miembro de la fuerza pública y deberá ser puesto a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis (36:00) horas siguientes.

Además, en tales eventos el Comandante Militar de mayor rango en la zona, queda facultado para adoptar todas las medidas preventivas de carácter administrativo previstas en las normas vigentes sobre las respectivas materias.

Artículo 6°. Para los efectos contemplados por el artículo anterior, el abstenerse de denunciar equipos de telecomunicaciones, armas o municiones ante las autoridades militares o el suministro de información falsa, se equiparará a la tenencia, porte o utilización sin autorización.

Artículo 7°. El que se encuentre dentro de una de las áreas específicas de una Zona Especial de Orden Público en que se hubiere recogido la información a que se refiere el artículo primero del presente decreto y transporte o vaya a transportar carga, siempre que existan motivos fundados, objetivos y necesarios para inferir que con dicha carga se pretende auxiliar a miembros de cualquier grupo u organización al margen de la ley, podrá ser detenido preventivamente por cualquier miembro de la fuerza pública y deberá ser puesto a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis (36:00) horas siguientes.

En cualquiera de tales eventos, tanto los elementos utilizados para el transporte como la carga, deberán ser puestos a disposición del Juez competente.

Artículo 8°. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 22 de mayo de 1996.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro del Interior, Horacio Serpa Uribe. El Ministro de Relaciones Exteriores, Rodrigo Pardo García-Peña. El Ministro de Justicia y del Derecho, Carlos Eduardo Medellín Becerra. El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público, Santiago Herrera Aguilera. El Ministro de Defensa Nacional, Juan Carlos Esguerra Portocarrero. La Ministra de Agricultura y Desarrollo Rural, Cecilia López Montaña. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, Orlando Obregón Sabogal. La Ministra de Salud, María Teresa Forero de Saade. El Ministro de Desarrollo Económico, Rodrigo Marín Bernal. El Viceministro de Minas y Energía, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, Leopoldo Montañez Cruz. El Viceministro de Comercio Exterior, Encargado de las Funciones del Despacho del Ministro de Comercio Exterior, Alfonso Llorente Sardi. La Ministra de Educación Nacional, María Emma Mejía Vélez. El Ministro del Medio Ambiente, José Vicente Mogollón Vélez. El Ministro de Comunicaciones, Juan Manuel Turbay Marulanda. El Ministro del Transporte, Carlos Hernán López Gutiérrez.

## **B. INTERVENCIONES.**

Dentro del término señalado por la ley, el ciudadano Rafael Barrios Mendivil, en su propio nombre y en representación de la Corporación Colectivo de Abogados, y el Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño, presentaron escritos solicitando la inexequibilidad parcial del decreto 900 de 1996. Igualmente, los Ministros del Interior, de Defensa Nacional y de Justicia y del Derecho, solicitaron declarar la constitucionalidad del decreto en revisión.

### **1. Intervención del ciudadano Rafael Barrios Mendivil.**

El eje central de los argumentos de este interviniente gira en torno a la exigencia que hace el decreto en revisión para que las personas que habitan en las denominadas zonas especiales de orden público porten indicativos especiales, soliciten la expedición de salvoconductos e informen sobre cualquier desplazamiento, pues, en su sentir, el incumplimiento de tales requisitos convierte a los pobladores de estas zonas, en objetivos de la guerra misma, desconociéndose de esta manera los derechos y garantías consagrados en el derecho internacional humanitario.

Según este interviniente, el artículo tercero del Decreto 900 de 1996 “lo que en realidad persigue (...) no es proteger la vida y a la población civil, sino hacer y facilitar la guerra, en abierta violación de los artículos 2, 22, 67, y 95-4-6 de la Carta.”

Los artículos 5º, 6º, y 7º describen tipos penales ambiguos y amplios que desconocen el principio de la tipicidad, consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Así, por ejemplo, el artículo 60. equipara la no denuncia de la tenencia de un arma ante las autoridades militares dentro de las zonas especiales, al porte ilegal de armas o municiones, pese a que su poseedor porte salvoconducto. Igualmente, se equiparan las conductas de quienes tienen, portan o utilizan armas, municiones o equipos de telecomunicaciones ilegalmente, con la de aquellos que se abstienen de denunciar, o que suministran información falsa.

Finalmente, afirma que se desconoce el artículo 28 de la Constitución cuando se permite a la fuerza pública realizar detenciones preventivas.

### **2. Intervención del Dr. Jaime Córdoba Triviño.**

Para el defensor del Pueblo, los artículos 3º, 4º y 7º del decreto en revisión son inconstitucionales, en cuanto facultan a los miembros de la fuerza pública practicar detenciones preventivas sin la existencia de una orden de carácter judicial. Esta facultad desconoce lo que sobre esa materia ha dicho la Corte Constitucional en su Sentencia C-024 de 1994, y lo que establece la misma Ley 137 de 1994. que consagró, en el literal f) del artículo 38, los requisitos mínimos que deben cumplirse para efectuar detenciones preventivas, requisitos erigidos sobre la existencia de una *orden judicial*.

### **3. Intervenciones de los Ministros del Interior, de Defensa Nacional y de Justicia y del Derecho.**

En un solo escrito, los Ministros mencionados justifican la constitucionalidad del Decreto 900 de 1996 con los siguientes argumentos.

a. En lo que hace a la finalidad del decreto en revisión, los Ministros hacen un breve resumen de las causas que originaron la declaración de conmoción interior, así como la de su prórroga,

para demostrar cómo el decreto en estudio adopta medidas tendientes a conjurar los hechos que le dieron lugar.

b. El hecho que las organizaciones terroristas estén haciéndose pasar por civiles, hizo necesaria la adopción de medidas tendientes a poner al descubierto dónde, cómo y quiénes están actuando bajo ese ropaje, sobre todo en lo que hace al ocultamiento de armas, municiones y equipos de telecomunicaciones, así como a cortar con sus fuentes de abastecimiento, no sólo de armas sino de alimento. Estos dos objetivos justifican las medidas adoptadas en los artículos primero y segundo del decreto en revisión.

Igualmente, la intimidación constante a que está sometida la población civil por parte de estas organizaciones criminales ha impedido la colaboración con las fuerzas militares, razón por la que se diseñaron medidas que buscan obtener "... información a través de un contacto absolutamente general e indiscriminado con la población, de suerte que no resulte comprometida por ese hecho la seguridad de ninguno de sus miembros." De esta manera, afirman, se busca acercar la fuerza pública a la población.

c. La facultad que se le otorga a la fuerza pública para realizar detenciones preventivas ha de entenderse dentro los límites y garantías que la Corte Constitucional, en sentencia C-024 de 1994, señaló. Por tanto, el artículo tercero que prevé esa facultad sólo es un mecanismo para el eficaz cumplimiento de las restricciones que el mismo decreto establece.

d. Las facultades y competencias asignadas en el decreto en revisión no son de suyo propias del poder de policía en época de normalidad, si bien alguna de ellas coinciden con las existentes en normas ordinarias, tales como la tipificación del porte, tenencia o utilización de armas, municiones o equipos de telecomunicaciones. Sin embargo, las circunstancias de algunas zonas del territorio, así como las amenazas constantes, han hecho imposible que las autoridades encargadas de ejercer tales atribuciones las puedan cumplir efectivamente.

e. En lo que hace a las restricciones de ciertos derechos fundamentales, afirman los Ministros que las medidas plasmadas en el decreto en revisión son sólo mecanismos para el adecuado cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto 717 de 1996 y, por lo mismo, no implican mayores restricciones a los derechos fundamentales, pues los titulares de los mismos pueden seguir ejerciéndolos, siempre y cuando su ejercicio se ajuste a las disposiciones establecidas en los distintos decretos de conmoción. Por lo demás, las medidas adoptadas resultan proporcionales a los hechos que originaron la declaración de la conmoción interior, y la restricción a ciertos derechos resulta plenamente justificada.

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

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar INEXEQUIBLE el Decreto 900 de 1996.

Con fundamento en las motivaciones que llevaron a ese despacho público a solicitar la declaración de inexecutable del decreto que prorrogó por segunda vez el Estado de Conmoción interior, así como del Decreto 717 que estableció las llamadas zonas de orden público, el Ministerio Público reitera su tesis de que el medio para atacar las causas estructurales de la violencia no puede ser la declaración de Conmoción interior ni las medidas que ésta trae consigo, razón suficiente para considerar inexecutable el decreto en revisión.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera. Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución.

### **Segunda.- Examen del Decreto 900 del 22 de mayo de 1996, por su aspecto formal.**

La Corte no encuentra vicio alguno en el decreto 900 de 1996, por su aspecto formal. En efecto:

a) El decreto lleva la firma del Presidente de la República y de los ministros del Despacho, así como de los viceministros de Minas y Energía, de Comercio Exterior, y de Hacienda y Crédito Público, encargados de las funciones ministeriales;

b) Fue dictado dentro de la vigencia del estado de conmoción interior, pues éste fue declarado por medio del decreto 1900 del 2 de noviembre de 1995, y prorrogado por los decretos 208 y 777 de 1996;

c) Está debidamente motivado, de conformidad con lo establecido por el artículo 11 de la ley 137 de 1994.

### **Tercera.- Conexidad del Decreto 900 de 1996 con las causas de la declaración del estado de conmoción interior.**

Las medidas que se han adoptado por medio del decreto que se examina, tienen relación directa con los hechos que causaron la declaración del estado de conmoción interior. Así lo demuestra el siguiente análisis.

En los considerandos del decreto 1900 de 1995, se mencionaron expresamente “la existencia” y los “propósitos” de “distintos aparatos de fuerza, cuya inmensa capacidad de desestabilización atenta -por sí misma y de manera inminente- contra la seguridad del Estado, la estabilidad de las instituciones legítimamente constituidas y la convivencia ciudadana”.

Más tarde, en los considerandos del decreto 208 de 1996, se hizo referencia expresa a los mismos aparatos de fuerza, y se mencionó concretamente la actividad criminal de los bandoleros o guerrilleros, así:

“Que, además, la subversión ha continuado su actividad delincencial contra la nación, tal como lo demuestran hechos tales como los ocurridos en Une (Cundinamarca) el 26 de diciembre de 1995, Achí (Bolívar) el 29 de diciembre del mismo año, los atentados contra un gran número de vehículos de transporte público en Bogotá el pasado 18 de enero, el asesinato del alcalde de Miraflores (Guaviare) el 9 de enero pasado, entre otros”; Y se concluía: “Que lo anterior demuestra que las organizaciones criminales y terroristas persisten en su propósito de desestabilizar las instituciones, coaccionar a las autoridades y crear un ambiente de incertidumbre y zozobra dentro de la población”.

Pues bien: es un hecho notorio y público que las diversas organizaciones criminales disponen de cuantiosos recursos económicos originados en diversos delitos: narcotráfico,

secuestro extorsivo, extorsión, hurto y los demás delitos contra la propiedad. Estos recursos económicos les permiten disponer de armamentos iguales o superiores a los que posee la Fuerza Pública. Tienen a su servicio redes urbanas suficientes para conseguir municiones de boca de la mejor calidad y en cantidades suficientes, lo mismo que los elementos necesarios para sus diversas acciones criminales, como el procesamiento de la hoja de coca, los equipos de comunicaciones, etc. Con razón, los ministros del Interior, de Defensa, y de la Justicia y del Derecho, en su intervención en este proceso, se refieren al **“sistema de permanente abastecimiento que algunas de las mencionadas organizaciones criminales y terroristas utilizan (grupos guerrilleros o subversivos, principalmente) mientras se acantonan en zonas rurales”**.

Las medidas adoptadas por el decreto están encaminadas a impedir, pues, el avituallamiento de las cuadrillas de delincuentes, lo mismo que a romper su sistema de comunicaciones, y a impedirles la adquisición de elementos de guerra. La más elemental lógica indica que si a estos grupos de delincuentes se les priva, en lo posible, de las municiones de guerra y de boca, se les restringen las comunicaciones entre ellos y con sus cómplices y auxiliares, y se les impide la libre movilización, se habrá dado un paso gigantesco en el camino de su sometimiento.

No existe, en conclusión, duda en relación con la conexidad entre este decreto y las causas que originaron la declaración de conmoción interior.

Al margen de estas consideraciones, debe la Corte Constitucional referirse al concepto de la Procuraduría General de la Nación en este proceso.

Es verdad que al declararse el estado de conmoción interior, y al prorrogarse, la Procuraduría conceptuó que no se daban las circunstancias para tal declaración, porque los hechos de violencia apenas serían manifestación de la llamada “anormalidad normal”, y, por lo mismo, no serían “sobrevinientes”. Se olvida, sin embargo, que la Corte Constitucional, al declarar exequibles los decretos de la declaración y de la prórroga, estableció, sin lugar a dudas, que **sí se daban las circunstancias previstas en la Constitución para declarar el estado de conmoción interior**. Y para hacerlo, la Corte no se limitó al examen formal del decreto, sino que hizo su análisis de fondo. En consecuencia, las sentencias en mención hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, y no pueden ser desconocidas por nadie. Y menos aún por el Procurador General de la Nación, a quien corresponde vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, **las decisiones judiciales** y los actos administrativos (numeral 1o., del artículo 277 de la Constitución). Su misión en este proceso, por lo tanto, se limitaba a conceptuar sobre las normas que integran el decreto que se revisa, misión que se abstuvo de cumplir, desconociendo la cosa juzgada constitucional, como se ha dicho.

#### **Cuarta.- Examen de fondo de las normas contenidas en el decreto 900 de 1996.**

Entrando en el examen de fondo de los artículos del decreto 900 de 1996, se tiene lo siguiente:

“Artículo primero: El Comandante Militar de mayor rango que actúe en un área geográfica que se delimite como Zona Especial de Orden Público queda facultado para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los habitantes y de las personas que transiten o ingresen, de las armas, de las municiones y de los equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas, así como de los vehículos y los medios de transporte

terrestre, fluvial y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional.

“Cumplido lo anterior, el Comandante Militar solicitará a la primera autoridad administrativa del lugar la expedición de salvoconductos y el correspondiente registro. Ante esta última autoridad se surtirá lo concerniente a la comunicación anticipada de cualquier desplazamiento.

“En ningún caso la fuerza pública podrá retener el salvoconducto”.

Esta norma se limita a facultar al comandante militar de mayor rango que actúe en la Zona Especial de Orden Público, para “recoger, verificar y clasificar” la información sobre residentes, armas, municiones y equipos de telecomunicaciones, así como sobre los vehículos y equipos de transporte. Es un desarrollo lógico de lo dispuesto en los artículos 3o. y 4o. del decreto 717 de 1966, declarados exequibles por la Corte, mediante sentencia C-295, de julio 5 de 1996.

Es imposible controlar la circulación de las personas, y el transporte de armas, municiones y equipos de comunicaciones, si no se dispone de la información de que trata este artículo.

En el inciso segundo, se prevé que sea “la primera autoridad administrativa del lugar” la encargada de la expedición de salvoconductos, lo mismo que de recibir la información anticipada sobre los desplazamientos de personas, vehículos y mercaderías.

Finalmente, se prohíbe a los miembros de la fuerza pública retener los salvoconductos de que trata esta disposición.

No encuentra la Corte que las limitaciones a los derechos de circulación y residencia excedan lo previsto en el literal a) del artículo 38 de la ley 137 de 1994. A lo sumo podría decirse que estas limitaciones traen consigo una molestia para las gentes de bien. Pero jamás podrá afirmarse que ellas implican la negación de los derechos a que se refiere el artículo 5o. de la misma ley (la dignidad humana, la intimidad, la libertad de asociación, etc). Por el contrario, estas medidas, si son eficaces, librarán a la población civil de los atropellos de los criminales.

Obsérvese que la disposición que se examina no implica de manera alguna que pueda ordenarse el **desarraigo** de las personas de su domicilio, desarraigo expresamente prohibido por el parágrafo segundo del artículo 38 de la ley 137 del 2 de junio de 1994.

Sin embargo, hay que tener en cuenta lo siguiente: en la sentencia C-295 de 1996 se declaró inexecutable la obligación que se imponía en el artículo 3o. del decreto 717 de 1996, de inscribirse en la Alcaldía, obligación que podía imponerse a los residentes en las zonas de orden público. Por esta razón, habrá de aclarar la Corte que el “**correspondiente registro**” a que se refiere el inciso segundo de la norma que se estudia, es diferente, pues se limita a la anotación de los salvoconductos expedidos.

De otra parte, la Corte advierte que los salvoconductos son permisos para la circulación en la zona de orden público, previstos en la ley 137 de 1994. Y que la norma que se estudia no faculta a las autoridades para ordenar la expedición de salvoconductos a todos los habitantes de la zona. Solamente habrán de expedirse a aquellos que los requieran y los soliciten. La expedición de estos documentos, se aclara, fue declarada executable por la sentencia C-295 de 1996.

En relación con los salvoconductos y los permisos para la movilización, en la sentencia C-295 de 1996, se dijo:

“Por lo anterior, a juicio de la Corte, con las restricciones enunciadas en el artículo 3o, a saber, el toque de queda, los retenes militares, los indicativos especiales para la movilización, los salvoconductos y la comunicación anticipada sobre desplazamiento fuera de la cabecera municipal, no se quebranta el artículo 28 constitucional, pues tales medidas no implican una privación de la libertad corporal de las personas, sino por el contrario, tienen como finalidad que en aquellas zonas clasificadas como especiales por el incremento de la actividad de las organizaciones criminales y terroristas que afectan en forma grave la situación de orden público, se adopten instrumentos encaminados a proteger la vida, bienes y derechos de las personas -artículo 2o. CP.-, así como su integridad física.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-295 de 1996; Magistrado Ponente: doctor Hernando Herrera Vergara).

En consecuencia, la Corte declarará exequible el artículo examinado.

**“Artículo segundo:** Cualquier miembro de la fuerza pública que opere en un área geográfica que se delimite como Zona Especial de Orden Público, queda facultado para revisar toda carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial o aérea”.

Tampoco hay en esta norma nada contrario a la Constitución. El revisar las cargas es medida elemental, encaminada a romper las redes de aprovisionamiento de los criminales. Así, se declarará su exequibilidad.

En ejercicio de esta facultad, las autoridades deberán sujetarse a las disposiciones de la ley 137 de 1994, y normas concordantes.

**“Artículo tercero:** Para los efectos previstos en este decreto, asígnase la competencia señalada en el artículo 28 de la Constitución Política en materia de detención preventiva, a todos los miembros de la fuerza pública”.

Esta norma se basa en lo dispuesto por el artículo 38 de la ley 137 de 1994, en el inciso tercero del literal f), que reza:

“Cuando las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presenten y sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de un fiscal tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis horas. En este caso deberá informarse a la Procuraduría del hecho y de las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia”.

No es necesario que el delito se esté cometiendo actualmente, para que el miembro de la fuerza pública pueda proceder a su captura. Es claro que “El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona” (artículo 32 de la Constitución). No, aquí se está en el caso previsto por el inciso primero del literal f) del artículo 38 de la ley 137 de 1994: se trata de “personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público”.

En consecuencia, si un miembro de la fuerza pública captura a un presunto delincuente, en circunstancias tales que sea imposible “requerir la autorización judicial” previa, deberá ponerlo



“a disposición de un fiscal tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes...”.

Es claro que en zonas selváticas, o alejadas de las poblaciones, donde generalmente se realiza la persecución de los criminales, es imposible pretender que un fiscal acompañe permanentemente a todo soldado y a todo agente de policía. Obsérvese que una vez hecha la captura por el agente de la fuerza pública, la detención solamente podrá decretarse por el fiscal, a disposición del cual tendrá que ser puesto el capturado dentro de las veinticuatro horas siguientes, a más tardar.

A todo lo anterior, hay que agregar que esta norma restringe aún más el término de treinta y seis (36) horas señalado por el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución.

Además, como se vió, el inciso tercero del literal f) del artículo 38 de la ley 137 de 1994, transcrito, **prevé expresamente la captura sin la previa autorización judicial, cuando sea imposible requerirla.** La norma que se examina establece el término de 24 horas, previsto por la ley estatutaria, para poner al capturado a órdenes del fiscal.

La Corte aclara expresamente que la norma examinada se refiere a la **captura**, pues la **detención** propiamente dicha solamente puede ordenarse por el funcionario competente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución.

Por consiguiente, el artículo tercero será declarado exequible.

“**Artículo cuarto:** El que se encuentre dentro de un área específica de una Zona Especial de Orden Público en la cual se hubiere recogido la información a que se refiere el artículo primero del presente decreto y cuyo nombre aparezca registrado y no porte su salvoconducto, o no resida en dicha área y no hubiere comunicado anticipadamente su desplazamiento a la autoridad competente, será sancionado conforme a lo dispuesto por el artículo 8o. del decreto 717 del 18 de abril de 1996.

“En el evento en que existan motivos fundados y objetivos que lo hagan necesario y que permitan concluir que una persona está vinculada a actividades criminales, ella podrá ser detenida preventivamente por cualquier miembro de la fuerza pública y deberá ser puesta a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis (36:00) horas siguientes”.

El inciso primero de esta norma establece las sanciones para quienes violen las disposiciones sobre residencia y circulación en Zonas Especiales de Orden Público. Estas sanciones son las previstas por el artículo 8o. del decreto 717 del 18 de abril de 1996, declarado parcialmente exequible por la Corte, como ya se dijo. Para aplicar tales sanciones, el juez penal competente se sujetará al procedimiento establecido en la ley 228 de 1995 y normas concordantes (sentencia C-295 de 1996). En esta forma, se garantiza el debido proceso.

En el inciso segundo, se da aplicación a lo previsto en el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución. La exigencia de que existan “motivos fundados y objetivos” que hagan necesaria la captura, hace posible determinar la responsabilidad de los agentes de la fuerza pública que procedan sin que se den esos motivos. Hay que entender, como ya lo ha definido la Corte, que el presunto delincuente deberá ser puesto a órdenes del fiscal, en el plazo señalado por la Constitución, que es el mismo previsto en la norma que se estudia.

Hay que advertir que si la persona acusada de violar esta norma demuestra que solicitó el salvoconducto o el permiso especial de que trata el literal a) del artículo 38 de la ley 137 de 1994, y éste le fue negado injustificadamente, **podría encontrarse en una causal de justificación o excusa.**

Por lo expuesto, es decir, porque en nada quebranta la Constitución, se declarará exequible el artículo estudiado.

**“Artículo quinto:** El que se encuentre dentro de una de las áreas específicas de una zona Especial de Orden Público en que se hubiere recogido la información a que se refiere el artículo primero del presente decreto y tenga, porte o utilice cualesquiera armas, municiones o equipos de telecomunicaciones no denunciados ante las autoridades militares o cuya tenencia, porte o utilización no se encuentre autorizada, podrá ser detenido preventivamente por cualquier miembro de la fuerza pública y deberá ser puesto a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis (36:00) horas siguientes.

“Además en tales eventos el Comandante Militar de mayor rango en la zona, queda facultado para adoptar todas las medidas preventivas de carácter administrativo previstas en las normas vigentes sobre las respectivas materias”.

Se refiere este artículo a la captura de quienes violen las disposiciones relativas a la posesión o al porte de armas, no autorizada, o a la tenencia, porte o utilización de equipos de comunicaciones, también en forma ilegal. No hay que olvidar que durante el estado de conmoción interior, pueden tipificarse conductas delictivas, de conformidad con la ley estatutaria de los estados de excepción. (artículo 44, ley 137 de 1994).

Las personas capturadas por la fuerza pública por esta razón, deben ser puestas a disposición del juez o fiscal competente para conocer de la infracción, en el tiempo previsto en la Constitución. También en este caso se emplea impropia la expresión **detención**, cuando realmente se trata de la **captura**.

Las “medidas preventivas de carácter administrativo” que podrán adoptar los comandantes militares de mayor rango, son aquellas propias de las operaciones militares: retenes fijos o móviles, patrullajes, etc., pues otras, como toque de queda, por ejemplo, deberán ser decretadas por la autoridad civil en coordinación con los comandantes militares o de policía. Lo relativo exclusivamente a la administración municipal, departamental o nacional en la zona, seguirá siendo resorte exclusivo de las autoridades civiles ( artículo 3o., decreto 717 de 1996). En síntesis: **la coordinación de las autoridades civiles con las militares, solamente es necesaria en lo que tenga que ver con la recuperación del orden público, estrictamente.** En lo demás, conservan las autoridades civiles la plenitud de sus atribuciones, de conformidad con la ley.

Como esta norma no es contraria a disposición ninguna de la Constitución, será declarada exequible. E igual declaración se hará sobre el artículo sexto, que tampoco viola normas constitucionales, y cuyo texto es el siguiente:

**“Artículo sexto:** Para los efectos contemplados por el artículo anterior, el abstenerse de denunciar equipos de telecomunicaciones, armas o municiones ante las autoridades militares o el suministro de información falsa, se equiparará a la tenencia, porte o utilización sin autorización”.

Es evidente que tampoco esta norma viola precepto alguno de la Constitución, y se ajusta al artículo 44 de la ley 137 de 1994. Es necesario aclarar que la conducta que aquí se sanciona consiste en la posesión o tenencia de equipos de telecomunicaciones, armas o municiones, por la misma persona que se abstiene de presentar la denuncia o dar el aviso correspondiente. No se está imponiendo la obligación de denunciar la posesión o la tenencia de tales elementos por otras personas, y, en consecuencia, lo que se sanciona no es el acto de omitir la denuncia de un tercero: es el no dar aviso de la posesión o tenencia de las cosas a que se refiere el decreto, posesión o tenencia que en sí misma no constituye infracción de la norma, pues ésta sanciona específicamente el hecho de no dar aviso.

**“Artículo séptimo:** El que se encuentre dentro de una de las áreas específicas de una Zona Especial de Orden Público en que se hubiere recogido la información a que se refiere el artículo primero del presente decreto y transporte o vaya a transportar carga, siempre que existan motivos fundados, objetivos y necesarios para inferir que con dicha carga se pretende auxiliar a miembros de cualquier grupo u organización al margen de la ley, podrá ser detenido preventivamente por cualquier miembro de la fuerza pública y deberá ser puesto a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis (36:00) horas siguientes”.

Esta norma prevé la captura de aquellas personas en relación con las cuales existan “motivos fundados, objetivos y necesarios” que permitan afirmar que transportan o intentan transportar cargas destinadas a las organizaciones criminales. Esos motivos deberán ser **verdaderos indicios**, que a la luz de las normas penales tengan esa calidad. De todas maneras, téngase en cuenta que será el juez o el fiscal competente el que decida sobre la libertad del capturado, es decir, si lo detiene o lo deja en libertad. La fuerza pública está obligada a entregar a los capturados al juez competente, dentro del plazo previsto en la Constitución.

Nuevamente se emplea aquí la expresión detención cuando se trata en verdad de una captura. Solamente puede detener preventivamente el fiscal o el juez competente, de conformidad con el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución.

Como esta norma no quebranta disposición ninguna de la Constitución, se declarará su exequibilidad.

### III. DECISION

Por las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el decreto 900 de mayo 22 de 1996, *“por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en la zonas especiales de orden público.”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, que deberá tenerse en cuenta al aplicar el presente decreto.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

- Con salvamento de voto -

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**- Con aclaración de voto -**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**- Con salvamento de voto -**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**- Con aclaración de voto -**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-344  
AGOSTO 5 DE 1996**

**SALVOCONDUCTOS PARA TRANSITO DE PERSONAS  
(Aclaración de voto)**

*Considero que la expedición y la exigencia de los salvoconductos para el tránsito por el territorio nacional, durante el estado de conmoción interior, solo es constitucional si éstos están relacionados con el tránsito individual por áreas específicas de operaciones militares en la que es preciso establecer dichas medidas como instrumentos excepcionales de razonable protección y salvaguarda de la vida de los ciudadanos y como regla especial de seguridad para las instituciones armadas y de la Fuerza Pública que cumplen funciones especiales durante dicho estado y en las mencionadas áreas. Considero que el porte de salvoconductos no puede ser exigencia para permitir el tránsito de personas por espacios públicos en el territorio nacional salvo que se trate, precisamente, de proteger la vida y la integridad física de los asociados, en áreas específicas de operaciones militares. No es posible establecer zonas o territorios por los que no se pueda circular o en los que no exista posibilidad para el ejercicio del derecho de residencia, salvo que se trate de medidas transitorias previstas durante los estados de excepción para áreas de enfrentamiento armado y de conflictos en los que se pueda correr peligro individual, o en los que se pueda perturbar un operativo militar preciso.*

**DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Límites  
(Aclaración de voto)**

*El control y la limitación de la libre circulación de personas en el territorio nacional no puede ser un objetivo normativo en sí mismo, aun en estado de conmoción interior, so pena de que la norma que lo establezca viole la Constitución de 1991; así, es posible que, se presenten situaciones amparadas bajo la normatividad que se declaró constitucional en las que se nieguen los derechos constitucionales fundamentales a la libertad de circulación y residencia, con fundamento en la supuesta necesidad de presentar el salvoconducto que se puede exigir en las zonas de orden público, sin otra consideración que el control de personas; de igual manera, en la norma examinada se establecen sanciones para quienes no residen en áreas específicas de una zona especial de orden público y no porten su salvoconducto, lo cual, en mi opinión, debe ser interpretado en un sentido restrictivo y limitado, como quiera que con base en ese tipo de disposiciones jurídicas ambiguamente redactadas se puede dar lugar a violaciones de los derechos constitucionales fundamentales y a dolorosos episodios de desconocimiento de la libertad y la dignidad humana.*

Referencia: Expediente R.E. 083.

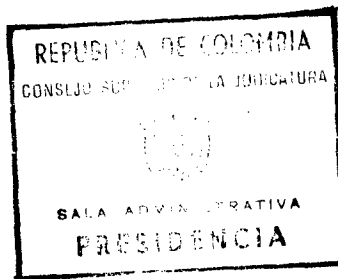
Decreto 900 del 22 de mayo de 1996. "Por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público".

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

El Decreto examinado es un desarrollo del Decreto N° 717 del 18 de abril de 1996, que autoriza y regula las zonas especiales de orden público. Comparto las razones expresadas por el Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo en su salvamento de voto a la sentencia C-295 de 1996. Sin embargo, en esta ocasión me veo en la necesidad de suscribir el presente fallo en razón de la cosa juzgada constitucional derivada de la sentencia citada.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado



**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-344  
AGOSTO 5 DE 1996**

Referencia: Expediente R.E. 083.

Decreto 900 del 22 de mayo de 1996. “Por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público”.

Respetuosamente disentí de la decisión de la Sala plasmada en la sentencia C-295/96, en virtud de la cual se declaró la exequibilidad del Decreto 717 de 1996, definitorio de las “Zonas especiales de orden público”, y del régimen restrictivo de libertades anejo a ellas.

Coincidió con el H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo en la inconstitucionalidad total del citado decreto por las razones expuestas en el aparte 2 del salvamento, a las cuales adherí.

Ahora bien: como las disposiciones del Decreto 900 están encaminadas, precisamente, “a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público”, guardan con el contenido del Decreto 717 una estrecha relación lógica que las hace partícipes, a mi juicio, del mismo vicio de inconstitucionalidad que afecta a éste íntegramente, me aparto del criterio de la Corte y reitero, al salvar mi voto, los argumentos expuestos en el aparte referido.

Fecha, *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-344  
AGOSTO 5 DE 1996**

Referencia: Expediente R.E.-083

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Por identificarme plenamente con lo allí expuesto, adhiero al Salvamento de Voto depositado por el doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Fecha, *ut supra*

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**



**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-344**  
**AGOSTO 5 DE 1996**

Referencia: Expediente RE- 083

Decreto 900 del 22 de mayo de 1996, “por el cual se adoptan medidas tendientes a controlar la acción de las organizaciones criminales y terroristas en las zonas especiales de orden público”.

Con el respeto acostumbrado por las providencias de la Corte, dejo constancia de los motivos que en mi caso sirvieron para votar la exequibilidad de los artículos 1o. y 4o. del Decreto Legislativo 900 de 1996 ya que son parcialmente diferentes de los que aparecen en la parte motiva de la sentencia.

Considero que la expedición y la exigencia de los salvoconductos para el tránsito por el territorio nacional, durante el estado de conmoción interior, sólo es constitucional si éstos están relacionados con el tránsito individual por áreas específicas de operaciones militares en la que es preciso establecer dichas medidas como instrumentos excepcionales de razonable protección y salvaguarda de la vida de los ciudadanos y como regla especial de seguridad para las instituciones armadas y de la Fuerza Pública que cumplen funciones especiales durante dicho estado y en las mencionadas áreas.

Además, considero que el porte de salvoconductos no puede ser exigencia para permitir el tránsito de personas por espacios públicos en el territorio nacional salvo que se trate, precisamente, de proteger la vida y la integridad física de los asociados, en áreas específicas de operaciones militares.

En mi concepto no es posible establecer zonas o territorios por los que no se pueda circular o en los que no exista posibilidad para el ejercicio del derecho de residencia, salvo que se trate de medidas transitorias previstas durante los estados de excepción para áreas de enfrentamiento armado y de conflictos en los que se pueda correr peligro individual, o en los que se pueda perturbar un operativo militar preciso.

El control y la limitación de la libre circulación de personas en el territorio nacional no puede ser un objetivo normativo en sí mismo, aun en estado de conmoción interior so pena de que la norma que lo establezca viole la Constitución de 1991; así, es posible que, se presenten situaciones amparadas bajo la normatividad que se declaró constitucional en las que se nieguen los derechos constitucionales fundamentales a la libertad de circulación y residencia, con fundamento en la supuesta necesidad de presentar el salvoconducto que se puede exigir en las

zonas de orden público, sin otra consideración que el control de personas; de igual manera, en la norma examinada se establecen sanciones para quienes no residen en áreas específicas de una zona especial de orden público y no porten su salvoconducto, lo cual, en mi opinión, debe ser interpretado en un sentido restrictivo y limitado, como quiera que con base en ese tipo de disposiciones jurídicas ambiguamente redactadas se puede dar lugar a violaciones de los derechos constitucionales fundamentales y a dolorosos episodios de desconocimiento de la libertad y la dignidad humana.

En mi opinión no se pueden concebir las instituciones de la Comandancia Interior para introducir disposiciones de naturaleza militar y de guerra, como las que sin una lectura restrictiva y sin una interpretación correctiva aparecerían en el Decreto 900 de 1996; la Comandancia Interior debe estar ligada al orden público político y en todo caso, los conflictos que la provocan deben resolverse dentro del marco de la Constitución y bajo los supuestos de interpretación constitucional en los que se favorece la libertad y la dignidad humana y se hacen prevalecer los derechos humanos.

Fecha, *ut supra*,

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

**SENTENCIAS SOBRE TRATADOS  
INTERNACIONALES  
AGOSTO  
1996**

**SENTENCIA No. C-331**  
**agosto 1 de 1996**

**LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Exequibilidad /  
ASOCIACION DE ESTADOS DEL CARIBE-Exequibilidad**

*La Corte encuentra que los propósitos de la Asociación de los Estados del Caribe, y las acciones tendentes a desarrollarlos son compatibles con la Constitución colombiana. La participación de Colombia en cualquier organismo internacional cuyo objeto fundamental sea la integración, la concertación y cooperación entre países es coherente con los postulados de la Constitución, según el cual la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas del Estado se hará sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. La conformación de una Asociación de Estados del Caribe no sólo se ajusta a la Carta sino que, además, propicia y fortalece su desarrollo. La Corte encuentra que tanto el Convenio Constitutivo de la Asociación de los Estados del Caribe, como la Ley 216 de 1995, aprobatoria del mismo, se ajustan plenamente al texto constitucional.*

**SUPRANACIONALIDAD-Concepto / ASOCIACION DE ESTADOS DEL CARIBE**

*El concepto de supranacionalidad implica que los estados miembros transfieran, a un organismo internacional, determinadas atribuciones nacionales que permiten que el órgano supranacional expida normas con vocación de integrar el derecho interno de cada uno de los países miembros. Si la norma constitucional autoriza la creación de organismos supranacionales, con mayor razón puede decirse que el establecimiento de una Asociación de Estados del Caribe, cuyos propósitos se reducen a servir de órgano de consulta, cooperación y concertación y a la identificación y promoción de políticas y programas orientados a los objetivos señalados carecen de la capacidad de expedir normas con virtualidad para integrar el derecho interno de los Estados miembros, se ajusta a la normativa constitucional, pues en nada ofende los postulados básicos del orden jurídico fundamental de nuestro país.*

Referencia: Expediente LAT-057.

Revisión constitucional de la Ley 216 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el ‘CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE’, suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 38.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad de la Ley 216 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el ‘CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE’, suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994”

**I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA**

**LEY 216 DE 1995**

(noviembre 8)

*“Por medio de la cual se aprueba el ‘CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE’, suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del “CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE” suscrito en Cartagena de Indias

PREAMBULO

Los Estados Contratantes:

Comprometidos a iniciar una nueva era caracterizada por el fortalecimiento de la cooperación y de las relaciones culturales, económicas, políticas, científicas, sociales y tecnológicas entre ellos;

Convencidos que el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados, Países y Territorios del Caribe, fundamentado en su proximidad geográfica y vínculos históricos, contribuirá al futuro desarrollo cultural, económico y social de sus pueblos, trascendiendo su distanciamiento del pasado;

Conscientes de la necesidad de encontrar una respuesta oportuna y efectiva a los retos y oportunidades que plantean la globalización de la economía internacional y la progresiva liberalización de las relaciones comerciales hemisféricas;

Dispuestos a promover, consolidar y fortalecer el proceso de cooperación e integración regional del Caribe a fin de establecer un espacio económico ampliado que contribuirá a incrementar la competitividad en los mercados internacionales y a facilitar la participación activa y coordinada de la región de los foros multilaterales;

Conscientes de la enorme disparidad de tamaño, población y niveles de desarrollo entre los Estados, Países y Territorios del Caribe;

Comprometidos con la permanente promoción, consolidación y fortalecimiento, entre otros, de los principios de democracia, estado de derecho, respeto de la soberanía, integridad territorial de los Estados y derecho a la libre determinación de los pueblos, igualdad de oportunidades y respeto a los derechos humanos, como base para fortalecer las relaciones amistosas que existen entre los pueblos del Caribe;

Reconociendo la importancia del Mar Caribe como activo común de los pueblos del Caribe, el papel que ha desempeñado en su historia y su potencial para operar como elemento unificador de su desarrollo;

Convencidos de la vital importancia de preservar el medio ambiente de la región y, en particular, la responsabilidad compartida en la preservación de la integridad ecológica del Mar Caribe, mediante la movilización de las capacidades colectivas de sus pueblos para desarrollar y explotar sus recursos de manera sostenible y acorde con el medio ambiente, a fin de mejorar la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras de los pueblos del Caribe;

Recordando la decisión adoptada por la Conferencia de Jefes de Gobierno de la Comunidad del Caribe en su Reunión Extraordinaria de Puerto España, Trinidad y Tobago, en octubre de 1992, para establecer la Asociación de Estado del Caribe como marco global para la adopción de posiciones comunes entre los Estados, Países y Territorios del Caribe;

Recordando también la Segunda Conferencia Ministerial de la CARICOM y Centroamérica, celebrada en Kingston, Jamaica, en mayo de 1993, en la cual los Ministros de ambas subregiones recibieron con agrado la propuesta de la Comunidad del Caribe para establecer la Asociación de Estados del Caribe con el propósito de promover la integración económica y la cooperación en la región;

Recordando además la Cumbre de los Presidentes del Grupo de los Tres con los Jefes de Estado y Gobierno de la CARICOM y el Vice Presidente de Suriname celebrada en Puerto España, Trinidad y Tobago, en octubre de 1993, en la cual se reiteró el compromiso de establecer la Asociación de Estados del Caribe;

Conviene lo siguiente:

## ARTICULO I

### Definiciones

En el presente Convenio:

“Asociación” significa la Asociación de Estados del Caribe establecida de conformidad con el Artículo II.

“Convenio” significa el Convenio Constitutivo de la Asociación.

“Reunión de Jefes de Estado o de Gobierno” significa la Reunión de Jefes de Estado o de Gobierno a que se refiere el Artículo VI.

## C-331/96

“Estado Miembro” significa un Estado mencionado en el Artículo IV (1) que es parte contratante del presente convenio.

“Miembro Asociado” significa las entidades políticas referidas en el Artículo IV (2).

“Consejo de Ministros” significa el Consejo de Ministros de la Asociación, establecido en el Artículo VII.

“Observadores” significa las entidades a las que se hace referencia en el Artículo V y admitidas como tales en la Asociación.

“Secretaría” significa la Secretaría de la Asociación, establecida mediante el Artículo VII.

“Secretario General” significa el Secretario General de la Asociación.

“Actores Sociales” significa organizaciones no gubernamentales u otras entidades que son significativamente representativas de amplios intereses de los Estados, Países y Territorios de la región reconocidas y aceptadas como tales por el Consejo de Ministros.

### ARTICULO II

#### Establecimiento

Mediante el presente Convenio se establece la Asociación de Estados del Caribe, organismo de los Estados, Países y Territorios del Caribe, cuya naturaleza, propósitos y funciones se especifican en este Convenio.

### ARTICULO III

#### Naturaleza, Propósitos y Funciones

1. La Asociación es un organismo de consulta, concertación y cooperación cuyo propósito es identificar y promover la instrumentación de políticas y programas orientados a:

a) fortalecer, utilizar y desarrollar las capacidades colectivas del Caribe para lograr un desarrollo sostenido en lo cultural, económico, social, científico y tecnológico;

b) desarrollar el potencial del Mar Caribe por medio de la interacción entre los Estados Miembros y con terceros;

c) promover un espacio económico ampliado para el comercio y la inversión que ofrezca oportunidades de cooperación y concertación y, permita incrementar los beneficios que brindan a los pueblos del Caribe los recursos y activos de la región, incluido el Mar Caribe;

d) establecer, consolidar y ampliar, según el caso, las estructuras institucionales y los acuerdos de cooperación que respondan a la diversidad de las identidades culturales, de los requerimientos de desarrollo y de los sistemas normativos de la región.

2. Con el fin de alcanzar los propósitos enunciados en el numeral 1 del presente Artículo, la Asociación promoverá en forma gradual y progresiva, entre sus miembros las siguientes actividades:

a) la integración económica, incluida la liberalización comercial, de inversiones, del transporte y de otras áreas relacionadas;

- b) la discusión de asuntos de interés común con el propósito de facilitar la participación activa y coordinada de la región en los foros multilaterales;
- c) la formulación e instrumentación de políticas y programas para la cooperación en las áreas mencionadas en el numeral 1 (a) de este Artículo;
- d) la preservación del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales de la región, en particular del Mar Caribe;
- e) el fortalecimiento de las relaciones amistosas entre los pueblos y Gobiernos del Caribe;
- f) la consulta, cooperación y concertación en las demás áreas que se acuerden.

#### ARTICULO IV

##### Miembros

1. La Asociación estará abierta a la participación de los Estados del Caribe que figuran en el Anexo I del presente Convenio. Estos Estados tendrán el derecho a participar en las discusiones y a votar en las reuniones del Consejo de Ministros y de los Comités Especiales de la Asociación.
2. La Asociación estará abierta a la participación como Miembros Asociados de los Estados, Países y Territorios del Caribe que figuran en el Anexo II de este Convenio. Los Miembros Asociados tendrán el derecho de intervenir en las discusiones y votar en las reuniones del Consejo de Ministros y de los Comités especiales en los asuntos que los afecten directamente y que estén dentro de su competencia constitucional. El Consejo de Ministros concluirá acuerdos con el Estado, País o Territorio respectivo. Dichos acuerdos establecerán los términos y condiciones en que los Miembros Asociados podrán participar y votar en las reuniones del Consejo de Ministros y los Comités Especiales.
3. Son Miembros Fundadores de la Asociación los Estados mencionados en el numeral 1 del presente Artículo que firmen y ratifiquen el presente Convenio antes de su entrada en vigor y durante el primer año de vigencia.

#### ARTICULO V

##### Observadores

Los Observadores podrán ser admitidos a la Asociación según los términos y las condiciones definidos por el Consejo de Ministros. Los Observadores podrán ser admitidos de entre los Estados, Países y Territorios que figuran en los Anexos I y II del presente Convenio. Además, cualquier otro Estado, País, Territorio o cualquier organización que solicite participar en la Asociación en calidad de Observador, se le podrá otorgar dicha categoría si así lo determina el Consejo de Ministros.

#### ARTICULO VI

##### La Reunión de Jefes de Estado o de Gobierno

1. Cualquier Jefe de Estado o de Gobierno de un Estado Miembro podrá proponer la convocatoria de una reunión de Jefes de Estado o de Gobierno. El Secretario General convocará la Reunión luego de consultas con los Estados Miembros.



2. El Consejo de Ministros podrá, de considerarlo apropiado, proponer la convocatoria de una reunión de Jefes de Estado o de Gobierno.

3. Cuando se toma la decisión de convocar una reunión de Jefes de Estado o de Gobierno, el Consejo de Ministros convocará reuniones preparatorias.

#### ARTICULO VII

##### Organos Permanentes de la Asociación

Se establecen mediante el presente Convenio los siguientes Organos Permanentes de la Asociación:

(a) El Consejo de Ministros; y

(b) La Secretaría

#### ARTICULO VIII

##### El Consejo de Ministros

1. El Consejo de Ministros, conformado por representantes de los Estados Miembros según lo estipulado en el Artículo X es el principal órgano de formulación de políticas y de orientación de la Asociación, en el contexto de los propósitos y funciones estipulados en el Artículo III del presente Convenio.

2. El Consejo de Ministros podrá convocar, de conformidad con las normas de procedimiento estipuladas en el Artículo XI y con la frecuencia que lo juzgue apropiado, reuniones extraordinarias del Consejo de Ministros para considerar los temas y asuntos sometidos a su consideración.

3. El Consejo de Ministros podrá establecer, inicialmente sobre bases ad-hoc, todos aquellos Comités Especiales que juzgue necesarios para que lo asistan en el desempeño de sus funciones. El Consejo de Ministros establecerá y determinará la composición y los términos de referencia de los siguientes Comités Especiales:

a) El Comité de Desarrollo del Comercio y de Relaciones Económicas Externas;

b) El Comité para la Protección y Conservación del Medio Ambiente y del Mar Caribe;

c) El Comité de Recursos Naturales;

d) El Comité de Ciencias, Tecnología, Salud, Educación y Cultura; y

e) El Comité de Presupuesto y Administración.

4. En su trabajo, los Comités Especiales a los que se hace referencia en el numeral 3 podrán solicitar y tomar en cuenta las opiniones de los "Actores Sociales" reconocidos en el Artículo IX (d).

#### ARTICULO IX

##### Funciones del Consejo de Ministros

Congruente con las funciones y actividades de la Asociación, definidas en el Artículo III (2) del presente Convenio, el Consejo de Ministros:

a) determinará las acciones, políticas y programas de la Asociación;

- b) analizará y adoptará el Programa de Trabajo y Presupuesto bienales de la Asociación;
- c) considerará y decidirá sobre las solicitudes de los aspirantes a Estado Miembro, Miembro Asociado u Observador de la Asociación;
- d) determinará cuales “Actores Sociales” reconocerá, aceptará, y definirá sus funciones;
- e) designará al Secretario General y a otros funcionarios de alto nivel de la Secretaría que estime necesarios;
- f) establecerá los estatutos y las directrices que han de regir el funcionamiento de la Asociación;
- g) aprobará los reglamentos que han de regir el funcionamiento de la Secretaría;
- h) autorizará la negociación y conclusión, por parte del Secretario General, de acuerdo con terceros, con instituciones o grupos de Estados y con otras entidades, de conformidad con los requerimientos que demande el avance de los trabajos de la Asociación;
- i) recomendará y/o adoptará las enmiendas al Convenio propuestas por los Estados Miembros de acuerdo con el Artículo XXVIII;
- j) decidirá sobre la interpretación del presente Convenio;
- k) desempeñará todas aquellas funciones que determine la Reunión de Jefes de Estado o de Gobierno.

#### ARTICULO X

##### Composición del Consejo de Ministros

1. Los Estados Miembros de la Asociación designarán a un Ministro y a un suplente que los representen ante el Consejo de Ministros. El Ministro o su suplente podrá ser apoyado por asesores.
2. Cada Estado Miembro deberá notificar a la Secretaría el nombre del Ministro designado para representarlo ante el Consejo de Ministros, así como el nombre de la persona designada como suplente. En caso de ausencia del Ministro titular, el suplente asumirá la plena representación inherente al titular.

#### ARTICULO XI

##### Normas de Procedimiento del Consejo de Ministros

1. Sujeto a las disposiciones del presente Artículo, el Consejo de Ministros establecerá sus propias normas de procedimiento.
2. Las reuniones serán conducidas por un Presidente que será elegido entre los representantes de los Estados Miembros. En la primera reunión, el Consejo de Ministros elegirá al Presidente el cual desempeñará este cargo durante un año. En lo sucesivo la Presidencia seguirá un sistema de rotación de acuerdo con las normas de procedimiento referidas en el numeral 1 del presente Artículo.
3. El Consejo de Ministros celebrará una reunión ordinaria anual que se llevará a cabo normalmente en la sede de la Asociación. El Presidente del Consejo convocará a

reuniones extraordinarias si así se lo solicitan al menos dos terceras partes de los Estados Miembros.

4. Sujeto a las disposiciones de este numeral y del Artículo XII (2), el Consejo de Ministros decidirá por consenso los asuntos exclusivos sometidos a su consideración. Los asuntos de procedimiento serán resueltos por el voto a favor de dos tercios de los Miembros presentes y votantes. La clasificación de los asuntos, sean sustantivos o de procedimiento, deberá realizarse por una mayoría de dos tercios de los delegados presentes. En cualquier caso, no será considerado como asunto de procedimiento el que incida en la decisión de materias sustantivas.

## ARTICULO XII

### Presupuesto

1. El Consejo de Ministros examinará y aprobará, con las modificaciones que considere necesarias, el proyecto de Presupuesto de la Asociación que somete a su consideración el Comité de Presupuesto y Administración.

2. La votación sobre la cifra definitiva del Presupuesto deberá ser precedida por una votación sobre cada una de las partidas presupuestarias. Cada partida presupuestaria deberá ser aprobada por una mayoría de tres cuartos de los votos de los delegados presentes y votantes. El total del Presupuesto de la Asociación deberá ser aprobado por consenso de los delegados presentes.

3. El Presupuesto de la Asociación será preparado cada dos años y sometido a una revisión anual. De no ser aprobado el presupuesto de la Asociación en determinado año, el Presupuesto del bienio anterior permanecerá vigente, y todos los Estados Miembros y Miembros Asociados continuarán efectuando las mismas contribuciones del bienio anterior.

4. Las contribuciones de los Estados Miembros al Presupuesto de la Asociación se efectuarán en las proporciones determinadas por el Consejo de Ministros.

## ARTICULO XIII

### Fondo Especial

El Consejo de Ministros establecerá también un fondo especial con el propósito de apoyar programas de cooperación técnica y tareas conexas de investigación compatibles con los propósitos y objetivos de la Asociación. Asimismo determinará el marco general de los programas que serán apoyados con el Fondo Especial. Las actividades específicas que hayan de llevarse a cabo en este marco serán estipuladas por el Comité de Desarrollo del Comercio y Relaciones Económicas Externas, con la asistencia de la secretaría. El Fondo Especial se constituirá con recursos que sobre una base voluntaria puedan aportar Estados Miembros, no miembros u otras entidades.

## ARTICULO XIV

### La Secretaría

1. La Secretaría estará conformada por un Secretario General y el número de funcionarios que el Consejo de Ministros estima conveniente. Además de los poderes y facultades atribuidos a su persona, por y en virtud del presente Convenio, el Secretario General será el principal funcionario administrativo de la Asociación.

2. El Secretario General será electo en base a rotación por un período de cuatro años, en los términos y condiciones que sean determinados por el Consejo de Ministros.
3. El Secretario General actuará, en su condición de tal, en todas las reuniones del Consejo de Ministros y de los Comités Especiales de la Asociación y presentará un informe anual de las actividades de la misma ante el Consejo de Ministros.
4. En el cumplimiento de sus funciones, el Secretario General y su equipo de trabajo no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún Gobierno de un Estado Miembro ni de ninguna otra autoridad ajena a la Asociación. Deberán abstenerse de realizar cualquier acción que influya negativamente en su calidad de funcionarios de la Asociación, y serán responsables únicamente ante ésta.
5. El personal de la Secretaría será designado por el Secretario General, de acuerdo con las normas establecidas por el Consejo de Ministros. El criterio fundamental a seguir para la designación del personal será la necesidad de garantizar los más altos niveles de eficiencia, competencia e integridad. En el reclutamiento del personal, debe prestarse debida atención a los principios de distribución geográfica y representación lingüística en términos equitativos.
6. Los Estados Miembros se comprometen a respetar el carácter exclusivamente internacional de las responsabilidades del Secretario General y de su equipo de trabajo, y a no ejercer influencia sobre ellos en el cumplimiento de sus funciones.
7. El Consejo de Ministros aprobará el reglamento que ha de regir el funcionamiento de la Secretaría.

#### ARTICULO XV Funciones de la Secretaría

1. Además de los deberes que el Consejo de Ministros pueda asignarle, la Secretaría desempeñará, con miras a alcanzar los objetivos de la Asociación, las funciones siguientes:
  - a) asistir al Consejo de Ministros y a los Comités Especiales de la Asociación en la concepción y ejecución de sus políticas y programas;
  - b) mantener contacto con otras organizaciones subregionales, regionales e internacionales;
  - c) diseñar, formular, realizar, o en su caso, solicitar estudios sobre temas de integración, en particular sobre comercio, inversión y desarrollo económico y social;
  - d) recopilar, archivar y difundir información entre los Estados Miembros y Miembros Asociados y, cuando así lo decida el Consejo de Ministros, a otras entidades pertinentes;
  - e) apoyar las reuniones del Consejo de Ministros y de los Comités Especiales de la Asociación y adoptar medidas de seguimiento de las decisiones que de éstas emanen;
  - f) coordinar, en el marco del programa de trabajo de la Asociación, las actividades de los organismos donantes e instituciones nacionales, regionales e internacionales;

g) preparar el proyecto de Presupuesto de la Asociación, el cual será examinado por el Comité de Presupuesto y Administración cada dos años, para ser sometido a consideración y en su caso aprobación por el Consejo de Ministros.

2. En el ejercicio de sus funciones, la Secretaría concluirá acuerdos de colaboración y aprovechará las facilidades de los organismos de cooperación existentes en la región.

**ARTICULO XVI**  
**Capacidad Jurídica**

1. La Asociación gozará de plena personalidad jurídica internacional.

2. Cada uno de los Estados Miembros y Miembros Asociados deberá brindar a la Asociación en su territorio, la más amplia capacidad jurídica acordada a las personas jurídicas en virtud de su legislación nacional. El Secretario General será el representante legal de la Asociación.

3. Los Estados Miembros y Miembros Asociados se comprometen a emprender toda acción necesaria para poner en vigor en su territorio las disposiciones del presente Artículo, de lo cual informarán con prontitud a la Secretaría.

**ARTICULO XVII**  
**Privilegios e Inmunidades**

1. Los privilegios e inmunidades que reconocerán y otorgarán los Estados Miembros y Miembros Asociados a la Asociación serán establecidos en un Protocolo al presente Convenio.

2. La Asociación concluirá un Acuerdo de Sede con el Gobierno del Estado Miembro donde ésta se ubique, sobre los privilegios e inmunidades que se reconocerán y otorgarán a la Asociación.

**ARTICULO XVIII**  
**Compromiso General de Instrumentación**

Los Estados Miembros de la Asociación tomarán todas las medidas adecuadas y pertinentes para cumplir con las disposiciones que emanen del presente Convenio. Los Estados Miembros facilitarán el cumplimiento de los objetivos de la Asociación.

**ARTICULO XIX**  
**Idiomas de la Asociación**

Son idiomas de la Asociación el español, el francés y el inglés.

**ARTICULO XX**  
**Relación con otros Tratados y Mecanismos**

1. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio ha de interpretarse en perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes en relación con otros Acuerdos. Así mismo, las disposiciones de este Convenio no afectarán los mecanismos existentes de cooperación, concertación y consulta.

2. En el contexto de este Convenio, los Estados Miembros pueden emprender iniciativas y llegar a acuerdos de integración entre ellos, siempre que los mismos sean consistentes

con los propósitos y funciones del presente Convenio. Todo acuerdo o iniciativa de este tipo podrá estar abierto a la adhesión de cualquier otro Estado Miembro que tenga la posibilidad de participar y así lo desee.

**ARTICULO XXI**

**Texto Auténtico**

El presente Convenio será redactado en los idiomas español, francés e inglés. Cada una de las versiones será igualmente auténtica.

**ARTICULO XXII**

**Suscripción**

Este Convenio estará abierto para su suscripción desde el 24 de julio de 1994, por cualquier Estado, País y Territorio referido en el Artículo IV.

**ARTICULO XXIII**

**Ratificación**

El presente Convenio estará sujeto a ratificación por parte de los Estados, Países y Territorios signatarios referidos en el Artículo IV conforme a sus respectivos procedimientos constitucionales.

**ARTICULO XXIV**

**Registro**

El Convenio deberá ser registrado ante la Secretaría de la Organización de la Naciones Unidas de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de esa organización.

**ARTICULO XXV**

**Depositario**

Los instrumentos de ratificación deberán ser depositados ante el Gobierno de la República de Colombia quien enviará copias debidamente autenticadas a los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros, así como a las autoridades pertinentes de los Miembros Asociados.

**ARTICULO XXVI**

**Entrada en Vigor**

El presente Convenio entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados referidos en el Artículo IV (1) hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación.

**ARTICULO XXVII**

**Adhesión**

Después de su entrada en vigor, el presente Convenio quedará abierto a la adhesión de los Estados, Países y Territorios referidos en el Artículo IV. La adhesión se llevará a cabo mediante el depósito de un instrumento de adhesión ante el Gobierno de la República de Colombia quien informará a los Estados Miembros y a los Miembros Asociados. El presente Convenio entrará en vigor para los Estados, Países y Territorios que se adhieran al mismo treinta días después de haber depositado su instrumento de adhesión.

ARTICULO XXVIII

Enmiendas

El presente Convenio podrá ser enmendado por decisión por consenso de la Reunión de Jefes de Estado o de Gobierno, o del Consejo de Ministros. Tales enmiendas entrarán en vigor treinta días después de su ratificación por parte de por lo menos dos tercios de los Estados Miembros.

ARTICULO XXIX

Interpretación y Solución de Controversias

Las dudas o controversias que pudieren surgir entre los Miembros de la Asociación, relacionadas con la interpretación o aplicación del presente Convenio que no puedan resolver las Partes involucradas, serán resueltas por el Consejo de Ministros.

ARTICULO XXX

Vigencia y Denuncia

1. El presente Convenio tendrá una vigencia indefinida.
2. Toda Parte Contratante podrá denunciar el presente Convenio en cualquier momento. El retiro se hará efectivo un año después de la fecha de recepción por parte del depositario de la notificación formal de denuncia. La denuncia no anulará los compromisos adquiridos por la Parte denunciante, en virtud del presente Convenio durante el período anterior a la denuncia. El Convenio continuará en vigor para las otras Partes siempre y cuando, no menos de dos tercios de los Estados referidos en el Artículo IV (1), continúen siendo Partes Contratantes del mismo.

ARTICULO XXXI

Reservas

El presente Convenio no admite reservas.

Hecho en Cartagena de Indias, República de Colombia, el 24 de julio de 1994 en un solo ejemplar redactado en español, francés e inglés, siendo cada uno de los textos igualmente auténtico. El texto original será depositado ante el Gobierno de la República de Colombia.

En fé de lo cual, los representantes debidamente autorizados firman el presente Convenio:

*DECRETA:*

**ARTICULO PRIMERO:** Apruébese el “CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE” suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994.

**ARTICULO SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7ª de 1994, el “CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE”, suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccionen el vínculo internacional respecto del mismo.

**ARTICULO TERCERO:** La presente Ley rige a partir de su publicación.

## II. ANTECEDENTES

1. La Presidencia de la República remitió a esta Corporación copia auténtica de la Ley 216 de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el ‘CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE’, suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994”, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 241-10 de la Constitución Política.

2. Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado Ponente, mediante auto del 30 de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), asumió el conocimiento del convenio y de su ley aprobatoria, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio para permitir la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 de la Constitución y 7°, inciso 2°, del decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del señor Procurador General de la Nación.

3. El Ministerio de Relaciones Exteriores intervino para apoyar la constitucionalidad de la Ley 216 de 1995 y del Convenio Constitutivo de la Asociación de los Estados del Caribe.

4. El Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad del tratado sometido a su revisión y de su respectiva ley aprobatoria.

### **Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores**

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, luego de hacer una descripción de las relaciones internacionales de Colombia con los países de la cuenca del Caribe, sostiene que el instrumento internacional en cuestión constituye un directo desarrollo de los artículos 9 y 227 de la Constitución Política, en cuanto fomenta la integración de los países del Caribe, lo que ofrece al país amplias perspectivas para desarrollar lazos económicos, políticos, sociales y culturales de cooperación y hermandad en la región.

### **Concepto del Procurador General de la Nación**

En su concepto, el Procurador General de la Nación comienza por revisar aspectos formales atinentes a la celebración del Tratado y a su posterior aprobación por parte del Congreso de la República. Con respecto a ambos puntos, el representante del Ministerio Público concluye que se cumplieron todos los requisitos establecidos por la Constitución y la ley y, por ello, el convenio internacional no presenta tacha de constitucionalidad alguna desde el punto de vista formal.

El análisis material del acuerdo internacional *sub-examine* se inicia afirmando que el Convenio Constitutivo de la Asociación de Estados del Caribe representa uno de los mecanismos de mayor importancia para la integración de los países caribeños y latinoamericanos. En efecto, este tratado reconoce una comunidad de elementos geográficos, históricos y culturales y permite la posibilidad de establecer una dirección única a los intereses de toda índole, en aras del desarrollo “armónico y creciente” de los países de la región. Las posibilidades de profundizar la integración económica, política, social, cultural, científica y tecnológica que ofrece el convenio, se erigen en factor determinante del aumento del nivel de vida de los habitantes de los países de la zona y de una mayor relevancia e influencia de éstos dentro de la comunidad internacional.



Luego de realizar un detallado recuento del articulado del tratado sometido a la revisión de la Corte, el Procurador General afirma que “el mismo se aviene en un todo a la preceptiva constitucional en sus artículos 25, 150-16, 189-2, 224 y 226, respondiendo a los contenidos generales de la Carta en cuanto hace a la apertura en las relaciones económicas de nuestro país con el resto del mundo; pero de manera concreta desarrolla las previsiones contenidas en los artículos 9º, 96 y 227 del mismo ordenamiento, en los cuales se señala explícitamente la voluntad del Constituyente de buscar la integración económica, social y política con las demás naciones amigas, especialmente con los vecinos de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre las bases de equidad, igualdad y reciprocidad creen organismos supranacionales que promuevan un desarrollo económico y social armónico de acuerdo con los intereses de los países comprometidos en ello. Lo cual da suficiente fundamento de constitucionalidad al Convenio y a su Ley Aprobatoria”.

En razón de lo anterior, el concepto fiscal solicita a la Corte Constitucional se sirva declarar la exequibilidad del Convenio Constitutivo de la Asociación de los Estados del Caribe y de su respectiva Ley Aprobatoria (Ley 216 de 1995).

#### **IV. FUNDAMENTOS**

##### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad del CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE, y de su ley aprobatoria (Ley 216 de 1995), de conformidad con el artículo 241-10 de la Constitución.

##### **Descripción General del Convenio**

2. Por razones metodológicas, y para facilitar su análisis, el convenio se ha dividido en varios grupos de artículos, ordenados según los distintos aspectos temáticos abordados por aquél.

El Preámbulo expresa las razones por las cuales resulta útil para los países de la zona del caribe la adopción de un instrumento internacional que fomente la cooperación y la integración cultural, económica, política, científica, entre otros. Señala que la cooperación internacional - como nuevo marco de las relaciones internacionales -, en el área del Caribe, reviste gran importancia como mecanismo de integración, de promoción de principios democráticos y de solución de problemas relativos al medio ambiente, todo ésto con el fin de lograr políticas internacionales comunes y afrontar con éxito el desarrollo.

2.1 Los artículos I, II y III consagran aspectos básicos del convenio que sirven de fundamento para su comprensión y aplicación.

El artículo I define, para efectos de la aplicación del tratado, algunos términos en el utilizados. El artículo II establece la Asociación de Estados del Caribe. Y, por su parte, el artículo III consagra la naturaleza, propósitos y funciones de la Asociación, entre los cuales cabe destacar los siguientes: (1) la cooperación para el logro del desarrollo sostenible en áreas como la cultura, la economía y los ámbitos social, científico y tecnológico; (2) la potencialización del Mar Caribe como medio de interacción; (3) la promoción de un espacio económico ampliado; (4) la consolidación de las estructuras institucionales y de los acuerdos de cooperación en la región de acuerdo con las particularidades culturales y los sistemas normativos de

cada país; (5) la integración económica en un marco de liberalización comercial; (6) la promoción de la Asociación como foro para la discusión, formulación y coordinación de temas y problemas de interés común; (7) la preservación del medio ambiente.

2.2 Los artículos IV a XVII, señalan los aspectos orgánicos y funcionales básicos de la Asociación.

Los artículos IV y V se refieren a los Miembros y Observadores de la Asociación. Respecto de los primeros, se distingue entre Estados Miembros y Miembros Asociados, siendo éstos últimos los Estados, países y territorios contemplados en el Anexo II de la Convención. Según el artículo IV, la participación de los Miembros Asociados se limita a los temas que les “afecten directamente y que estén dentro de su competencia constitucional”. Por su lado, los Observadores serán admitidos en la Asociación, en las condiciones que fije el Consejo de Ministros, de entre los Estados, países y territorios consignados en los Anexos I y II del Tratado. Adicionalmente, podrán actuar como Observadores las organizaciones que determine el Consejo de Ministros.

Según el artículo VI de la Convención, cualquier Jefe de Estado o de Gobierno de un Estado Miembro o el Consejo de Ministros de la Asociación podrán solicitar la convocatoria de una reunión de Jefes de Estado o de Gobierno. De otra parte, el artículo VII del Tratado establece que los órganos permanentes de la Asociación son el Consejo de Ministros y la Secretaría General.

Los artículos VIII a XIII, regulan lo relativo al Consejo de Ministros, principal órgano de la Asociación, conformado por representantes de los países Miembros. Este podrá establecer, sobre bases ad-hoc, los Comités Especiales que juzgue necesarios y determinará la composición y los términos de referencia de los Comités Especiales de Desarrollo del Comercio y de Relaciones Económicas Externas; de Protección y Conservación del Medio Ambiente y del Mar Caribe; de Recursos Naturales; de Ciencia, Tecnología, Salud, Educación y Cultura; y, de Presupuesto y Administración.

Las funciones principales del Consejo de Ministros son: (1) la determinación de acciones y políticas de la Asociación; (2) la adopción de programas de trabajo y de presupuesto; (3) la admisión de nuevos miembros y observadores, (4) el reconocimiento de “actores sociales”; (5) la designación del Secretario General; (6) el establecimiento de estatutos y reglamentos; (7) la autorización al Secretario General para negociar tratados; (8) la interpretación del Convenio y la proposición de enmiendas. Además de las funciones relativas a la aprobación del presupuesto, al Consejo le corresponde la constitución de un Fondo Especial, cuyos recursos deberán destinarse al apoyo de programas de cooperación técnica compatibles con los propósitos de la Asociación.

La Secretaría General de la Asociación está regulada por los artículos XIV y XV. El Secretario será elegido para períodos de cuatro años y su actuación no estará guiada, ni por las instrucciones del Gobierno de alguno de los Estados Miembros, ni por autoridades ajenas a la Asociación.

El artículo XVI reconoce personería internacional a la Asociación y, por su parte, el artículo XVII dispone que los privilegios e inmunidades otorgados a los Estados Miembros y Asociados serán establecidos en un Protocolo adicional a la Convención.

2.3 El último grupo de artículos - XVIII a XXXI - hace relación a cuestiones de aplicación y vigencia de la Convención. Entre estas disposiciones merecen destacarse los siguientes

elementos: (1) los idiomas oficiales de la Asociación son el español, el inglés y el francés; (2) los miembros se comprometen a tomar las medidas adecuadas para cumplir con el Tratado; (3) la Convención no puede interpretarse en el sentido de perjudicar los derechos y obligaciones de las partes frente a otros acuerdos; (4) el registro de la ratificación o aprobación por cada uno de los Miembros se hará ante la Secretaría General de las Naciones Unidas; (5) el depositario de los instrumentos de ratificación será el gobierno de Colombia; (6) las enmiendas podrán realizarse a través de la reunión de Jefes de Gobierno o de Estado o del Consejo de Ministros; (7) el Tratado no admite reservas.

**Examen de las facultades para negociar y firmar el CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE.**

3. El Ministerio de Relaciones Exteriores hizo llegar a la Corporación memorial en el que informa que los “Países que participaron en la negociación del Convenio en mención, se encontraban directamente representados por sus Jefes de Estado o Ministros de Relaciones Exteriores, quienes no requieren plenos poderes de conformidad con el Numeral 2º. del Artículo 7º. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. Manifiesta, además, que presentaron plenos poderes los representantes de los gobiernos de Costa Rica, El Salvador, Guatemala y del Gobierno de San Kitts y Nevis.

En consideración a la anterior información, la Corte encuentra que la persona que negoció y firmó en nombre de la República de Colombia el CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE, el día 24 de Julio de 1994 en Cartagena de Indias, se encontraba debidamente facultado para ello.

**Examen de forma de la Ley 216 de 1995, aprobatoria del CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE**

4. El proyecto de ley 198/1995 Senado, aprobatorio del CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE, suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994, fue presentado al Senado de la República por Ministro de Relaciones Exteriores, el día 28 de marzo de 1995, tal como aparece en la Gaceta del Congreso Año IV N° 41 del jueves 30 de marzo de 1995.

El proyecto de ley 198/1995 Senado fue aprobado por unanimidad en primer debate, por la Comisión 2 del Senado de la República, el día 6 de junio de 1995, con un quórum de 11 senadores de un total de 13 de la Comisión 2 (artículo 2º, Ley 3 de 1992). Lo anterior de conformidad con certificación expedida por el Secretario General de la Comisión 2 del Senado de la República, la cual obra en el expediente.

Por su parte, el Secretario General del Senado de la República certificó, a solicitud del despacho del Magistrado Sustanciador, que en la Plenaria del Senado de la República del día 16 de junio de 1995, fue aprobado por unanimidad en segundo debate el proyecto de ley 198/1995 Senado, con un quórum decisorio y aprobatorio de 93 senadores (Gaceta del Congreso Año IV N° 186 de junio 30 de 1995).

En la Cámara de Representantes, el proyecto de ley 289/1995 Cámara - 198/1995 Senado, fue aprobado por unanimidad en primer debate, en la Comisión 2 de la Cámara, el día 9 de agosto de 1995, con un quórum decisorio y aprobatorio de 11 representantes de un total de 19 miembros de la Comisión (artículo 2º, Ley 3 de 1992), de acuerdo con certificación expedida

por el Secretario General de la Comisión 2 de la Cámara de Representantes, a solicitud del despacho del Magistrado Sustanciador. La Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley 289/1995 Cámara - 198/1995 Senado con 150 votos el día 5 de septiembre de 1995, con un quórum decisorio y aprobatorio de 150 representantes, de acuerdo con el certificado expedido por el Secretario General de esa Corporación.

En consecuencia, la Corte encuentra que el trámite y aprobación de la ley objeto de revisión se surtió de conformidad con las exigencias constitucionales y legales, no habiendo lugar a declarar su inconstitucionalidad por vicios de forma.

### **Examen de fondo**

#### **Primera parte: Definiciones, principios, objetivos y funciones básicas**

5. El artículo I del Convenio *sub judice* consagra algunas definiciones terminológicas necesarias para la aplicación y la fijación del alcance del Tratado. Los términos definidos - “Asociación”, “Convenio”, “Reunión de Jefes de Estado o de Gobierno”, “Estado Miembro”, “Miembro Asociado”, “Consejo de Ministros”, “Observadores”, “Secretaría”, “Secretario General”, “Actores Sociales” - son relevantes únicamente para la aplicación de los preceptos del Convenio. A juicio de la Corte el artículo I no viola precepto alguno de la Carta Política.

El artículo II del Tratado establece la Asociación de los Estados del Caribe, cuya naturaleza, propósitos y funciones son especificados por el artículo III. Según este último, la Asociación es un organismo de consulta, concertación y cooperación cuyo objetivo es la identificación e implementación de políticas dirigidas al desarrollo sostenido de la región caribeña y del Mar Caribe, la promoción de un espacio económico ampliado que ofrezca oportunidades de cooperación y concertación entre los países de la región y la adecuación de las estructuras institucionales y los acuerdos de cooperación dentro del respeto por la diversidad cultural, los requerimientos de desarrollo y el sistema normativo de los países miembros (artículo III-1, literales a, b, c y d). El logro gradual y progresivo de estos propósitos se llevará a cabo a través de la integración económica, la discusión concertada de asuntos de interés común, la preservación del medio ambiente y el fortalecimiento de las relaciones amistosas entre los miembros de la Asociación (artículo III-2, literales a, b, c y d). La Corte encuentra que los propósitos de la Asociación de los Estados del Caribe, y las acciones tendentes a desarrollarlos son compatibles con la Constitución colombiana.

La participación de Colombia en cualquier organismo internacional cuyo objeto fundamental sea la integración, la concertación y cooperación entre países es coherente con los postulados del artículo 226 de la Constitución, según el cual la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas del Estado se hará sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Por otra parte, la conformación de una Asociación de Estados del Caribe no sólo se ajusta a la Carta sino que, además, propicia y fortalece su desarrollo. En efecto, el Preámbulo de la Carta establece que ésta busca, entre otros propósitos, el impulso de “la **integración de la comunidad latinoamericana**”, lo cual es concretado por el último inciso del artículo 9º -según el cual “la política exterior colombiana se orientará hacia la **integración latinoamericana y del Caribe**”- y, especialmente, por el artículo 227 de la Constitución, a cuyo tenor se tiene que el Estado “promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y **especialmente, con los países de América Latina y del Caribe** mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad,

igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones”.

El mencionado artículo 227 de la Carta admite, a efectos del logro de la integración con los países de Latinoamérica y el Caribe, la creación de organismos supranacionales. Como es sabido, el concepto de supranacionalidad implica que los estados miembros transfieran, a un organismo internacional, determinadas atribuciones nacionales (C.P., artículo 150-16) que permiten que el órgano supranacional expida normas con vocación de integrar el derecho interno de cada uno de los países miembros. Si la norma constitucional autoriza la creación de organismos supranacionales, con mayor razón puede decirse que el establecimiento de una Asociación de Estados del Caribe, cuyos propósitos se reducen a servir de órgano de consulta, cooperación y concertación y a la identificación y promoción de políticas y programas orientados a los objetivos señalados en los literales a) a d) del numeral 1 del artículo I de la Convención, y cuyos órganos permanentes (Consejo de Ministros y Secretaría General) carecen de la capacidad de expedir normas con virtualidad para integrar el derecho interno de los Estados miembros, se ajusta a la normativa constitucional, pues en nada ofende los postulados básicos del orden jurídico fundamental de nuestro país.

Es de resaltar, por otra parte, que el Tratado hace especial énfasis en el fortalecimiento, utilización y desarrollo de las capacidades colectivas de la región caribeña con el fin de lograr un desarrollo sostenible en todos los ámbitos (Artículo III-1, literal a), buscando siempre la conservación y preservación del Mar Caribe y de los recursos naturales (Artículo III-1, literal b y III-2, literal d), como uno de los objetivos fundamentales de la Asociación. Con ésto, se fortalecen y potencian objetivos fundamentales consagrados en la Carta Política de Colombia, tales como el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales dentro de una perspectiva de desarrollo sostenible (C.P., artículo 80) y la racionalización de la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida y la preservación de un medio ambiente sano (C.P., artículo 334).

### **Segunda parte: aspectos orgánicos y funcionales de la Asociación**

6. El Convenio *sub-examine* establece, en su artículo VII, dos órganos permanentes de la Asociación de Estados del Caribe: el Consejo de Ministros y la Secretaría General. El primero, conformado por representantes de los Estados Miembros, es el principal órgano de formulación de políticas y orientación de la Asociación en el ámbito de los propósitos y funciones enunciados en el artículo III del Tratado (Artículo VIII). Para estos efectos, el Consejo de Ministros desempeña las funciones establecidas en el artículo IX del Convenio (determinación de las acciones, políticas y programas de la Asociación; análisis y adopción del Programa de Trabajo; designación del Secretario General; adopción de los estatutos; interpretación del Convenio; etc.). Por su parte, la Secretaría General es el órgano ejecutivo de la Asociación (artículo XV-1, literal a) y sus funciones consisten, básicamente, en apoyar al Consejo de Ministros en la formulación de las políticas y programas; el mantenimiento de relaciones con otras organizaciones de derecho internacional; la preparación del presupuesto de la Asociación; y, la recopilación, archivo y difusión de información entre los Estados Miembros.

En opinión de la Corte, el establecimiento de órganos directivos, de formulación de políticas y de ejecución de las mismas, dirigidos a llevar a la práctica y hacer operante la Convención, en nada contraría la Constitución.

### Tercera parte: aspectos procedimentales relacionados con el Convenio

7. Por último, los artículos XVIII a XXXI de la Convención regulan aspectos relacionados con los compromisos respecto de la instrumentación del Tratado (artículo XVIII); los idiomas de la Asociación (artículo XIX); la relación con otros tratados y acuerdos internacionales (artículo XX); la suscripción, ratificación, registro del Convenio, depositario, entrada en vigor y adhesión (artículos XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI y XXVII); el procedimiento de enmienda (artículo XXVIII); la interpretación y solución de controversias (artículo XXIX); la vigencia y denuncias (artículo XXX); y, las reservas (artículo XXXI). Considera esta Corporación que estas disposiciones reflejan aspectos operativos y técnicos propios de cualquier instrumento internacional multilateral que, de ningún modo, vulneran la Constitución.

En consecuencia, la Corte encuentra que tanto el CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE, como la Ley 216 de 1995, aprobatoria del mismo, se ajustan plenamente al texto constitucional.

### V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

#### RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el CONVENIO CONSTITUTIVO DE LA ASOCIACION DE LOS ESTADOS DEL CARIBE, suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994, así como la Ley 216 de 1995, aprobatoria del mismo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 1° de agosto de 1996, por encontrarse con incapacidad médica debidamente justificada.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-332**  
**agosto 1 de 1996**

**TRATADO INTERNACIONAL-Trámite**

*Esta Corporación encuentra que el proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 240 de 1995, cumplió con todos y cada uno de los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política.*

**ACUERDO INTERNACIONAL-Exequibilidad**

*El Acuerdo Internacional que se analiza, no infringe canon alguno del Estatuto Superior, y es armónico con las disposiciones del ordenamiento superior.*

**ACUERDO SOBRE SANIDAD ANIMAL-Objeto**

*En el caso de las áreas limítrofes de Colombia y Brasil, son necesarias e inaplazables las estrategias dirigidas a su defensa y conservación, siendo una de ellas la celebración de convenios como el que se analiza, el cual propende precisamente por evitar la propagación de enfermedades y plagas que afecten la fauna de esa región, situación que se puede dar en vista del continuo tránsito e intercambio de animales vivos y de productos de origen animal en esas zonas de frontera.*

**ACUERDO SOBRE SANIDAD ANIMAL-Protección de la fauna silvestre**

*El Acuerdo analizado sólo será aplicable a aquellas especies de animales cuya importación y exportación esté debidamente autorizada en la legislación nacional, descartándose de su alcance, obviamente, aquellas especies de la fauna silvestre que se encuentren en el territorio nacional, las cuales son propiedad de la Nación, existiendo respecto de ellas la tajante prohibición de exportar individuos vivos que se incluyan en dicha clasificación, salvo que estén destinados a la investigación científica o sea autorizada su salida del país por parte del Gobierno Nacional.*

Referencia: Expediente No. L.A.T. 060.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 240 de 26 de diciembre de 1995, “por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal para intercambio de animales y productos de origen animal”, suscrito en Bogotá el 9 de febrero de 1988.

Magistrado Sustanciador: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTECEDENTES**

El 4 de enero de 1996, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., copia auténtica de la Ley 240 de 26 diciembre de 1995, por medio de la cual se aprobó el acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal para intercambio de animales y productos de origen animal, suscrito en Bogotá el 9 de febrero de 1988.

El día 31 de enero de 1996, el Magistrado Sustanciador a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 240 de 26 de diciembre de 1995, y del tratado que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de la siguiente prueba: solicitó a las Secretarías Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República el envío de la copia del correspondiente expediente legislativo; además, ordenó que una vez cumplido lo anterior, se procediera a la fijación en lista y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del Señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

## **II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REVISAS**

**“Ley 240 de 1995**

(Diciembre 26)

**“ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE SANIDAD ANIMAL PARA INTERCAMBIO DE ANIMALES Y PRODUCTOS DE ORIGEN ANIMAL”, suscrito en Bogotá el 9 de Febrero de 1988.**

**El Gobierno de la República de Colombia  
El Gobierno de la República Federativa del Brasil  
En adelante denominados “Partes Contratantes”**

Considerando lo establecido en el ítem 2 del Artículo II y el Artículo III del Convenio Interamericano de Sanidad Animal, firmado en Río de Janeiro el 18 de julio de 1967,

Acuerdan lo siguiente:

### **ARTICULO I**

Las autoridades de Salud Animal de ambos países establecerán un Protocolo por medio del cual serán fijadas las condiciones sanitario-veterinarias para la importación y exportación de animales vivos y de productos de origen animal, originarios y procedentes del territorio de una de las partes contratantes y destinados al territorio de la otra Parte.

### **ARTICULO II**

Las Partes Contratantes se comprometen a ofrecer las garantías y cumplir los requisitos zoonosanitarios establecidos por las autoridades centrales de sanidad animal de cada país



para la importación de animales y productos de origen animal de acuerdo a las condiciones estipuladas en el Protocolo acordado.

### **ARTICULO III**

Los servicios de Sanidad Animal de ambos países intercambiarán mensualmente boletines zoonosarios con datos estadísticos sobre las enfermedades infecto-contagiosas y parasitarias de los animales, registradas en la lista a) y b) de la Oficina Internacional de Epizootias -OIE.

Se comprometen, también, a comunicar inmediatamente, por vía telegráfica o similar, la eventual aparición, en las áreas de exportación, de cualquier foco de una nueva enfermedad registrada en la lista a), detallando con exactitud la localización geográfica, los datos epizootiológicos o de difusión como también las medidas adoptadas para su erradicación o control, incluyendo las medidas referentes a la exportación.

### **ARTICULO IV**

La Parte Colombiana designa como entidad ejecutora del presente Acuerdo al Ministerio de Agricultura, por intermedio de la Dirección Nacional de Ganadería y la Dirección de Sanidad Animal del Instituto Colombiano Agropecuario y la Parte Brasileira designa, con la misma finalidad, al Ministerio de Agricultura, por intermedio de la Secretaría de defensa Sanitaria Animal y de la Secretaría de Inspección de Protección Animal.

### **ARTICULO V**

Las autoridades centrales de Sanidad Animal de las dos Partes Contratantes se entenderán directamente sobre asuntos relacionados con la ejecución del presente Acuerdo y con la eventual modificación del Protocolo mencionado en el Artículo I, anterior.

### **ARTICULO VI**

Las Partes Contratantes se comprometen a suspender inmediatamente las exportaciones animales y sus productos derivados, en el caso de identificación de una nueva enfermedad en el territorio del país exportador que pueda extenderse al país importador, restringiéndose tal suspensión a las especies animales y sus productos derivados que puedan transmitir la enfermedad considerada.

### **ARTICULO VII**

Para facilitar la aplicación del presente Acuerdo, se creará una Comisión Mixta formada por un representante de cada una de las entidades ejecutoras indicadas en el Artículo IV, nombrados por los respectivos Ministerios de Agricultura, la cual tendrá las siguientes funciones:

- a) Seguir el desarrollo y la aplicación del presente Acuerdo y proponer a los respectivos Gobiernos las medidas que deban ser tomadas para obtener mayor eficacia de las disposiciones del mismo;
- b) presentar, para aprobación de ambos Gobiernos, las proposiciones de modificación relativas al presente Acuerdo;

c) buscar soluciones a las situaciones de tipo legal que surjan en la interpretación del presente Acuerdo;

d) someter a los respectivos Gobiernos las propuestas de cooperación sobre temas relacionados con el presente Acuerdo, resultantes de criterios emanados de organismos internacionales reconocidos como competentes por los Gobiernos de ambos países.

#### ARTICULO VIII

1. Cada Parte Contratante notificará a la otra sobre el cumplimiento de las respectivas formalidades legales internas para la entrada en vigor del presente Acuerdo, el cual pasará a tener validez después de recibida la segunda notificación.

El presente Acuerdo tendrá una duración de cinco (5) años, prorrogables sucesivamente por iguales períodos, a menos que una de las Partes Contratantes comunique a la Otra, por escrito y por vía diplomática, con una antelación de seis (6) meses, su intención de darlo por terminado.

La terminación del Acuerdo no perjudicará los programas y proyectos en ejecución y que fueron acordados durante el período de vigencia, a menos que las Partes convinieran lo contrario.

Aprobado en Bogotá, a los nueve (9) días del mes de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), en dos ejemplares en español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

POR EL GOBIERNO DE LA  
REPUBLICA DE COLOMBIA

POR EL GOBIERNO DE LA  
REPUBLICA FEDERATIVA DEL  
BRASIL

JULIO LONDOÑO PAREDES  
Ministro de Relaciones Exteriores

ROBERTO DE ABREU SOBRE  
Ministro de Relaciones Exteriores

EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO  
DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del original del "ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE SANIDAD ANIMAL PARA INTERCAMBIO DE ANIMALES Y PRODUCTOS DE ORIGEN ANIMAL", suscrito en Bogotá el 9 de Febrero de 1988, que reposa en los archivos de la oficina jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

HECTOR ADOLFO SINTURA VARELA, Jefe de la Oficina Jurídica

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., 18 de Marzo de 1994

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) **CESAR GAVIRIA TRUJILLO**

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) **NOHEMI SANIN DE RUBIO**

DECRETA:

**ARTICULO PRIMERO:** Apruébase el “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE SANIDAD ANIMAL PARA INTERCAMBIO DE ANIMALES Y PRODUCTOS DE ORIGEN ANIMAL”, suscrito en Bogotá el 9 de Febrero de 1988.

**ARTICULO SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL SOBRE SANIDAD ANIMAL PARA INTERCAMBIO DE ANIMALES Y PRODUCTOS DE ORIGEN ANIMAL”, suscrito en Bogotá el 9 de Febrero de 1988, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

**ARTICULO TERCERO:** La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA (E)

*JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA*

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

*PEDRO PUMAREJO VEGA*

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

**RODRIGO RIVERA SALAZAR**

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

**DIEGO VIVAS TAFUR**

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE.

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los: 26 DIC. 95

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

**RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA**

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL  
GUSTAVO CASTRO GUERRERO

**III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia dentro del término establecido para el efecto, y en él solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad de la Ley 240 de 26 de diciembre de 1995, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal para intercambio de animales y productos de origen animal, suscrito el 9 de febrero de 1988”, por no ser ni el tratado ni la ley que lo aprobó, contrarios a la Constitución ni en su forma ni en su trámite.

Divide su concepto en dos partes: el análisis formal y el análisis material del acuerdo y la ley que lo aprobó, los cuales fundamenta en los siguientes argumentos:

**A. Análisis Formal.**

- Señala que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, para efectos de realizar el análisis de forma de los instrumentos internacionales, el control correspondiente debe efectuarse sobre la verificación de competencias de las autoridades que actuaron a nombre del Estado Colombiano, en las etapas de celebración y negociación del respectivo convenio.

- Anota que en la conformación del Acuerdo que se estudia, el Gobierno Nacional participó directamente, por lo que se hace necesaria la verificación de la competencia de la autoridad que actuó a su nombre.

- Con base en el texto del Acuerdo, autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, se verifica que aquel fue suscrito por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Julio Londoño Paredes, quien de conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, aprobada en Colombia mediante la ley 32 de 1985, en virtud de su calidad gozaba entonces de legítima capacidad para representar al Estado, sin tener que presentar plenos poderes, lo que le permite concluir al Señor Procurador que el instrumento público analizado reúne los requisitos formales respecto de su negociación y celebración.

- Posteriormente, el Señor Procurador analiza el desarrollo del trámite legislativo, que culminó con la expedición de la Ley 240 de 1995, aprobatoria del instrumento público internacional objeto de revisión, concluyendo que se cumplieron a cabalidad las formalidades contempladas en la Constitución Política, por lo que, anota, su despacho no formula reparo alguno sobre dicho aspecto.

**B. Análisis Material.**

- Manifiesta el Señor Procurador, que las medidas consignadas en el instrumento internacional objeto de análisis, relacionadas todas con sanidad animal, tienen por objeto reglar el tránsito e intercambio, entre uno y otro país, de animales vivos y productos de origen animal, cuyo intercambio, motivado en el interés de mejorar la producción interna, pueda generar en uno u otro país contratante, la dispersión, transmisión o ingreso de plagas o enfermedades capaces de afectar la sanidad de las especies animales endógenas, o de las que se encuentran en el territorio, o la salud humana, sea ésta una consecuencia derivada o no del consumo de los referidos productos.

- Menciona que para alcanzar los propósitos enunciados, el Acuerdo establece las bases para la fijación de un protocolo de condiciones sanitario-veterinarias, para la importación y exportación de animales vivos o de productos de origen animal entre los dos países contratantes, así como también las propias de un compromiso que obliga a las partes a observar los requisitos zoonosanitarios y a cumplir con las garantías exigidas internamente por ellas, en lo referido a traslado de animales o de productos derivados.

- Considera que con el Acuerdo en estudio se pretende prevenir el acceso a Colombia de enfermedades tales como los virus exóticos de la fiebre aftosa, el virus C del Brasil, el Asia 1, el SAT 1. SAT 2 y SAT 3, la peste bovina, la encefalopatía espongiforme y la fiebre del Valle del Rift, medidas de incuestionable beneficio para el país.

- El Acuerdo objeto de análisis, señala el Procurador, se aviene en todo a las disposiciones de la Carta Política, en particular a los artículos 189-2, 150-16, y 224; así mismo, desarrolla principios superiores tales como los consagrados en los artículos 9, 226 y 227 de la C.P., por lo que solicita de esta Corporación la declaratoria de exequibilidad tanto del acuerdo como de la ley que lo aprobó.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **Primera. La Competencia y el Objeto de Control**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento.

##### **Segunda. De la naturaleza jurídica del Acuerdo celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil.**

El Acuerdo en mención, cuyo objeto es establecer un protocolo<sup>1</sup> por medio del cual se fijen las condiciones sanitario-veterinarias, que permitan regular el tránsito e intercambio de animales vivos y productos de origen animal entre los dos países signatarios, importación y exportación de los mismos, se tramitó con fundamento en lo dispuesto en el artículo 224 de la C.P., esto es como un tratado bilateral cuya validez está sujeta a la aprobación por parte del Congreso de la República.

Un tratado, ha dicho esta Corte, es un acto jurídico complejo y formal, lo que implica que su perfeccionamiento esté supeditado al cumplimiento de un determinado procedimiento que establecen la Constitución y la ley; ha dicho esta Corporación sobre el particular:

“El procedimiento tradicional para la conclusión de los tratados, aplicado en principio a los tratados bilaterales, comprende la negociación, por parte del ejecutivo, la firma por plenipotenciarios, la ratificación y el canje de ratificaciones. En los estados de derecho

<sup>1</sup> “Los pactos internacionales que adoptan la forma de contratos escritos, se denominan no sólo acuerdos o tratados, sino también, a veces, *actas, convenios, declaraciones, Protocolos*, etc. No existe diferencia esencial entre ellos y su fuerza obligatoria es la misma para las partes contratantes, sea cual fuere su denominación.” (Oppenheim, M. A. Tratado de Derecho Internacional Público, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1961).

modernos la aprobación del tratado se encomienda al órgano legislativo.” (Corte Constitucional, Sentencia C-276 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Así, en el caso analizado, se dio la negociación y suscripción del Acuerdo por parte del ejecutivo a través del Ministro de Relaciones Exteriores, y la aprobación del respectivo instrumento por parte del Congreso de la República a través de la ley 240 de 1995, por lo que, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta, le corresponde a esta Corporación decidir sobre la exequibilidad tanto del tratado como de la ley que lo aprobó.

#### **- Del objeto.**

Como se dijo antes, el objeto principal del Acuerdo celebrado entre el Gobierno Colombiano y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, aprobado a través de la Ley 240 de 1995, es, de conformidad con lo establecido en su artículo I el siguiente:

**“ARTICULO I.** Las autoridades de Salud Animal de ambos países establecerán un Protocolo por medio del cual serán fijadas las condiciones sanitario-veterinarias para la importación y exportación de animales vivos y de productos de origen animal, originarios y procedentes del territorio de una de las partes contratantes y destinados al territorio de la otra Parte.”

Este Acuerdo tuvo origen en lo dispuesto en el literal 2 del artículo II y en el artículo III del Convenio Interamericano de Sanidad Animal, celebrado en Río de Janeiro el 18 de julio de 1967; dicha disposición señala la necesidad de adoptar medidas apropiadas para proteger, preservar y minimizar el riesgo infeccioso, en la entrada de agentes vulnerables a la fauna, amenazada por las enfermedades y plagas exóticas, que de darse acarrearían el desastre de la economía de una determinada región con el nefasto impacto social que ello genera.

Dada la alta probabilidad que existe en zonas fronterizas, de un tránsito y un intercambio intenso de animales vivos y de productos de origen animal, importación y exportación de los mismos, que se reconoce en el primer caso conveniente para el mejoramiento genético de las especies y en el segundo indispensable para el fortalecimiento de las relaciones comerciales, es innegable la importancia y efectividad de instrumentos como el celebrado por parte de los países contratantes, dirigidos a prever los riesgos que acarrearán estas prácticas, mediante el establecimiento de un protocolo de condiciones sanitario-veterinarias entre los dos países, que regule dicho tránsito e intercambio en los territorios de las partes contratantes, con el objeto de establecer un control eficaz y oportuno de mútuo beneficio.

#### **Tercera. De la clase de control.**

El control constitucional es posterior en cuanto se refiere a una ley sancionada por el Presidente de la República, cuyo trámite legislativo ya ha sido agotado en el Congreso de la República; y es previo, en cuanto se efectúa con anterioridad al perfeccionamiento del tratado que se aprueba a través de la ley que se revisa. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“Así, según lo señalado en el mencionado artículo de la Carta, en el que se establecen las reglas constitucionales que rigen el procedimiento de control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados públicos, se observa que esta vía tiene carácter **preventivo**, puesto que, como se ha dicho, al ser el control de constitucionalidad un procedimiento previo al perfeccionamiento del instrumento internacional y posterior a la sanción de la ley que lo aprueba, debe concluirse que, sin el fallo de constitucionalidad

de la ley proferido por la Corte Constitucional, el Jefe del Estado no puede perfeccionar el instrumento por ninguno de los diversos procedimientos previstos para este fin en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en los tratados mismos, y aquel no tendría valor alguno, no obstante haber sido aprobado por el Congreso y sancionado por el Presidente de la República como ley...” (Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

**Cuarta. Examen de forma.**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, corresponde a esta Corporación el examen de constitucionalidad de la Ley 240 de 26 de diciembre de 1995, tanto en su aspecto formal, como en su aspecto material; a continuación se procederá a efectuar el examen formal correspondiente.

**1. Los aspectos de forma**

**a. Del alcance del examen formal del instrumento y su ley aprobatoria.**

La función de la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta, se concreta, en el caso de la referencia y para efectos del control formal que debe realizar, en la verificación que haga de la plena conformidad entre la ley que revisa y el texto del acuerdo que ésta aprueba, con la Constitución Política; ello se traduce, en primer lugar, en el examen del trámite legislativo del proyecto de ley correspondiente, para verificar si se cumplieron todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Carta para la aprobación de las leyes en el Congreso de la República, y, en segundo lugar, en el examen del aspecto referido a la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación y celebración del acuerdo objeto de control.

**b. El trámite en el Congreso de la República.**

Esta Corporación encuentra que el proyecto de ley que culminó su trámite en el Congreso de la República y que fue sancionado como la Ley 240 de 1995, cumplió con todos y cada uno de los requisitos que para dicho fin establece la Carta Política, en especial con los previstos por los artículos 11, 157 y 160 de la misma; en efecto, por tratarse de un proyecto de ley sobre relaciones internacionales, éste fue presentado por el Gobierno Nacional al Senado de la República, el día 2 de agosto de 1994, a través de la entonces Señora Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Nohemí Sanín de Rubio; dicho proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 109 del 3 de agosto de ese mismo año, correspondiéndole el número 23 del Senado; posteriormente, previa la presentación de la ponencia elaborada por el Senador Mario Said Lamk, el proyecto de ley fue aprobado por unanimidad en primer debate en la sesión del 6 de octubre de 1994, según se constata la Gaceta No. 169 de esa Corporación; la ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta No. 215 del 24 de noviembre de 1994. La aprobación correspondiente al segundo debate en la misma Corporación, se verificó en la sesión plenaria del día 30 de noviembre de 1994, consignada en la Gaceta No. 231 de 5 de diciembre de 1994.

En la Cámara de Representantes el proyecto fue distinguido con el número 117 de 1994, la ponencia para primer debate, preparada por el Representante Juan José Silva Haad, fue publicada el día 7 de febrero de 1995 en la Gaceta No. 5 de esa Corporación; en la sesión del día 4 de abril de 1995, según certificación suscrita por el Secretario General de esa Corporación doctor Diego Vivas Tafur, fue aprobada dicha ponencia en primer debate. El segundo debate

en la Cámara de Representantes se produjo en la sesión ordinaria del día 4 de octubre de 1995, en la cual el proyecto fue aprobado, siendo publicado en la Gaceta No. 348 del 24 de octubre de ese mismo año, con lo cual se dio fin al trámite legislativo en el Congreso de la República.

**c. De la representación del Estado Colombiano en el proceso de negociación y celebración del Acuerdo objeto de control.**

El Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, fue suscrito el 9 de febrero de 1988 por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, doctor Julio José Londoño Paredes.

De conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, aprobada en Colombia mediante la Ley 32 de 1985, y aplicable al Acuerdo objeto de revisión, según lo establecido en su artículo 5, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considera que representan a su Estado: “c) Los Jefes de Estado, los Jefes de Gobierno y **los Ministros de Relaciones Exteriores**, para la ejecución de un tratado”, lo que permite concluir que el procedimiento de negociación y celebración del Acuerdo aprobado a través de la Ley 240 de 1995, fue adelantado por quien detentaba la facultad legítima para representar el Estado Colombiano.

**Quinta. Examen Material.**

El control material de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, se efectúa por parte de esta Corporación, sobre el contenido mismo de la ley y del texto del instrumento que a través de ella se aprueba.

Si bien, la exposición de motivos elaborada por el ejecutivo para presentar el correspondiente proyecto de ley, destaca, al igual que el concepto del Ministerio Público, razones de conveniencia y oportunidad que justifican la adopción del instrumento analizado y su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, ellas no son objeto principal del juicio de constitucionalidad que le corresponde a esta Corporación; sobre el particular ha dicho la Corte:

“Se advierte que en este tipo de juicios de carácter preventivo y abstracto que se adelantan en este estrado judicial, y en los que se examina en su conjunto la constitucionalidad de disposiciones jurídicas que tienen la naturaleza de los tratados internacionales, la Corte no se ocupa de examinar específicas situaciones de hecho signadas por elementos como los de utilidad, la efectividad o la eficiencia de las actuaciones de las autoridades públicas; tampoco se ocupa la Corte de adelantar evaluaciones de oportunidad práctica ni de conveniencia política, pues éstos elementos extra normativos deben ser analizados por el jefe del Estado y por el Congreso en su oportunidad, según los términos de la Constitución Nacional.

“Corresponde a esta actuación de control judicial de la constitucionalidad de las leyes el examen de aquellas especiales disposiciones jurídicas que se originan en actuaciones internacionales de los Estados y de los organismos de derecho internacional público, frente a la totalidad de los textos de la Carta Política nacional con criterios eminentemente jurídicos...” (Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).



**a. La concordancia del objeto del Acuerdo con el ordenamiento superior.**

El Acuerdo Internacional que se analiza, no infringe canon alguno del Estatuto Superior, es armónico con las disposiciones del ordenamiento superior y desarrolla de manera específica algunas de ellas; así mismo, respeta lo dispuesto en el artículo 9 superior que prescribe: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”; de igual manera da estricto cumplimiento a los artículos 189-2 y 150-16 de la C.P., que establecen, el primero que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado y de Gobierno dirigir las relaciones internacionales, y el segundo, que le corresponde al Congreso aprobar los tratados que con otros Estados o entidades de derecho internacional celebre el ejecutivo.

**b. El desarrollo específico de principios constitucionales a través del objeto del Acuerdo analizado.**

El objeto del Acuerdo que se revisa, constituye pleno desarrollo de los preceptos constitucionales que se enuncian a continuación:

- **Artículo 79 de la Carta**, que consigna el derecho que todas las personas tienen de gozar de un ambiente sano, debiendo el Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, **conservar las áreas de especial importancia ecológica** y fomentar la educación para estos fines, pues es incuestionable y reconocida la importancia que tiene para el equilibrio ecológico del mundo la región de la amazonía, la cual constituye una reserva fundamental para el futuro de la humanidad, por eso su preservación se constituye en objetivo prioritario, no sólo de los países que en su territorio cuentan con segmentos de la misma, sino de la comunidad internacional y de los organismos internacionales que velan por la conservación y defensa del medio ambiente, como bien de fundamental importancia para la supervivencia del hombre. Por ello, en el caso de las áreas limítrofes de Colombia y Brasil, que hacen parte de esa región de la Amazonía, son necesarias e inaplazables las estrategias dirigidas a su defensa y conservación, siendo una de ellas la celebración de convenios como el que se analiza, el cual propende precisamente por evitar la propagación de enfermedades y plagas que afecten la fauna de esa región, situación que se puede dar en vista del continuo tránsito e intercambio de animales vivos y de productos de origen animal en esas zonas de frontera.

- **Artículo 65 de la C.P.**, que consagra la protección que el Estado debe dar a actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales con el fin de incrementar la productividad; dicha función, en zonas fronterizas, implica el despliegue continuo de actividades coordinadas de los países limítrofes, dirigidas a prevenir y evitar la propagación de enfermedades y plagas provenientes de uno u otro territorio que puedan atacar su fauna, situación que de producirse, además de ocasionar graves perjuicios al ecosistema, afectaría de manera significativa el desarrollo de dichas actividades.

- **Artículo 226 de la Carta**, que ordena al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y **ecológicas** sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia social; en el caso analizado el fortalecimiento de dichas relaciones es indispensable para la preservación del ecosistema de una zona que incluye y se caracteriza por una variedad de especies sin igual en el mundo, que hacen de ella una reserva natural de enorme importancia dado el grado de biodiversidad que presenta.

- **Artículo 227 superior**, que le impone al Estado la obligación de promover la integración económica, social y política con las demás naciones y **especialmente con los países de América Latina y el Caribe**, mediante la celebración de tratados sobre bases de equidad, igualdad, reciprocidad y conveniencia nacional, bases que se verifican de manera inequívoca en las condiciones y obligaciones que se establecen en el Acuerdo revisado.

**c. La complementariedad del objeto del Acuerdo que se revisa, con otros tratados internacionales.**

El 16 de julio de 1985, la República de Colombia y la República Federativa del Brasil, celebraron un tratado sobre sanidad en áreas de frontera. El artículo 1 de dicho Acuerdo, estableció como compromiso de las partes el de elaborar y ejecutar programas de sanidad animal, destinados a las áreas adyacentes a la frontera entre ambos países, con el objeto de lograr un mejor control de la enfermedades que pueden atacar la fauna de la región, de lo que se puede concluir que el acuerdo objeto de análisis, es precisamente, el desarrollo del compromiso referido.

**Sexta. De la protección especial para aquellas especies de animales catalogadas como fauna silvestre.**

Advierte la Corte, que del estudio de la materia que se regula en el texto del instrumento analizado, se concluye que las medidas que se adopten con base en él, en ningún caso podrán desconocer la protección especial que para aquellas especies de animales catalogadas como fauna silvestre<sup>2</sup>, ordena la ley, en cumplimiento de disposiciones de la Constitución Política, específicamente de las consagradas en los artículos 8, 79 inciso 2, y 80 superiores.

Así, el Acuerdo analizado sólo será aplicable a aquellas especies de animales cuya importación y exportación esté debidamente autorizada en la legislación nacional, descartándose de su alcance, obviamente, aquellas especies de la fauna silvestre que se encuentren en el territorio nacional, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248 del Decreto 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, son propiedad de la Nación, existiendo respecto de ellas la tajante prohibición de exportar individuos vivos que se incluyan en dicha clasificación, salvo que estén destinados a la investigación científica o sea autorizada su salida del país por parte del Gobierno Nacional, (literal i, artículo 265, Decreto 2811 de 1974).

Por las razones expuestas anteriormente, se declarará la exequibilidad del acuerdo que se revisa y de la ley que lo aprueba.

En mérito de la expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto fiscal, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, firmado el 9 de febrero de 1988, y la Ley 240 de 1995 que lo aprobó.

<sup>2</sup> Se entiende por "fauna silvestre", "...el conjunto de animales que no ha sido objeto de dominación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje..." (art. 249, Decreto 2811 de 1974).

**C-332/96**

Segundo. Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíese copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado Ponente**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 1° de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-358**  
**agosto 14 de 1996**

**TRATADO INTERNACIONAL/INVERSION EXTRANJERA-Objetivos**

*Tanto las consideraciones preliminares como el artículo 2° del Tratado, se ajustan a la normatividad constitucional colombiana. En efecto, estos preceptos, salvo en cuanto se concretan en los compromisos plasmados en el artículo 6°, no ofrecen motivo de reserva frente a la Carta Política, pues contribuyen a la internacionalización de las relaciones económicas del Estado y responden a claros motivos de conveniencia nacional. Es un hecho notorio que los grandes proyectos de infraestructura, de los cuales depende en gran medida el crecimiento económico del país, no serían posibles sin la contribución del capital y la tecnología extranjeros.*

**PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-Efectos**

*El principio del trato nacional está dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales.*

**CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA / PRINCIPIO DE IGUALDAD**

*La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula.*

**COMPENSACION POR PERDIDAS-Alcance / PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL  
/ CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA**

*Los nacionales y compañías de cada uno de los Estados Parte cuyas inversiones sufran pérdidas por causa de guerra, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbio en el territorio de la otra Parte, deberán recibir un trato no menos favorable que el que la Parte en cuyo territorio tuvieron lugar las situaciones mencionadas otorga a sus*

*nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado, en materia de restitución, indemnización u otro arreglo. La regla consagrada en el Convenio es una aplicación del principio del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida a las situaciones de perturbación del orden público de las que resulten pérdidas para los inversionistas extranjeros. Por este motivo, las razones que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a la Carta Política de Colombia los mencionados principios de tratamiento, son también valederas en este caso.*

#### **REPATRIACION DE INVERSIONES/BANCO DE LA REPUBLICA-Facultades**

*Se garantiza la transferencia irrestricta de las inversiones y sus rendimientos. Estas transferencias deberán efectuarse sin demoras, en la moneda convertible en que el capital fue originalmente invertido y a la tasa de cambio aplicable el día de la transferencia. No se encuentra que esta norma interfiera con las facultades de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia.*

#### **TRATADO INTERNACIONAL-Mecanismos de solución de controversias**

*Una visión integral de la Carta Política permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones a las que se refiere el Tratado *sub examine*, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales.*

#### **SUBROGACION-Alcance**

*El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. Bien es sabido que, en general, esta forma de protección de la inversión extranjera puede lograrse a través de dos tipos de previsiones: (1) los mecanismos nacionales; (2) los mecanismos internacionales. El mecanismo de la subrogación no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho Internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente.*

#### **TRATADO INTERNACIONAL-Vigencia**

*Es facultad de las partes en toda convención, bilateral o multilateral, a nivel privado, público, o en el campo de las relaciones internacionales, dejar definido cuándo principia la observancia de lo pactado y cuál habrá de ser el término de su duración.*

#### **CONVENIO INTERNACIONAL/EXPROPIACION-Prohibición / DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración**

*El convenio prohíbe a las partes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Carta expresamente autoriza. Ahora bien: es indudable que de aceptarse*

*como válida la restricción que se viene analizando, contenida en el Convenio, se estaría avalando un trato diferente (discriminatorio), preferente para los nacionales y las empresas originarias del Estado que con Colombia suscribe el Tratado y, consecuentemente, más gravoso para las personas y empresas de otros países y, además, específicamente, para los nacionales colombianos.*

#### **TRATADO INTERNACIONAL-Prohibición de establecer monopolios**

*Mientras la Carta autoriza la constitución de un arbitrio rentístico, por mandato del legislador, en función de un interés público o social (lo que puede implicar la nacionalización de una actividad que antes podía ser cumplida por extranjeros), el literal en cuestión la prohíbe de manera terminante. Que en un Estado social de derecho deba inhibirse el legislador de perseguir fines de interés público o de utilidad social, que el Constituyente le señala, en aras del estímulo a la inversión extranjera, es algo que pugna con la esencia de esa forma de organización política, plasmada en la Carta de 1991. El literal en cuestión es, pues, abiertamente transgresor de la letra y el espíritu de la Constitución.*

Referencia: Expediente L.A.T.-062.

Revisión constitucional del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994, y de la Ley 246 de 1995, que lo aprueba.

Magistrados Ponentes: Dres. CARLOS GAVIRIA DIAZ y JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

En desarrollo de lo previsto por el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, revisa la Corte el “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994, y la Ley 246 del 29 de diciembre de 1995, mediante la cual se aprobó dicho Convenio.

#### **I. TEXTO**

El instrumento materia de examen y la Ley que lo aprueba son del siguiente tenor literal:

**“LEY 246 DE 1995**  
(diciembre 29)

**“Por medio de la cual se aprueba el ‘ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES’, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994”**

EL CONGRESO DE COLOMBIA

**Visto el texto del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA**

**E IRLANDA DEL NORTE POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES” suscrito en Cartagena de Indias**

**ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES**

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte;

**ANIMADOS** del deseo de crear un clima de confianza para facilitar mayor inversión por parte de nacionales y compañías de un Estado en el territorio del otro Estado;

**RECONOCIENDO** que el estímulo y la protección recíproca de dichas inversiones bajo un acuerdo internacional puede servir para estimular la iniciativa comercial individual y aumentar la prosperidad en ambos Estados,

Han acordado lo siguiente:

**ARTICULO 1**  
Definiciones

Para efectos de este Acuerdo:

“Inversión” significa toda clase de activos y en particular, pero no exclusivamente comprende:

- (i) propiedades muebles inmuebles y cualquier otro derecho de propiedad como hipotecas, gravámenes o prendas;
- (ii) acciones en y títulos y obligaciones de una compañía y cualquier otra forma de participación en una compañía;
- (iii) derechos a dinero o a prestaciones bajo contrato que tengan un valor financiero;
- (iv) derechos de propiedad intelectual, buen nombre, procesos técnicos y conocimientos técnicos;
- (v) concesiones comerciales conferidas por ley o bajo contrato, incluyendo concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales.

No obstante lo anterior, para efectos de este Acuerdo, los préstamos no se considerarán como inversiones.

Un cambio en la forma en que los activos estén invertidos no afecta su carácter como inversión, siempre y cuando la nueva forma de inversión no sea un préstamo. El término “inversión” incluye todas las inversiones, bien sea que se hayan efectuado antes o después de la fecha de entrada en vigencia de este Acuerdo;

“Rendimientos” significa las cantidades producidas por una inversión y en particular, aunque no exclusivamente, incluye ganancias, intereses, ganancias de capital, dividendos, regalías y cánones;

“Nacionales” significa:

(i) en lo que respecta al Reino Unido: personas físicas que deriven su condición de nacionales del Reino Unido de la ley vigente en el Reino Unido;

(ii) en lo que respecta a la República de Colombia: personas naturales que deriven su condición de nacionales colombianos de acuerdo con la legislación vigente.

“Compañías” significa:

(i) en lo que respecta al Reino Unido: sociedades, firmas y asociaciones incorporadas o constituidas de acuerdo con la ley vigente en cualquier parte del Reino Unido, o en cualquier territorio al cual se haga extensivo este Acuerdo de acuerdo con las disposiciones del Artículo 13, cada una teniendo oficina registrada, administración central o sitio principal de negocios en ese territorio;

(ii) en lo que respecta a la República de Colombia: sociedades, firmas y asociaciones incorporadas o constituidas de acuerdo con la legislación vigente en Colombia.

“Territorio” significa:

(i) en lo que respecta al Reino Unido: Gran Bretaña e Irlanda del Norte, incluyendo el mar territorial y cualquier área marítima situada más allá del mar territorial del Reino Unido que haya sido designada o que en el futuro pueda ser designada bajo la ley nacional del Reino Unido de acuerdo con el derecho internacional como un área dentro de la cual el Reino Unido puede ejercer derechos respecto del suelo marino y del subsuelo y sus recursos naturales y cualquier territorio a donde se extienda el ámbito de aplicación de este Acuerdo, según lo previsto en el Artículo 13.

(ii) en lo que respecta a la República de Colombia: el territorio de Colombia, así como aquellas áreas marítimas incluyendo el suelo y subsuelo marino adyacentes al mar territorial sobre el cual Colombia ejerce, de acuerdo con la ley internacional, derechos para efectos de explorar y explotar los recursos naturales en esas áreas.

## ARTICULO 2

### Admisión de la Inversión

Cada Parte Contratante deberá incentivar a nacionales o compañías de la otra Parte Contratante a invertir capital en su territorio, y sujeto al derecho a ejercer las facultades que le confieren sus leyes y regulaciones admitirá dicho capital.

## ARTICULO 3

### Tratamiento de la Inversión

Las inversiones de nacionales o compañías de cada Parte Contratante deberán en todo momento recibir un trato justo y equitativo y deberán gozar de entera protección y seguridad de acuerdo con el derecho internacional a un nivel no inferior a aquel que disfrutaban las inversiones de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante en su propio territorio.

ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará mediante medidas arbitrarias o discriminatorias la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de inversiones en su territorio de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante deberá cumplir cualquier obligación que hubiese contraído respecto de inversiones de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante.



#### ARTICULO 4

##### Trato Nacional y Cláusula de la Nación más Favorecida

Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio las inversiones o los rendimientos de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante a un trato menos favorable que aquel que concede a las inversiones y rendimientos de sus propios nacionales y compañías o a las inversiones y rendimientos de nacionales y compañías de cualquier tercer Estado.

Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a los nacionales o a las compañías de la otra Parte Contratante, en lo que se refiere a la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de sus inversiones, a un trato menos favorable del que concede a sus propios nacionales y compañías o a los nacionales o compañías de cualquier tercer Estado.

Para evitar dudas, se confirma que el trato previsto en los párrafos (1) y (2) arriba mencionados se aplicará a lo dispuesto en los Artículos 3 a 12 de este Acuerdo.

No obstante lo dispuesto en este Artículo y el Artículo 3, párrafo 2, la República de Colombia se reserva el derecho de crear o mantener restricciones relativas al otorgamiento de trato nacional en los siguientes sectores:

- (i) adquisiciones que se puedan efectuar mediante inversiones de portafolio;
- (ii) servicios públicos (telecomunicaciones, energía y acueducto y alcantarillado);
- (iii) suministro de bienes y servicios al sector público;
- (iv) ensamble automotriz

#### ARTICULO 5

##### Compensación por Pérdidas

Los nacionales o compañías de una Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debido a guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbio en el territorio de ésta última Parte Contratante deberán recibir de esta última Parte Contratante un trato, en lo que se refiere a restitución, indemnización, compensación u otro arreglo, no menos favorable que aquel que esa Parte Contratante concede a sus propios nacionales o compañías o a los nacionales o compañías de cualquier tercer Estado. Los pagos resultantes deberán ser libremente transferibles, de acuerdo con el Artículo 7.

Sin perjuicio del párrafo (1) de este Artículo, los nacionales y compañías de una Parte Contratante quienes sufran en alguna de las situaciones referidas en dicho párrafo la requisición de su propiedad por parte de las fuerzas armadas o autoridades de la otra Parte Contratante se les restituirá su propiedad. Si resultan pérdidas por daño a su propiedad causados por las fuerzas armadas o autoridades de la otra Parte Contratante que no eran requeridos por las necesidades de la situación, se les otorgará una compensación adecuada. Los pagos resultantes deberán ser libremente transferibles de acuerdo con el Artículo 7.

## ARTICULO 6

### Nacionalización y Expropiación

Las inversiones de nacionales o compañías de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a:

nacionalización o medidas equivalentes, por medio de las cuales una de las Partes Contratantes tome el control de ciertas actividades estratégicas o servicios, o

cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente, salvo que cualquiera de esas medidas se realicen de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos de utilidad pública o interés social relacionados con las necesidades internas de esa parte y con una compensación pronta, adecuada y efectiva.

De acuerdo con los principios de derecho internacional, la compensación por los actos referidos a los párrafos (1) (a) y (b) de este artículo ascenderá al valor genuino de la inversión inmediatamente antes de que las medidas fueran tomadas o antes de que las medidas inminentes fueran de conocimiento público, lo que ocurra primero. Deberá incluir intereses hasta el día del pago, deberá pagarse sin demora injustificada, ser efectivamente realizable y ser libremente transferible de acuerdo con las reglas estipuladas en el Artículo (7) sobre repatriación de inversiones y rendimientos siempre y cuando aún en caso de dificultades excepcionales de balanza de pagos se garantice la transferencia de por lo menos un treinta y tres y un tercio por ciento anual.

El nacional o compañía afectado tendrá derecho, de acuerdo con la Ley de la Parte Contratante que adopta la medida pertinente, a una revisión pronta, por parte de una autoridad judicial u otra autoridad independiente de esa Parte, de su caso y de la valoración de su inversión de acuerdo con los principios establecidos en los párrafos (1) y (2) de éste Artículo.

Si una Parte Contratante toma alguna de las medidas referidas en los párrafos (1) (a) y (b) de éste Artículo, en relación con los activos de una compañía incorporada o constituida de acuerdo con la Ley vigente en cualquier parte de su territorio, en la cual nacionales o compañías de la otra Parte Contratante son propietarias de acciones, debe asegurar que las disposiciones de los párrafos (1) al (3) de éste Artículo se apliquen de manera que garanticen una compensación pronta, adecuada y efectiva con respecto a la inversión de estos nacionales o compañías de la otra Parte Contratante, propietarios de las acciones.

Nada de lo dispuesto en este Acuerdo obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones de personas involucradas en actividades criminales graves.

## ARTICULO 7

### Repatriación de Inversión y Rendimientos

Cada Parte Contratante respecto de las inversiones garantizará a los nacionales o compañías de la otra Parte Contratante la transferencia irrestricta de sus inversiones y rendimientos. Las transferencias se efectuarán sin demoras en la moneda convertible en que el capital fue originalmente invertido o en cualquier otra moneda convertible acordada entre el inversionista y la Parte Contratante involucrada. A menos de que el inversionista acuerde lo contrario, las transferencias se harán a la tasa de cambio aplicable el día de la transferencia de acuerdo con las regulaciones cambiarias vigentes.

No obstante lo previsto en el párrafo (1) de este Artículo, en circunstancias de dificultades excepcionales de balanza de pagos cada Parte Contratante tendrá derecho, por un período limitado de tiempo, a ejercer en forma equitativa, no discriminatoria y de buena fe, los poderes conferidos por sus leyes y procedimientos para limitar la libre transferencia de las inversiones y rendimientos.

#### ARTICULO 8 Excepciones

Las disposiciones de este Acuerdo relativas al otorgamiento de un trato no menos favorable que aquel que se otorga a los nacionales o compañías de cualquiera de las Partes Contratantes o de cualquier tercer Estado no se interpretarán de manera que obliguen a una Parte Contratante a extender a nacionales o compañías de la otra el beneficio de cualquier trato, preferencia o privilegio resultante de:

cualquier unión aduanera o acuerdo internacional similar existente o que exista en el futuro en el cual sea o llegue a ser parte alguna de las Partes Contratantes, o

cualquier acuerdo o arreglo internacional relacionado totalmente o principalmente con tributación o cualquier legislación doméstica relacionada totalmente o principalmente con tributación.

#### ARTICULO 9 Referencia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión

Cada Parte Contratante por este acuerdo consiente en someter al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (en adelante "el Centro") cualquier controversia legal que surja entre esa Parte Contratante y un nacional o compañía de la otra Parte Contratante relacionada con una inversión de ésta en el territorio de la primera para su arreglo por medio de conciliación o arbitraje, según lo dispuesto por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión entre los Estados y los nacionales de otros Estados abierto para firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

Una compañía que esté incorporada o constituida bajo la Ley vigente en el territorio de una Parte Contratante y en la cual antes de que surja la diferencia la mayoría de las acciones eran de propiedad de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante se tratará, de acuerdo con el Artículo 25 (2) (b) del Convenio, como una compañía de la otra Parte Contratante para efectos de lo dispuesto en el Convenio.

Si surge una de aquellas diferencias y esta no puede dirimirse de manera amigable por las partes en dicha diferencia mediante el ejercicio de los recursos locales o de otra manera dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la notificación escrita del reclamo, entonces, si el nacional o compañía afectado también consiente por escrito en someter la diferencia al Centro para la resolución de ésta mediante conciliación o arbitraje de acuerdo con el Convenio, cualquiera de las partes puede iniciar el procedimiento dirigiendo una solicitud a tal efecto al Secretario General del Centro, de acuerdo con lo previsto en los Artículos 28 y 36 del Convenio. En caso de desacuerdo respecto de si la conciliación o el arbitraje es el procedimiento más apropiado, el nacional o compañía que es parte en la diferencia tendrá el derecho a escoger. La Parte

Contratante que es parte en la diferencia no presentará como objeción en cualquier etapa del proceso o del cumplimiento del laudo el hecho de que el nacional o compañía que es la otra parte en la diferencia haya recibido una indemnización de una parte o la totalidad de sus pérdidas, en cumplimiento de un contrato de seguro.

No obstante el tenor general de las disposiciones anteriores, el Centro no tendrá jurisdicción si la parte que inicia el procedimiento ha acordado, acuerda en someter, o somete la diferencia a las Cortes o Tribunales Administrativos de la Parte Contratante que es parte en la diferencia.

Ninguna Parte Contratante buscará resolver por la vía diplomática una diferencia remitida al Centro a menos que:

El Secretario General del Centro, o una comisión de conciliación o un tribunal de arbitraje constituido por el mismo, decida que la diferencia no se encuentra dentro de la jurisdicción del Centro, o

La otra Parte Contratante deje de atenerse o no cumpla con un laudo dictado por un tribunal de arbitraje.

Hasta cuando la República de Colombia se adhiera al Convenio al que se refiere el párrafo (1) de este Artículo, cualquier diferencia en la que sea parte y que sea remitida al Centro se le dará un trato conforme con el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y de Encuesta.

## ARTICULO 10

### Diferencias entre las Partes Contratantes

Las diferencias entre las Partes Contratantes relacionadas con la interpretación o aplicación de este Acuerdo se deben en lo posible, resolver a través de la vía diplomática.

Si una diferencia entre las Partes Contratantes no puede ser resuelta de esa manera en tres meses contados a partir de la fecha en la que se produce la notificación escrita de la diferencia, se deberá someter, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, a un tribunal de arbitraje.

Dicho tribunal de arbitraje se constituirá para cada caso individual de la siguiente forma: dentro de los tres meses siguientes al recibo de la solicitud de arbitraje, cada Parte Contratante nombrará un miembro del tribunal. Esos dos miembros deberán en ese momento elegir un nacional de un tercer Estado quien, sujeto a la aprobación de las dos Partes Contratantes, será nombrado Presidente del tribunal. El Presidente será nombrado dentro de los dos meses siguientes a la fecha de nombramiento de los otros dos miembros.

Si dentro de los períodos especificados en el párrafo (3) de este Artículo no se han producido los nombramientos necesarios, cualquiera de las Partes Contratantes puede, en ausencia de otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar los nombramientos que sean necesarios. Si el Presidente es un nacional de alguna de las Partes Contratantes o si por otra razón está impedido para ejercer dicha función, se invitará al Vicepresidente a que realice los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente es un nacional de alguna de las Partes Contratantes o si también está

impedido para ejercer dicha función, el Miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad y que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes será invitado a realizar los nombramientos que sean necesarios.

El tribunal de arbitraje deberá llegar a una decisión por mayoría de votos. Esta decisión será obligatoria para las dos Partes Contratantes. Cada Parte Contratante asumirá los costos de su miembro en el tribunal y de su representación en el procedimiento arbitral; el costo del Presidente y los costos restantes se asumirán en partes iguales entre las Partes Contratantes. Sin embargo, el tribunal en su decisión puede disponer que una mayor proporción de los costos se cobren a una de las dos Partes Contratantes y esta decisión será obligatoria para las dos Partes Contratantes. El tribunal determinará su propio procedimiento.

#### ARTICULO 11

##### Subrogación

Si una Parte Contratante o su Agencia designada ("la primera Parte Contratante") efectúa un pago por indemnización relacionada con una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante ("la segunda Parte Contratante") la Segunda parte Contratante reconocerá:

El traspaso a la primera Parte Contratante de todos los derechos y reclamos que la parte indemnizada haya recibido bajo este Acuerdo o bajo las leyes de la segunda Parte Contratante, y

Que la primera Parte Contratante tiene derecho a ejercer estos derechos y hacer valer dichos reclamos en virtud de la subrogación, en la misma proporción que la Parte indemnizada.

2) La primera Parte Contratante tendrá derecho en toda circunstancia al mismo tratamiento respecto a:

Los derechos y reclamos adquiridos por ésta en virtud del traspaso, y

Cualquier pago recibido en cumplimiento de esos derechos y reclamos,

Que la Parte indemnizada tuviera derecho a recibir en virtud de este Acuerdo respecto de la inversión de que se trate y de sus rendimientos relacionados.

Cualquier pago recibido en moneda no convertible por la primera Parte Contratante en cumplimiento de los derechos y reclamos adquiridos deberá estar libremente disponible a la primera Parte Contratante para efectos de la cancelación de cualquier gasto incurrido en el territorio de la segunda Parte Contratante.

#### ARTICULO 12

##### Aplicación de otras reglas

Si las disposiciones legales de alguna de las Partes Contratantes o las obligaciones de derecho internacional ya existentes o que se establezcan en adelante entre las Partes Contratantes en adición al presente Acuerdo, contienen reglas, bien sea generales o específicas, que conceden a las inversiones de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el que se dispone en el presente Acuerdo, dichas

reglas prevalecerán, en la medida en que sean más favorables a lo dispuesto en el presente Acuerdo.

### ARTICULO 13 Extensión Territorial

En el momento de ratificación de este Acuerdo, o en cualquier momento a partir de la misma, las disposiciones de este Acuerdo se pueden extender a los territorios de cuyas relaciones internacionales el Gobierno del Reino Unido sea responsable, tal y como sea acordado entre las Partes Contratantes por medio de un Canje de Notas.

### ARTICULO 14 Vigencia

Este Acuerdo se ratificará y entrará en vigencia a partir del intercambio de Instrumentos de Ratificación.

### ARTICULO 15 Duración y Terminación

Este Acuerdo permanecerá en vigencia por un período de diez años. De allí en adelante continuará vigente hasta que expiren doce meses contados a partir de la fecha en que cualquiera de las Partes Contratantes notifique por escrito a la otra la terminación de este acuerdo. No obstante, respecto de las inversiones que se hayan realizado durante la vigencia del Acuerdo, sus disposiciones seguirán siendo efectivas respecto de estas inversiones por un período de diez años después de la fecha de terminación y sin perjuicio de la subsiguiente aplicación de las reglas de derecho internacional general.

En fe de lo cual los suscritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Acuerdo.

Hecho por duplicado en Londres el 9 de marzo de 1994 en idioma inglés y español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

## II. INTERVENCIONES

### **Intervención de los ministerios de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público y de Comercio Exterior y del Departamento Nacional de Planeación**

En su escrito, los representantes de la Nación defendieron la constitucionalidad del Tratado y, en consecuencia, solicitaron que se declarara su exequibilidad.

Para ellos, la última década se ha caracterizado por el interés de los países en vías de desarrollo en atraer inversión extranjera hacia sus territorios, objetivo para el cual han adecuado sus ordenamientos internos a los estándares internacionales en la materia. En este orden de ideas, la legislación interna de Colombia, siguiendo la evolución de las normas de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ha reconocido la importancia de contar con el aporte de la tecnología extranjera y, para ello, ha flexibilizado las normas atinentes a movimientos de capitales y a inversión extranjera en tecnología.

En opinión de los intervinientes, los tratados bilaterales para la promoción y protección de inversiones “tienen por objeto eliminar las dudas sobre la situación jurídica material de los inversionistas y proteger las inversiones de capital” y, por ello, buscan brindar una especial

## C-358/96

protección a los inversionistas del otro Estado Parte. Según su criterio, las constituciones contemporáneas -en abierto rechazo a la doctrina Calvo- no sólo permiten la suscripción de este tipo de compromisos sino que, en muchos casos, autorizan el establecimiento de tratos excepcionales para determinados grupos de personas.

Por otra parte, alegan que la posibilidad de establecer tratamientos diferenciales en favor de los extranjeros no pugna con las disposiciones del artículo 13 de la Carta, toda vez que la Corte Constitucional ha establecido que la igualdad es un concepto relacional y no una cualidad. El trato diferencial en favor de los extranjeros está justificado porque éstos están excluidos del ejercicio y control del poder y “no se encuentran vinculados a los destinos políticos del país” (C.P., artículos 40 y 99).

Para los ministros y el Director del DNP, los artículos 2°, 3°, 4° y 6° del Convenio sometido a la revisión de la Corte, desarrollan los artículos 58 y 365 de la Carta Política. Si bien el artículo 58, inciso 5°, de la Constitución consagra una excepción a la regla general (expropiación sin indemnización por motivos de equidad), es principio de Derecho Internacional la exigencia de una compensación inmediata, efectiva y adecuada al valor del bien, en todo caso de expropiación. Tanto la práctica como la doctrina y la jurisprudencia internacionales coinciden en afirmar que el principio de indemnización adecuada para toda expropiación constituye Derecho Internacional consuetudinario.

Por otra parte, los ministros y el Director del DNP aseguran que Colombia se comprometió al respeto de estos parámetros internacionales al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972), cuyo artículo 21 establece que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y formas dispuestos por la ley.

Sobre el particular, los intervinientes concluyen que “la celebración de un tratado para la protección de la propiedad de los extranjeros, no solo puede, sino que debe garantizar en caso de expropiación una previa indemnización, y excluir la expropiación sin indemnización, por considerarla contraria no sólo al Derecho Consuetudinario Internacional sobre la materia (en concordancia con el artículo 94 de la CP), sino a las previsiones de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de las Naciones Unidas y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Igualmente, señalan la coincidencia axiológica existente entre la suscripción de un acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones internacionales y el mandato constitucional que determina la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas del país sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P., artículo 226).

### **Intervención del Banco de la República**

El apoderado especial del Banco de la República solicita a esta Corporación se sirva declarar la constitucionalidad del Tratado sometido a su revisión.

En su intervención, el representante judicial del Banco de la República comienza por recordar que la Ley 9 de 1991 (desarrollada por la Resolución N° 51 del CONPES) consagra los principios generales en materia de inversiones internacionales, entre los cuales deben destacarse los siguientes: (1) la inversión extranjera en Colombia será tratada, para todos los

efectos, de igual forma que la inversión de nacionales colombianos, salvo los asuntos referentes a la transferencia de recursos al exterior; (2) las normas sobre inversión extranjera no podrán conceder condiciones ni otorgar tratamientos discriminatorios a los extranjeros frente a los nacionales; (3) las condiciones relativas al reembolso de inversiones y remisión de utilidades al exterior no podrán ser modificadas en un sentido que afecte desfavorablemente a los inversionistas extranjeros, salvo que se haga de manera temporal cuando las reservas internacionales del país sean inferiores a tres meses de importaciones.

De igual forma, el apoderado del Banco de la República trae a colación las disposiciones del Decreto 1735 de 1993, en el cual el Gobierno Nacional -en desarrollo de la Ley 9 de 1991- definió cuáles eran las operaciones de cambio. Entre estas merecen ser resaltadas: (1) las inversiones de capitales del exterior en Colombia; (2) las inversiones colombianas en el exterior; (3) todas las operaciones que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país; (4) todas las operaciones que efectúen los residentes en el país con residentes en el exterior que impliquen la utilización de divisas; (5) las entradas o salidas del país de moneda legal colombiana y de títulos representativos de la misma.

A continuación, la intervención del Banco de la República se refiere a antecedentes de la negociación del Tratado, relativos en especial a conceptos previos del Emisor en materia cambiaria.

### **Otras intervenciones**

Dentro del proceso participaron también el Director Ejecutivo de la “Corporación Invertir en Colombia”, COINVERTIR, y los ciudadanos GASPAR CABALLERO SIERRA, XIMENA SANZ DE SANTAMARIA LLINAS y DIANA LUCIA TALERO CASTRO, quienes, fundados en argumentos similares a los ya expuestos, solicitaron la declaración de exequibilidad del Tratado.

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

El Procurador General de la Nación, en escrito del diez (10) de abril de 1996, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del Acuerdo en revisión y de la Ley que lo aprueba.

El concepto fiscal concluye que, desde el punto de vista formal, ambos procesos se ajustaron a las disposiciones constitucionales y que, por lo tanto, el Tratado y su Ley Aprobatoria no presentan vicio alguno.

El representante del Ministerio Público inicia el análisis material del Convenio sentando una premisa según la cual “el modelo económico tradicional hizo crisis”. Como reconocimiento a esta realidad, los últimos gobiernos han implementado un “Programa de Internacionalización y Modernización de la Economía”, en el cual se inserta el fomento a la inversión extranjera, como mecanismo propicio para suplir las bajas tasas de ahorro interno y las carencias de los países receptores en materia de tecnología.

Opina el Procurador que los denominados BIT’s son instrumentos adecuados para el fortalecimiento de los objetivos antes anotados. Esta especie de instrumentos internacionales incluyen una serie de cláusulas “prototipo”, dirigidas a la garantía de la seguridad jurídica y a mantener la confianza entre las partes que suscriben el Acuerdo.



Con respecto a los grupos de cláusulas (1), (2) y (3), contenidos en el Acuerdo, considera el representante del Ministerio Público que se ajustan a la Carta Política de Colombia, como quiera que se ocupan del desarrollo del poder que tiene el Gobierno para dirigir la economía y orientar las relaciones internacionales y también de la garantía de la reciprocidad, referente que reemplaza a la igualdad tratándose de las relaciones internacionales.

Según el concepto fiscal, las cláusulas del Convenio, relativas al sometimiento al CIADI, no contrarían en modo alguno la Constitución colombiana, pues el concepto de soberanía, en el ámbito de las relaciones internacionales, ha evolucionado en el sentido de entender que, en la actualidad, éste se manifiesta en “la capacidad de los Estados para ejercer su actividad internacional por su propio poder; (...); en la capacidad de aceptar que existen reglas superiores a las que deben someterse todos los Estados para lograr la ‘igualdad soberana’ de los mismos”. Es así como, hoy por hoy, el Derecho Internacional no se interpreta en función del Estado soberano sino de la comunidad internacional.

Reconoce el representante del Ministerio Público que, entre el artículo 6° del Tratado bajo examen y el artículo 58 de la Carta Política, existe una diferencia en cuanto a las clases de indemnización que allí se prevén y a los criterios para la determinación del monto de las mismas. No obstante esta diferencia, el concepto fiscal considera que el artículo 6° del Acuerdo se ajusta a las disposiciones constitucionales.

En primer lugar, esta adecuación se produce en razón de las disposiciones del artículo 227 de la Constitución, en el cual se propugna, entre otras, la internacionalización de las relaciones económicas, mandato que se traduce en la “implementación de modelos de liberalización de la economía, de la apertura, de la desregularización, de la privatización”.

El mencionado artículo 6° del Tratado no pugna con el Estatuto Fundamental, como quiera que se aviene a las exigencias que el artículo 21-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a las medidas expropiatorias que adopte un Estado.

A su modo de ver, el artículo 6° del Convenio sometido a la revisión de la Corte, “no viola la igualdad frente a los nacionales colombianos, pues estos también están protegidos por tal reglamentación en el territorio del otro Estado signatario del acuerdo, como clara expresión del postulado de la reciprocidad”. Por otro lado, la mencionada norma del Tratado encuentra claro fundamento en la “costumbre internacional reiterada y generalizada” que contempla el pago de una indemnización justa en caso de expropiación de una inversión extranjera, “excluyendo la expropiación sin indemnización”. Según el Procurador, en este mismo sentido aboga el artículo 2-2(c) de la Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas -“Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”-, en donde se consagra que aquel Estado que adopte medidas de expropiación o nacionalización “deberá pagar una compensación apropiada”. Por último, señala la vista fiscal que “ha de tenerse en cuenta que el órgano que define cuándo es procedente la expropiación sin indemnización por razones de equidad es el Congreso de la República y éste no encontró reparos para darle su aprobación al tratado que se estudia”.

Dice que la disposición del artículo 6° del Tratado bajo revisión, según la cual debe garantizarse la transferencia de por lo menos un 33 y 1/3% del valor de la indemnización, aún en casos de dificultades excepcionales en la balanza de pagos, no vulnera la Constitución, por las razones anotadas en la intervención del apoderado del Banco de la República, según la cual,

“la actuación del Presidente de la República respecto de la restricción prevista en el inciso quinto del artículo 15 de la Ley 9 de 1991 y de cualquier otra restricción que el Congreso pueda establecer en esta materia si adiciona o modifica la norma antes mencionada mediante otra Ley Marco, no es contraria a la Constitución en los términos del párrafo (2) del Artículo 7 y del párrafo (2) del Artículo 6 del Acuerdo con el Reino Unido, en el entendido de que el Estado colombiano, según el reparto de competencias que hacen las disposiciones pertinentes, mantiene su derecho de dictar normas cambiarias que establezcan un trato igual entre los nacionales y compañías del Reino Unido y los nacionales y compañías de la República de Colombia, dentro del marco que para ellos establezcan las leyes vigentes”.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **A. Competencia**

Esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES”, y de su Ley Aprobatoria (Ley 246 de 1995), de conformidad con el artículo 241-10 de la Constitución.

##### **B. Aspectos formales**

Según el expediente, en el proceso de negociación y firma del Convenio objeto de análisis actuó, con plenos poderes conferidos por el Presidente de la República el 10 de febrero de 1994, el entonces Ministro de Comercio Exterior, Juan Manuel Santos.

Consta igualmente que, con posterioridad a la firma del Tratado, se dió la aprobación del Presidente de la República, Cesar Gaviria Trujillo, según documento de fecha 4 de octubre de 1994.

Es decir, ninguna glosa existe, desde el punto de vista constitucional, acerca de la representación del Estado colombiano al suscribir el Convenio.

El Proyecto de Ley N° 136/94 Senado, aprobatorio del Acuerdo, fue presentado por el Ministro de Relaciones Exteriores el día 21 de noviembre de 1994, tal como aparece en la Gaceta del Congreso N° 221 del mismo año.

La ponencia para primer debate en el Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 149 de junio 13 de 1995. El Proyecto de Ley N° 136/94 fue considerado y aprobado por unanimidad, en la Comisión II del Senado de la República, el día 7 de junio de 1995, con un quórum deliberatorio y decisorio integrado por diez (10) senadores de un total de trece (13) miembros de dicha Comisión. Lo anterior, de conformidad con certificación expedida el 13 de febrero de 1996 por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, la cual obra en el expediente.

En el Senado de la República, la ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta N° 156 de junio 14 de 1995. El Secretario General del Senado de la República certificó, a solicitud del despacho del Magistrado Sustanciador, que en la Plenaria del Senado de la República del día 16 de junio de 1995, fue aprobado en segundo debate el Proyecto de Ley N° 136/94, “después de registrarse el quórum legal, constitucional y reglamentario”.

En la Cámara de Representantes, la ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 258 de agosto 29 de 1995. El Proyecto de Ley N° 285/95, fue aprobado en

la Comisión Segunda por unanimidad, el día 31 de octubre de 1995, con un quórum decisorio y aprobatorio de dieciséis (16) representantes, de acuerdo con certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el 28 de noviembre de 1995, a solicitud del despacho del Magistrado Sustanciador.

La Ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 417 de 22 de noviembre de 1995. La Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó por unanimidad el Proyecto de Ley N° 285/95 el día 5 de diciembre de 1995, con un quórum decisorio y aprobatorio de ciento cincuenta y siete (157) representantes, según aparece en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. En la certificación de ese mismo funcionario, fechada el 8 de febrero de 1996, se asevera que el Proyecto de Ley tuvo una votación de ciento cincuenta (150) votos afirmativos. Sobre esta discrepancia numérica, no puede negarse lo que anota el concepto del Procurador General de la Nación, según el cual “no obstante la diferencia que se advierte de las anteriores constancias en el número de Representantes que dieron su voto afirmativo, incluso la cifra más baja supera con creces la mayoría exigida por el Constituyente”.

Aunque ello es así en este caso, la Corte Constitucional estima necesario advertir acerca de la grave responsabilidad que asumen los secretarios de las corporaciones legislativas y de sus comisiones por las actas y certificaciones que suscriben en torno al trámite de aprobación de las leyes, en particular por lo que respecta a la determinación del quórum y de las mayorías. Una imprecisión en tales materias puede inducir a irremediables equívocos tanto en el proceso mismo que se surte en el interior del Congreso como en el campo del control de constitucionalidad, aventurándose así la suerte jurídica de las leyes aprobadas o facilitándose, en clara violación a los mandatos constitucionales y reglamentarios, el trámite indebido de las mismas.

La Corte encuentra que, pese a la observación que precede, el trámite y aprobación de la ley objeto de revisión se surtió de conformidad con las exigencias constitucionales y legales, no habiendo lugar a declarar su inconstitucionalidad por vicios de forma.

### **C. Examen de fondo**

En el análisis de la constitucionalidad del Tratado, la Corte procederá, en primer lugar, al estudio de todos los artículos del Convenio, salvo el artículo 6°, relativo a expropiaciones y nacionalizaciones, el cual, en razón de su importancia, será analizado al final de la sentencia.

#### ***a) Consideraciones preliminares del Tratado y artículos 1° y 2°. Definiciones y admisión de la inversión***

El Preámbulo del Acuerdo declara que su objetivo principal radica en la creación de un clima de confianza que facilite mayores índices de inversión por parte de los nacionales de cada uno de los Estados Parte, en el territorio del otro. Igualmente, se establece que el estímulo y la protección recíproca de estas inversiones sería el vehículo adecuado para favorecer la iniciativa comercial individual y el aumento de la prosperidad en ambos Estados. En el artículo 1° del Convenio bajo examen se consagran las definiciones de los términos “Inversión”, “Rendimientos”, “Nacionales”, “Compañías” y “Territorio”.

A la vez, el artículo 2° del Tratado determina que cada una de las Partes Contratantes deberá estimular a los nacionales y compañías de la otra Parte a invertir en su territorio, de conformidad con las leyes y regulaciones relativas a la admisión de capitales internacionales.

La Corte encuentra que, tanto las consideraciones preliminares como el artículo 2° del Tratado, se ajustan a la normatividad constitucional colombiana.

En efecto, estos preceptos, salvo en cuanto se concretan en los compromisos plasmados en el artículo 6°, no ofrecen motivo de reserva frente a la Carta Política, pues contribuyen a la internacionalización de las relaciones económicas del Estado y responden a claros motivos de conveniencia nacional (C.P., artículo 226). Es un hecho notorio que los grandes proyectos de infraestructura, de los cuales depende en gran medida el crecimiento económico del país, no serían posibles sin la contribución del capital y la tecnología extranjeros.

En cuanto a las definiciones, esta Corporación tampoco encuentra que quepa formularles tacha alguna de inconstitucionalidad, toda vez que son necesarias para la correcta interpretación y aplicación del Convenio.

El último inciso del literal (a) del artículo 1° del Tratado establece: “El término ‘inversión’ incluye todas las inversiones, bien sea que se hayan efectuado **antes** o después de la entrada en vigencia de este Acuerdo” (se subraya).

Para la Corte, el pacto adoptado, en el sentido de cobijar también las inversiones efectuadas con anterioridad al Tratado, no constituye factor que pueda perturbar la vigencia de los preceptos constitucionales, ya que, por el contrario, realiza el principio de igualdad, en cuanto se trata de garantías otorgadas por los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real consagrada en el artículo 13 de la Carta se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras.

#### **b) Artículos 3°, 4°, 8° y 12. Reglas de tratamiento de la inversión**

El artículo 3° del Tratado establece, como regla general, que las inversiones de cada Parte Contratante deberán recibir de la otra, un trato justo y equitativo y gozar de entera protección y seguridad a un nivel no inferior del que reciben los nacionales del país receptor de la inversión. De igual forma, se prohíbe a las Partes cualquier tipo de medida de obstaculización, arbitraria o discriminatoria, que afecte la administración, el mantenimiento, el uso, el usufructo o la enajenación de las inversiones constituidas por la otra Parte. En el artículo 4° se consagra el principio del trato nacional y la cláusula de la nación más favorecida, según los cuales ninguno de los Estados Parte otorgará a las inversiones de la otra, a sus rendimientos o a su administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación, un trato menos favorable que el que otorga a las inversiones de sus propios nacionales y a las de los nacionales de cualquier tercer Estado. Sin embargo, este deber no obliga a las Partes a extender a las inversiones de la otra ningún privilegio proveniente de uniones aduaneras o de acuerdos internacionales similares a éstas y de convenios internacionales o legislación doméstica relacionados con aspectos tributarios (artículo 8°). Por último, el artículo 12 del Tratado dispone que las normas nacionales o internacionales aprobadas con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo prevalecerán sobre las de éste cuando consagren un trato más favorable.

La posición mayoritaria de la doctrina internacional en torno a los principios del “trato justo y equitativo” y de la “entera protección y seguridad” indican que éstos se determinan en cada caso concreto, de conformidad con las reglas contenidas en los respectivos tratados, no respecto

de una regla de justicia de carácter abstracto. En este orden de ideas, se debe tener en cuenta el objeto y la finalidad del Convenio en la aplicación de cada una de sus reglas particulares.

La Corte no encuentra que lo acordado en esta ocasión, en el sentido expuesto, vulnere mandato alguno de la Constitución. Más bien, se trata de acoger claros principios del Derecho Internacional, como lo ordena el artículo 9° de la Carta.

Desde el punto de vista del comportamiento que estos principios exigen a los Estados Parte, existe acuerdo al afirmar que el trato que se debe otorgar a las inversiones extranjeras debe ser razonable y proporcional.

El principio del trato nacional está dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales. En cuanto a la cláusula de la nación más favorecida, esta Corporación acoge la doctrina de la Corte Internacional de Justicia, en el *Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* (1952), oportunidad en la que estableció: “Las cláusulas de la nación más favorecida tienen por objeto establecer y mantener en todo tiempo la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países interesados”. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula.

La Corte Constitucional encuentra que los principios consagrados en los artículos 3°, 4°, 8° y 12 del Tratado se ajustan a las normas de la Constitución Política de Colombia. En efecto, estas normas desarrollan los postulados contenidos en el artículo 13 de la Carta, en el que se consagra el principio de igualdad y se prohíbe toda discriminación de carácter arbitrario, y, especialmente, en el artículo 100 del Estatuto Superior, en donde se establece que, en Colombia, los extranjeros disfrutarán de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, si bien debe advertirse, con arreglo a la misma norma, que “la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”.

Por ello, en un Tratado Internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla.

Esta Corporación considera pertinente precisar, entonces, que las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros. En cuanto a los principios del tratamiento “justo y equitativo” y de “entera protección y seguridad”, entendidos según se expuso más arriba, se observa que ellos se adecuan al principio de proporcionalidad que la Corte Constitucional ha derivado, entre

otros, de los artículos 1º, 2º y 95-1 de la Carta, y que ha definido en la Sentencia T-425 de 1995, como sigue:

“La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., artículo 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos”.

**c) Artículo 5º. *Compensación por pérdidas***

En el artículo 5º, inciso 1º, del Tratado se establece que los nacionales y compañías de cada uno de los Estados Parte cuyas inversiones sufran pérdidas por causa de guerra, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o disturbio en el territorio de la otra Parte, deberán recibir un trato no menos favorable que el que la Parte en cuyo territorio tuvieron lugar las situaciones mencionadas otorga a sus nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado, en materia de restitución, indemnización u otro arreglo. Por otro lado, el inciso 2º del artículo 5º determina que, en los eventos de perturbación del orden público enumerados en el inciso 1º, en los cuales tenga lugar la requisición de la propiedad de los nacionales y compañías de uno de los Estados contratantes por actuación de las fuerzas armadas u otras autoridades de la otra Parte, el primero tendrá derecho a la restitución de su propiedad y, en caso de resultar pérdidas o daños -no derivados de las necesidades propias de la situación-, tendrá derecho a una compensación adecuada.

La Corte considera que la regla consagrada en el artículo 5º, inciso 1º, del Convenio es una aplicación del principio del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida a las situaciones de perturbación del orden público de las que resulten pérdidas para los inversionistas extranjeros. Por este motivo, las razones que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a la Carta Política de Colombia los mencionados principios de tratamiento, son también valederas en este caso, pero con idénticas advertencias sobre los alcances del artículo 100 de la Constitución.

Además, esta Corte llama la atención en el sentido de que las condiciones de restitución, indemnización o compensación a que hace referencia la norma deben entenderse según los postulados que el artículo 90 de la Constitución consagra en materia de responsabilidad patrimonial del Estado colombiano. De otra parte, las disposiciones del artículo 5º, inciso 2º, relativas a requisición de la propiedad de inversionistas extranjeros por parte de las fuerzas armadas u otras autoridades, en casos de perturbación de la paz pública, se sujetan -en su interpretación y aplicación- a lo dispuesto por los artículos 59 (expropiación en caso de guerra, circunstancia en la cual la indemnización puede, ser posterior) y 90 de la Constitución.

De otro lado, no puede entenderse que el legislador quede restringido en las facultades que tiene, para tales casos, a la luz del mencionado artículo 100 *Ibidem*.

**d) Artículo 7º. *Repatriación de la inversión y rendimientos***

En el artículo 7º del Tratado sometido a la revisión de la Corte se garantiza la transferencia irrestricta de las inversiones y sus rendimientos. Estas transferencias deberán efectuarse sin

demoras, en la moneda convertible en que el capital fue originalmente invertido y a la tasa de cambio aplicable el día de la transferencia. El inciso 2° del artículo 7° establece que, en circunstancias de dificultades excepcionales en la balanza de pagos, cada uno de los Estados Parte tendrá derecho a ejercer, por un período limitado de tiempo y en forma no discriminatoria y de buena fe, las facultades conferidas por su legislación interna para limitar la libre transferencia de las inversiones y sus rendimientos.

Para la Corte, las disposiciones contenidas en el artículo citado se ajustan a los preceptos de la Carta Política.

En efecto, no se encuentra que esta norma interfiera con las facultades de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. La previsión contenida en el inciso 2° del precepto deja a salvo la necesaria discrecionalidad con que debe contar la Junta Directiva del Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país.

**e) Artículos 9° y 10. Mecanismos de resolución de controversias**

El artículo 9° del Tratado somete las controversias surgidas entre cada uno de los Estados contratantes y los nacionales o compañías de la otra Parte, relacionadas con inversiones de éstos en el territorio de los primeros, a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión -CIADI-, creado y regulado por las disposiciones de la Convención de Washington de 1965. El procedimiento ante este organismo internacional se origina cuando la diferencia no es solucionada de manera amigable por las Partes, mediante el ejercicio de los recursos locales, o de otra manera, dentro de los tres meses siguientes a la notificación escrita del reclamo. En todo caso, el CIADI carecerá de jurisdicción si la Parte que inicia la controversia ha acordado, acuerda, o somete el litigio a los tribunales administrativos de la otra Parte. Igualmente, se prohíbe el recurso a la vía diplomática para resolver la diferencia, salvo cuando el CIADI considere que ésta no se encuentra bajo su jurisdicción o la Parte condenada no se atenga o no cumpla el laudo dictado por un tribunal de arbitraje.

Por su parte, el artículo 10 del Convenio establece que las diferencias surgidas en torno a su interpretación o aplicación deberán ser resueltas, en lo posible, a través de la vía diplomática. Si dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la diferencia es notificada por escrito no es posible la resolución de la controversia por vía diplomática, ésta será resuelta por un tribunal de arbitraje, a solicitud de cualquiera de los Estados contratantes.

Considera la Corte que el sometimiento de las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución, la interpretación y la aplicación del Tratado a la jurisdicción del CIADI y a los tribunales de arbitramento, se ajusta a los postulados de la Constitución Política de Colombia. En primer lugar, debe anotarse que las autoridades judiciales colombianas no quedan excluidas, de plano, de la resolución de los conflictos relativos a las inversiones cobijadas por el Convenio bajo examen. En efecto, son las autoridades colombianas las que deben conocer, en primera instancia, de las mencionadas controversias, toda vez que, según el artículo 9-3 del Acuerdo, sólo podrá acudir al CIADI una vez se haya hecho uso de los recursos locales dentro de los tres meses siguientes a la notificación escrita del reclamo.

De igual forma, el numeral 4 del artículo 9° determina que el CIADI carecerá de competencia si la controversia es sometida a los tribunales administrativos del país receptor de la inversión.

Las disposiciones contenidas en los artículos 9° y 10 del Acuerdo sometido a la revisión de la Corte, no hacen sino reiterar el principio de Derecho Internacional consuetudinario según el cual el agotamiento de las vías judiciales internas es prerequisite para recurrir a cualquier forma de jurisdicción internacional. Según este principio, a menos que las partes acuerden otra cosa, los litigios referentes a inversiones internacionales deben ser resueltos por las cortes nacionales. En tanto principio de derecho internacional, en él se fundan las relaciones internacionales del Estado colombiano (C.P., artículo 9°).

Una visión integral de la Carta Política permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento.

En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones a las que se refiere el Tratado *sub examine*, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione.

Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales.

Debe recordarse que, aun en la vigencia de la Constitución anterior, que no era tan expresa como la actual en estas materias, la Corte Suprema de Justicia ya se había ocupado del tema cuando, en la Sentencia de agosto 26 de 1976 (MP. Guillermo González Charry), determinó que el Estado colombiano sí podía someterse a leyes y tribunales extranjeros, siempre y cuando tal sometimiento fuera autorizado por un tratado internacional aprobado por el Congreso de la República.

#### f) Artículo 11. Subrogación

En el artículo 11 del Convenio se establece que si uno de los Estados Contratantes, o su Agencia designada, efectúa un pago por concepto de una indemnización relacionada con una inversión de sus nacionales o compañías en el territorio de la otra Parte Contratante, ésta deberá reconocer a aquella el traspaso de todos los derechos y reclamos que el nacional o compañía indemnizado hubiere recibido bajo las normas del Convenio o las leyes nacionales. De igual forma, se consagra que el Estado Parte que paga la indemnización tendrá derecho, en virtud de la subrogación, a ejercer todos los derechos y reclamos en la misma proporción que el nacional o compañía indemnizado y a recibir el mismo tratamiento que estos últimos hubieran recibido en materia de derechos, reclamos y pagos otorgados por el Tratado.

El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. Bien es sabido que, en general, esta forma de protección de la inversión extranjera puede lograrse a través de dos tipos de previsiones: (1) los mecanismos nacionales; (2) los mecanismos internacionales.

Los primeros se presentan cuando es el Gobierno de un determinado país el que asume la garantía de las inversiones que sus nacionales y compañías realicen en el extranjero. Por su parte, los mecanismos de garantía de Derecho Internacional son ejercidos por alguna organi-



zación de Derecho Internacional Público, creada en virtud de un tratado multilateral, con el objeto de garantizar las inversiones que los nacionales de los Estados Parte constituyan en el extranjero. Cualquiera sea su naturaleza, los mecanismos de garantía buscan cubrir los riesgos que implica toda inversión internacional y tienen por objeto la transferencia de estos riesgos del inversionista privado al organismo de garantía.

La Corte Constitucional considera que las disposiciones contempladas en el artículo 11 del Tratado sometido a su revisión, se ajustan a la Constitución Política, pues no involucran ni afectan para nada los postulados y reglas que ella consagra y, más bien, plasman sistemas de acuerdo previo sobre responsabilidades de los Estados Partes ante sus inversionistas, con miras a la seguridad y estabilidad de las inversiones. Los mecanismos de subrogación que allí se contemplan no modifican las obligaciones que las Partes contraen con la suscripción del Convenio.

Además, el mecanismo de la subrogación no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho Internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente.

Se reafirma lo dicho en Sentencia C-203 del 11 de mayo de 1995, sobre el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones, MIGA, en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional considera que mediante instrumentos como este se cumplen los mandatos de los artículos 226 y 227 de la Constitución, según los cuales el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, y buscar la integración económica, social y política con las demás naciones.

Particularmente, el Convenio examinado debe entenderse a la luz del concepto plasmado en el artículo 150, numeral 16, de la Carta Política, en cuya virtud, por medio de tratados y también sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, podrá el Estado transferir parcialmente determinadas atribuciones -en este caso el otorgamiento de garantías contra riesgos no comerciales respecto de inversiones efectuadas entre los países miembros- a organismos internacionales -como lo es el que por este Convenio se crea-, con el objeto de promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Es evidente que, para los efectos de adelantar un proceso de mutua colaboración en materia económica entre los distintos países del orbe, se hace indispensable estimular la inversión en las actividades productivas y que ésta, a la vez, resulta impracticable si no existe un régimen de garantías de las mismas adecuado a las necesidades del país inversionista y del receptor.

En este sentido, la creación del MIGA favorece el flujo de inversiones y contribuye inmensamente al desarrollo de los países comprometidos en el proceso, entre ellos Colombia”.

**g) Artículos 13, 14 y 15. Extensión territorial, vigencia, duración y terminación**

En el artículo 13 del Tratado se prevé que sus disposiciones podrán extenderse a los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable el Reino Unido. Por su parte, el

artículo 14 estatuye que el Convenio se ratificará y entrará en vigencia a partir del intercambio de instrumentos de ratificación. Por último, en el artículo 15 del Acuerdo se determina que éste tendrá un período de vigencia de diez años. Desde ese momento, seguirá rigiendo durante doce meses a partir de la fecha en que cualquiera de las Partes notifique por escrito a la otra la terminación del Tratado. En todo caso, las normas del Convenio serán aplicables durante diez años después de la fecha de terminación, respecto de las inversiones que se hayan efectuado durante su vigencia.

A juicio de la Corte, las previsiones contempladas en los artículos 13, 14 y 15 del Acuerdo se ajustan a la Carta Política, como quiera que son necesarias para la aplicación y ejecución de cualquier instrumento de Derecho Internacional Público.

Es facultad de las partes en toda convención, bilateral o multilateral, a nivel privado, público, o en el campo de las relaciones internacionales, dejar definido cuándo principia la observancia de lo pactado y cuál habrá de ser el término de su duración.

(Hasta aquí la ponencia original, elaborada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, a la cual se han introducido las necesarias adaptaciones metodológicas y argumentales acordes con lo resuelto por la Sala).

#### **h) Artículo 6°. Expropiaciones y nacionalizaciones**

Análisis especial merece, a la luz de la Constitución, el artículo 6° del Convenio, por medio del cual se garantiza que las inversiones de nacionales y compañías de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra, a nacionalización o medidas equivalentes o a tomas de control de ciertas actividades estratégicas o de servicios; que cualquier forma de expropiación o medidas con efecto equivalente deben realizarse de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos de utilidad pública o interés social relacionados con las necesidades internas de esa Parte y con una compensación pronta, adecuada y efectiva; que la indemnización deberá incluir intereses hasta el día del pago, pagarse sin demora injustificada, ser efectivamente realizable y libremente transferible; que el nacional o compañía afectados por expropiaciones tendrán derecho, de acuerdo con la ley, a una revisión pronta de su caso por parte de autoridad judicial; y que nada de lo dispuesto en el Acuerdo obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones de personas involucradas en actividades criminales graves.

#### **1. Violación del artículo 58 de la Constitución**

Para la Corte es claro, más allá de toda duda, que el artículo 6 del Acuerdo que se revisa, es abiertamente opuesto al artículo 58 de la Constitución, por las razones que en seguida -y sintéticamente- se exponen:

##### **1.1. Desconocimiento de una de las formas de expropiación consagrada en la disposición referida.**

En efecto: mientras el inciso 6 del artículo 58 de la Constitución establece que "...el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara", el artículo 6 del Convenio que se examina, en su parte pertinente dispone:

"1. Las inversiones de nacionales o compañías de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a: (...)

“b) **Cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente**, salvo que cualquiera de esas medidas se realicen de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos de utilidad pública o interés social relacionadas con las necesidades internas de esa parte y **con una compensación pronta, adecuada y efectiva.**” (Resalta la Corte).

Resulta, entonces, evidente que el Convenio prohíbe a las partes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Carta expresamente autoriza.

1.2. Y no se diga que por ser excepcional la potestad conferida por el Constituyente al legislador para determinar los casos en que por motivos de equidad procede la expropiación sin indemnización, la oposición entre ambas normas no tiene lugar. Porque lo que implica el literal b) del artículo 6 del Convenio es la renuncia obligada, por parte del legislador a ejercer una facultad que el Constituyente le asigna. El asunto que se debe tratar es, entonces, el de la razón por la cual no es jurídicamente válido ese compromiso.

Pudiera argüirse que la cláusula es válida, puesto que el legislador está sólo facultado (mas no obligado) a determinar los casos en que, por motivos de equidad, puede haber expropiación sin indemnización, y precisamente a lo que lo compromete el Convenio es a no ejercitar dicha potestad **en ese caso** (el de las inversiones británicas en Colombia).

Empero, contra ese argumento caben dos reparos: 1) Aun cuando aparentemente la renuncia se refiere a **un caso** (el de los inversionistas británicos), no es esa en realidad la situación. Porque las inversiones de los nacionales británicos o de las compañías británicas no constituyen **un caso** sino una categoría de casos y, por tanto, el legislador no está haciendo uso de la potestad de abstenerse **en un caso concreto, a posteriori**, de determinar si procede o no la expropiación sin indemnización, sino renunciando, **por vía de disposición general**, a juzgar, **en todos los casos** de inversionistas británicos, si procede o no la indemnización, por razones de equidad. 2) Y es que la referencia a la **equidad** implica, sin duda, la obligación, a cargo del legislador, de evaluar cada uno de los eventos en que proceda la expropiación, para determinar si, conforme a la equidad, procede o no la indemnización. Porque, en armonía con la elaboración aristotélica, la equidad no es otra cosa que el juicio que se formula, según las reglas de la justicia, sobre un caso concreto, con el objeto de determinar la solución que para él resulta adecuada.

Dice Aristóteles: “Donde el legislador no puede hacer distinciones demasiado exquisitas, ya que siempre debe hablar en términos generales, el hombre que soporta las cosas fácilmente y se contenta con lo que el legislador, si hubiera podido discriminar los casos concretos, le hubiera asignado, este tal es un hombre equitativo. No es en realidad el que siempre abandona sus justas pretensiones; no puede él renunciar a lo que es esencialmente justo, sino sólo a las pretensiones legales, que el legislador se vio a la fuerza obligado a no especificar más” (“Gran Etica”, Libro segundo, Capítulo 1).

Es que obligarse, **a priori**, el legislador a cerrar los ojos y abstenerse de juzgar si resulta o no equitativa la expropiación en ciertos casos, con el objeto de hacer más provocativas las inversiones extranjeras, en detrimento de los inversionistas nacionales y de los extranjeros distintos a los expresamente favorecidos, es algo que mal puede avenirse con la filosofía de una Carta que desde su artículo 2 asigna, como fin esencial de las autoridades de la República, el de “...asegurar la convivencia pacífica y la **vigencia de un orden justo**” (resalta la Corte).

1.3. De otra parte, se aduce que el artículo 21-2 del Pacto de San José de Costa Rica, vinculante para Colombia, establece claramente la obligación de compensar la expropiación mediante el pago de una indemnización justa, en los siguientes términos: *“Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley.”*

Sobre el punto, son pertinentes algunas reflexiones.

Si la obligación que se desprende del artículo citado consiste en pagar una indemnización **justa**, a cambio de la expropiación, es preciso anotar que la justicia de la indemnización condiciona, sin duda, la existencia del deber. Se trata, en este caso, de una relación regida por la igualdad aritmética, determinante de la llamada **justicia retributiva o correctiva**. De tal suerte que si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización justa por el daño que se le ha ocasionado; si el daño fue sólo de 50, deberá recibir 50, pero, por ejemplo, si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resultaría justa. y son éstos los casos que el legislador debe evaluar, en concreto, para determinar si, por razones de **equidad** (es decir, de **justicia**), la indemnización no procede.

A propósito de lo anteriormente dicho, resulta ilustrativo, de nuevo, citar a Aristóteles quien, al discurrir sobre este tipo de justicia, escribe en el Libro V, Capítulo 4, de la Etica Nicomaquea: “Los nombres de pérdidas y provecho, de que nos hemos servido, proceden del lenguaje de las transacciones voluntarias. Se dice que una persona obtiene un provecho cuando tiene más de lo que se debe; que experimenta una pérdida cuando tiene menos de lo que tenía antes; por ejemplo, en las ventas, las compras y todas las transacciones en que la ley deja plena libertad. En cambio, cuando no se obtiene ni más ni menos de lo que se tenía, **y la equidad se ha tenido en cuenta** (resalta la Corte), se dice que cada uno tiene lo que le corresponde y que no hay allí ni pérdida ni provecho. De esta manera, lo justo se halla a igual distancia del provecho y de la pérdida, en lo que concierne a las transacciones no voluntarias, y resulta de ello que cada uno tiene tanto antes como después”.

No hay, pues, incongruencia alguna entre lo que dispone el Pacto de San José y lo que establece el artículo 58 de la Constitución en su inciso 6, salvo que este último autoriza al legislador a evaluar, por mayoría calificada, en cada caso concreto, qué es lo equitativo.

1.4. Pero, aún aceptando, sólo en gracia de discusión, que el artículo 58 (inciso 6) contradice lo dispuesto en el Pacto de San José, tal circunstancia no purgaría el vicio de inconstitucionalidad advertido en el artículo 6 del Convenio, en la parte que se ha venido analizando. Es que la tarea de la Corte, en casos como el presente, consiste únicamente en verificar si las normas del Tratado, que aún no rige, se ajustan o no a los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que surjan conflictos ulteriores entre el deber del Estado colombiano de cumplir lealmente los tratados válidamente celebrados, y el deber del Gobierno de cumplir y hacer cumplir los mandatos del Constituyente.

Por eso, no resulta admisible el argumento que lleva a comparar el Tratado revisado con otro instrumento de la misma naturaleza, pues aunque entre ambos existiera contradicción, la Corte Constitucional no está llamada a resolverla, fallando a favor de uno de los dos tratados, sino a definir si el que actualmente está sometido a su consideración transgrede o no la Carta Política.

1.5. Aspecto bien importante del artículo 58 de la Constitución es el relativo al carácter discrecional de las decisiones que adopte el Congreso al definir los motivos de utilidad pública o interés social que pueden dar lugar a la expropiación ordinaria, así como al resolver en concreto si en un determinado caso se dan las razones de equidad que justifican el no pago de indemnización a la persona propietaria que, con base en aquellas, es despojada de su propiedad.

La Constitución de 1886 nada decía al respecto y, a la luz de sus normas, en especial las consagradas en el artículo 30, bien habría podido sostenerse que la ley mediante la cual se definían los motivos de utilidad pública o interés social y la decisión que en concreto adoptara el Congreso en torno a una cierta expropiación sin indemnización podían ser objeto de controversia judicial durante la cual se pusiera en tela de juicio la validez de los motivos y razones invocados frente a la normatividad superior, si bien aun entonces habría sido muy discutible la prosperidad de la acción, pues las determinaciones sobre inexecutableidad o nulidad sobre la valoración legislativa de los aludidos elementos, habrían tropezado con la indudable discrecionalidad del Legislativo, inclusive bajo el texto consagrado en la Reforma Constitucional de 1936.

En lo que toca con la Constitución Política de 1991, la norma constitucional consagrada puso fin a toda discusión, no sólo en lo referente a las posibles demandas de inexecutableidad contra la ley que define los motivos de utilidad pública o de interés social para la expropiación, sino en relación con las eventuales acciones que, a partir de discrepancias sobre lo que es equitativo y lo que no lo es, pudieran intentarse contra el acto concreto de expropiación por razones de equidad adoptado por el Congreso con la mayoría exigida.

En efecto, el inciso final del artículo 58 de la Carta excluye expresamente de toda forma de control judicial las indicadas determinaciones del legislador, que corresponden a su libre y autónoma decisión, al afirmar: “Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente”.

La referencia normativa es genérica y, por tanto, cobija tanto los cargos por inconstitucionalidad como los que pudieran invocarse pretendiendo la vulneración de preceptos legales de índole sustancial o procesal en lo referente al concepto de “equidad”.

Así, pues, tanto esta Corte como los demás jueces del Estado carecen de jurisdicción y de competencia para asumir el conocimiento de cualquier proceso sobre el tema.

Ello hace inconstitucional, en cuanto alude a los motivos y razones del legislador para expropiar, la cláusula consagrada en el artículo 6° del Tratado en estudio, en la parte que dice:

“El nacional o compañía afectado tendrá derecho, de acuerdo con la Ley de la Parte Contratante que adopta la medida pertinente, a una revisión pronta, por parte de una autoridad judicial u otra autoridad independiente de esa Parte, de su caso y de la valoración de su inversión de acuerdo con los principios establecidos en los párrafos (1) y (2) de éste Artículo”.

En efecto, al paso que la Constitución excluye de plano y en forma imperativa toda forma de revisión judicial en lo que respecta a la motivación de utilidad pública, interés social o equidad, el Convenio examinado la consagra, sin ningún tipo de distinciones y con carácter obligatorio para las Partes.

## 2. Transgresión del artículo 13 de la Constitución

En la argumentación expuesta anteriormente se hizo referencia, *obiter dicta*, al tratamiento discriminatorio que se derivaría de convalidar la restricción contenida en el literal b) (número 1) del artículo 6 del Convenio. Es oportuno ahora hacer más explícitas dichas razones:

El artículo 13 de la Constitución colombiana sienta, de modo categórico, el postulado de la igualdad, en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, **recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades** sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, **origen nacional** o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...” (resalta la Corte)

Ahora bien: es indudable que de aceptarse como válida la restricción que se viene analizando, contenida en el Convenio, se estaría avalando un trato diferente (discriminatorio), preferente para los nacionales y las empresas originarias del Estado que con Colombia suscribe el Tratado y, consecuentemente, más gravoso para las personas y empresas de otros países y, además, específicamente, para los nacionales colombianos.

Tal trato discriminatorio no es posible escamotearlo ni siquiera arguyendo que la igualdad debe ser analizada en relación con el trato acordado en Colombia para los súbditos del Reino Unido, y el acordado allí para los colombianos. Porque la reciprocidad pactada no puede equipararse, y mucho menos subrogarse, al principio de igualdad.

Del principio de reciprocidad lo que se deriva es el deber de cada uno de los Estados signatarios de dar a los súbditos del otro (en una materia específica) un tratamiento igual. Pero el trato recíproco acordado entre los Estados ligados por el convenio, deja indemne el régimen más gravoso que, correlativamente, queda consagrado en el ordenamiento doméstico para los propios nacionales y para los extranjeros originarios de países diferentes al co-tratante.

Porque si se arguye que un nacional colombiano, que sí puede ser expropiado en las condiciones previstas en el inciso 5 del artículo 58, puede reivindicar su derecho a la igualdad si resuelve invertir en el Reino Unido, puede ponerse de manifiesto una nueva y protuberante desigualdad: la que se establece entre los nacionales colombianos que tienen capacidad de invertir en la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y los que no la tienen. La reciprocidad, pues, tan deseable como principio rector de los pactos internacionales, tiene operancia en un ámbito muy diferente a aquél en que opera el principio de igualdad y por esa poderosa razón tales principios no son intercambiables. Son sí, plausibles, ambos, en las respectivas esferas que uno y otro están llamados a regir.

El argumento según el cual la discriminación en favor de los extranjeros se justifica por estar excluidos del ejercicio y control del poder público, esgrimido por los voceros oficiales en este proceso, no es válido, si se recuerda el diáfano texto del artículo 4° de la Constitución, a cuyo tenor “es deber de los nacionales **y de los extranjeros** en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades” (resalta la Corte). Evidentemente, de este principio no están excluidas las reglas del artículo 58 de la Constitución, particularmente las que hacen posible la expropiación sin indemnización por razones de equidad y por determinación del Congreso, sin distingo alguno por razones de nacionalidad, como se deja expuesto.

### **3. La prohibición absoluta, en el Tratado, de establecer monopolios**

Ha centrado la Corte su análisis, hasta ahora, en el literal b), 1, del artículo 6 del Convenio, por considerar que en él radican las dificultades mayores y más paradigmáticas del examen de constitucionalidad.

Con más facilidad puede identificarse la transgresión implícita en el literal a) número 1 del mismo artículo 6, referida al artículo 336 de la Constitución.

En los apartes pertinentes, dicho artículo dispone:

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.”

Es decir, que mientras la Carta autoriza la constitución de un arbitrio rentístico, por mandato del legislador, en función de un interés público o social (lo que puede implicar la nacionalización de una actividad que antes podía ser cumplida por extranjeros), el literal en cuestión la prohíbe de manera terminante.

Que en un Estado social de derecho deba inhibirse el legislador de perseguir fines de interés público o de utilidad social, que el Constituyente le señala, en aras del estímulo a la inversión extranjera, es algo que pugna con la esencia de esa forma de organización política, plasmada en la Carta de 1991. El literal en cuestión es, pues, abiertamente transgresor de la letra y el espíritu de la Constitución.

La ley aprobatoria de un tratado, y el tratado mismo, no pueden ser la vía expedita para que el propio legislador consienta en inhibir las funciones que se le atribuyen en vista de los propósitos que signan el Estado social de derecho. Legitimar esos instrumentos como mecanismos idóneos para reformar la Carta, desvirtuando sus fines y paralizando las competencias que en función de ellos se han distribuido, equivale, ni más ni menos, que a desdibujar la forma de Estado que en buena hora decidió plasmar el Constituyente del 91, y por caminos tortuosos que no son precisamente los que la misma Constitución estableció para su reforma.

Juzga la Corte importante subrayar el hecho de que en el numeral 5 de la norma tantas veces citada, se sustraen de la protección de las partes las inversiones hechas por “personas involucradas en actividades criminales graves”. No es pertinente, a juicio de la Sala, distinguir, tratándose de conductas criminales, entre graves y leves para los fines perseguidos en el Convenio. El sólo hecho de ser **criminales**, debe sustraerlas a cualquier tipo de protección derivada de un instrumento internacional.

### **4. Unidad de materia**

Dada la unidad lógica que existe entre los distintos apartes del artículo 6 del Convenio, la declaración de inconstitucionalidad que hará la Corte de los numerales en cuyo examen se ha detenido especialmente la Sala, implica el rechazo de todo el artículo que, de otro modo, quedaría sin sentido.

**5. Los términos de comparación en la verificación de constitucionalidad de los tratados internacionales**

Finalmente, ante afirmaciones de los ministros intervinientes, del Director de Planeación y del Banco de la República, que aluden de manera expresa a disposiciones consagradas en la Ley 9 de 1991 y en la Resolución No. 51 del CONPES, la Corte debe reiterar que su función de control previo sobre el fondo de los tratados internacionales celebrados por Colombia tiene por referencia y objetivo a la Constitución Política, con la cual se confrontan precisamente dichos pactos, y mal podría fundarse la exequibilidad o inexecutable de los mismos en reglas consagradas por leyes o en actos administrativos.

**DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** el “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994, y la Ley 246 de 1995 que lo aprueba, con excepción del artículo 6° de aquel, que se declara **INEXEQUIBLE**.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento de Colombia en obligarse por el Tratado, únicamente podrá ratificar las cláusulas del mismo que, según esta Sentencia, se ajustan a la Constitución Política.

Segundo. De acuerdo con lo advertido en la parte motiva de esta providencia, las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros.

Sólo en este sentido podrá manifestar el Gobierno el consentimiento del Estado en obligarse por el Tratado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como al Ministerio de Relaciones Exteriores, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

- Con salvamento de voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- Con salvamento de voto -



**C-358/96**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**- Con salvamento de voto -**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-358  
AGOSTO 14 DE 1996**

**TRATADO INTERNACIONAL / EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION  
NACIONAL-Compatibilidad / EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION  
(Salvamento de voto)**

*Es evidente que el repertorio de garantías - principio de legalidad, compensación y defensa judicial -, dispuesto por el Tratado, se ajusta al esquema ordinario de la expropiación contenido en la Constitución que, en lo sustancial, descansa sobre un sistema análogo de protección. Las precisiones que se hacen en el convenio, en relación con cada una de las salvaguardias mencionadas, son compatibles con dicho régimen expropiatorio. La compensación pronta, adecuada y efectiva, postulada en el Tratado, no riñe con la Constitución que establece como derecho del titular del bien a expropiar y requisito sine qua non de la expropiación, la indemnización previa. Precisamente, por tratarse de un derecho constitucional este debe ser efectivamente protegido, lo que pretende hacerse a través del Tratado al disponerse que se tome en consideración su valor genuino y que su monto expresado en divisas, dado el origen de la inversión, sea libremente transferible al exterior.*

**EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Libertad del legislador en ordenarla  
(Salvamento de voto)**

*Lo que ciertamente se descubre en el precepto constitucional es una norma permisiva que autoriza positivamente al Legislador para optar en determinados eventos por imponer una expropiación sin indemnización. Si la Constitución no hubiese previsto expresamente la expropiación sin indemnización, es claro que no podría ésta nunca verificarse; pero, la facultad concedida al Legislador, indica que esta modalidad no está prohibida, de modo que aunque no sea obligatorio decidirse por ella, puede aquél órgano ordenarla o abstenerse de hacerlo.*

**PRINCIPIO DE EQUIDAD-Errónea interpretación /  
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION  
(Salvamento de voto)**

*Los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto estimamos que la posición de la Corte es errónea, como quiera que el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución utiliza, claramente, la primera de las acepciones del concepto de equidad. Esto es, la equidad en su acepción aristotélica, sólo es aplicable a la actividad que llevan a cabo los jueces y administradores, a quienes corresponde la aplicación del tenor general de la ley a los casos y eventos particulares. De esta forma, es necesario concluir que todos los poderes públicos operan de conformidad con los postulados de la equidad, pero que este criterio tiene un*

*contenido y una proyección diferentes según se trate del Legislador o de los administradores y jueces. El error en que incurre la sentencia de la cual nos apartamos consiste en haber otorgado a la noción de equidad, en materia de expropiación sin indemnización - ámbito de clara configuración por parte del Legislador -, el sentido y alcance que este concepto ostenta dentro del ámbito de operación de jueces y administradores.*

**EXPROPIACION-Pago de indemnización justa**  
(Salvamento de voto)

*La condición sobre la que existe un consenso absoluto es aquella que se relaciona con el pago de una indemnización justa. En efecto, la jurisprudencia y la doctrina internacionales no dudan en afirmar que sin el pago de una indemnización, las medidas de expropiación se convierten, pura y simplemente, en una confiscación, acto ilícito en el ámbito del derecho internacional que compromete, automáticamente, la responsabilidad del Estado que lo lleva a cabo. Es así como el pago de una indemnización justa, como condición sine qua non de la licitud del ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de los Estados, puede considerarse sin vacilaciones como un principio de derecho internacional consuetudinario, vinculante para cualquier Estado, independientemente de su inclusión en instrumentos de carácter convencional.*

**CONVENCION INTERNACIONAL / INVERSION EXTRANJERA-Protección judicial** (Salvamento de voto)

*El Convenio, en materia de protección judicial a los inversionistas internacionales, determina que esta protección sea competencia, en forma primaria, de los tribunales internos y se haga de conformidad con las normas nacionales del Estado que adopta las medidas de desposesión. Lejos de ser inconstitucional en esta materia, el Tratado es particularmente respetuoso con las normas y procedimientos judiciales internos del Estado colombiano.*

**EXPROPIACION/NACIONALES COLOMBIANOS /  
EXTRANJEROS-Relaciones de igualdad**  
(Salvamento de voto)

*Los extranjeros se encuentran en una situación distinta a la de los nacionales colombianos en materia de ejercicio de los derechos políticos. Los extranjeros no tienen ningún tipo de participación en la conformación de la decisión de expropiar que adopte el Congreso de la República, en donde carecen de cualquier tipo de representación. Sin embargo, tienen la obligación de acatar la decisión expropiatoria con la misma intensidad con que deben hacerlo los nacionales colombianos.*

**INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECONOMICAS /  
SOBERANIA ESTATAL**  
(Salvamento de voto)

*El proceso de globalización e internacionalización de las economías mundiales apareja, una nueva concepción de la soberanía estatal, cuya defensa se traduce en mecanismos completamente distintos a los utilizados por el viejo Estado nación. La soberanía sólo puede defenderse a cabalidad a través de una política económica que concilie los intereses y necesidades nacionales con la tendencia ineludible hacia la internacionalización de las economías.*

Referencia: Expediente LAT-062.

Revisión constitucional de la Ley 246 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el ‘ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES’, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994”

Magistrados Ponentes: Dres. CARLOS GAVIRIA DIAZ y JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con el acostumbrado respeto por los fallos adoptados por la Sala Plena de esta Corporación, los suscritos magistrados nos permitimos manifestar, a continuación, las razones por las cuales no compartimos la decisión adoptada en el asunto de la referencia, en el sentido de haber declarado inexecutable el artículo 6° del “Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994 y aprobado por la Ley 246 de 1995.

A continuación se presentan los aspectos fundamentales de la ponencia derrotada, sometida a la consideración de la Sala Plena de la Corte por parte del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

### **Una errónea interpretación del inciso 5° del artículo 58 de la Constitución**

1. Al iniciar el análisis de la constitucionalidad del artículo 6° del Tratado, la sentencia de la cual disentimos afirma, de manera rotunda:

“Para la Corte es claro, más allá de toda duda, que el artículo 6° del Acuerdo que se revisa, es abiertamente opuesto al artículo 58 de la Constitución, (...)”

A juicio de los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto, no existe oposición frontal alguna entre el artículo 6° del Convenio y el artículo 58, inciso 5°, de la Constitución. Por el contrario, en este caso existía una alternativa plausible y razonable de interpretación de la norma constitucional antes anotada, la cual fue desdeñada por la posición mayoritaria, que optó por una interpretación exegética, asistemática e inflexible que, como más adelante se verá, a lo único que conduce es a la reforma constitucional.

2. La triple salvaguardia a la inversión extranjera - legalidad, compensación y defensa judicial -, que se conviene en el Tratado, corresponde, como se pasa a exponer, al esquema ordinario de protección que la Constitución brinda a la propiedad privada y a los demás derechos de contenido patrimonial.

La expropiación comporta una de las más intensas intervenciones del Estado en las situaciones activas de tipo patrimonial de las que puede ser titular una persona, lo que explica suficientemente que en la Constitución Política se determine su régimen básico. Si bien se articula un instrumento público que permite la extinción y el sacrificio de los derechos patrimoniales, también la regulación se propone rodear en este trance a la propiedad - derecho de estirpe constitucional - de un completo sistema de garantías. Como quiera que la expropiación elimina radicalmente las facultades y las situaciones que se asocian al núcleo del derecho de propiedad, las intromisiones legislativas, administrativas o judiciales que generen este

efecto deben forzosamente sujetarse al régimen de la expropiación so pena de constituir una vía de hecho. La proscripción de las medidas materialmente expropiativas, realizadas al margen de la indicada disciplina, pone de presente cómo el régimen de la expropiación en sí mismo representa la mayor garantía de la propiedad privada.

En primer término, corresponde al Legislador señalar la *causa expropriandi*, vale decir, los motivos de utilidad pública o de interés social, que hacen obligatorio y legítimo el desapoderamiento de las titularidades patrimoniales privadas y, a la vez, fijan el ámbito dentro del cual deben ejercer sus competencias las autoridades administrativas y judiciales que participan en el respectivo procedimiento. En realidad, la expropiación no es un fin último, sino el medio necesario para cumplir una designio social o público superior que por esta razón justificadamente desplaza las posiciones e intereses dominicales. La “utilidad pública”, se vincula a necesidades variadas de la administración y de los servicios a su cargo. La utilidad o el “interés social”, por su parte, incorpora un criterio de afectación de bienes a políticas que benefician a un determinado número de beneficiarios. Durante la vigencia de la Constitución de 1886, se presentó una discusión relativa a la necesidad de la distinción entre “utilidad pública” e “interés social”. La expresión “interés social” fue introducida en la Reforma Constitucional de 1936, con el fin de favorecer a un grupo de personas que se encontraran especialmente desprotegidas, a diferencia de la “utilidad pública” que se presentaría en casos en que toda la comunidad resulta beneficiada. En razón de la vaguedad de los términos, algunos tratadistas, liderados por la autorizada opinión de Alvaro Copete Lizarralde, consideraron que la distinción era del todo inútil.

La *causa expropriandi* está destinada a servir de apoyo a las privaciones singulares que con base en ella se produzcan, las cuales pueden consistir en enajenaciones forzosas - hipótesis más socorrida -, o en otros menoscabos, gravámenes o afectaciones imperativa y deliberadamente impuestos y que eliminan, sustraen o transfieren el contenido patrimonial sustancial de una determinada titularidad y cuya incidencia sobre la propiedad, supera con creces las que acompañan a la no infrecuente limitación y delimitación normativa del derecho de propiedad, originadas en su función social y ecológica, o a las injerencias y reducciones de la libertad económica como consecuencia de medidas de intervención.

La expropiación, sin embargo, sólo puede verificarse “mediante sentencia judicial e indemnización previa”. No es suficiente que la entidad pública respectiva determine en una situación específica los bienes concretos que han de ser sustraídos del dominio privado y puestos al servicio de la finalidad pública o del interés social identificados por el Legislador. Se requiere que se inicie y culmine un proceso judicial, de modo que si se reúnen los requisitos establecidos en la Constitución y la ley, será la sentencia la que pondrá fin a la propiedad privada. La intervención del Juez se endereza a asegurar el ejercicio regular de la potestad expropiatoria y a garantizar el derecho de propiedad. El respeto a las formas procedimentales y a la intervención del juez, con la salvedad que se hará más adelante, integran la médula de esta garantía y, por consiguiente, su ausencia, conduce fatalmente a la ilegitimidad de la actuación pública, pues está claro que ésta no podrá nunca ejercitarse de manera incondicionada o absoluta, así aparezca dotada externamente de legalidad.

La indemnización previa es también un requisito sustancial de la expropiación. La Constitución reitera la antiquísima garantía de la propiedad: *ubi expropriatio ibi indemnitas*. Hacer caso omiso de este elemento, desnaturalizaría la figura expropiatoria y la convertiría en confiscación o en un sucedáneo del mismo género. Se precisa que en el patrimonio del

expropiado, en lugar del bien objeto de la medida, ingrese un valor monetario a título de indemnización pecuniaria cuyo monto se fijará “consultando los intereses de la comunidad y del afectado”, la cual, además tiene carácter preventivo y de ahí que tenga la connotación de “previa”, esto es, constituye el presupuesto de validez y eficacia del efecto expropiatorio. El sacrificio que representa la expropiación - que se indemniza con el objeto de preservar el principio de igualdad ante las cargas públicas -, se tornaría excesivo si la indemnización se reservase para un momento posterior. Al súbito empobrecimiento del sujeto expropiado, se adicionaría, en este caso, la carga de tener que financiar forzosamente al Estado durante determinado tiempo y, también, soportar la depreciación monetaria. El aludido principio de igualdad, resultaría quebrantado.

El esquema ordinario de la expropiación, que acaba de exponerse de manera sucinta, debe complementarse con dos modalidades de la figura, relativas al órgano expropiante y al pago del justiprecio. En lo que concierne al primer aspecto, la Constitución contempla, junto a la vía judicial, la posibilidad de que la expropiación pueda adelantarse directamente por la administración, “sujeta a posterior acción administrativa, incluso respecto del precio”. Corresponde al Legislador determinar los casos en los que sea admisible esta forma de ejercicio de la potestad expropiatoria. En la Asamblea Nacional Constituyente, se justificó en los siguientes términos esta variante de la expropiación ordinaria:

“El proyecto de articulado cambia el sistema actual que ordena el trámite por la rama jurisdiccional. Es un cambio substancial, por cuanto la expropiación sería más expedita, lo que quiere decir que la voluntad política de las mayorías se vería expresada en realidades sociales por la sola decisión de quienes reciben un mandato que implique este tipo de procedimientos para convertirse en realidad.

Si esas mayorías representadas en el ejecutivo y en el parlamento tienen en el programa con el que ganaron el respaldo popular, por ejemplo, planes de reforma agraria, podrán aprobar la ley respectiva y luego proceder con agilidad a la obtención de los predios necesarios mediante trámites administrativos que están en sus propias manos”.

Finalmente, al margen de la hipótesis ordinaria, la Constitución ha previsto que el Legislador “podrá” determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, por razones de equidad, mediante el voto de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. En este evento, las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el Legislador, no serán controvertibles judicialmente (C.P., artículo 58). En la Asamblea Nacional Constituyente, se fundamentó así la omisión del requisito esencial del pago de la indemnización a quien sufre la medida:

“La manera más eficaz de ver y entender los casos, es teniendo vivencias de ellos. Por eso, ‘la función social’, se prueba en su práctica, la cual da como resultados, entre otros, la expropiación. No obstante introducirse tres (3) clases de ‘expropiaciones’ en la reforma del 36, éstas no son tales, de ahí que las coloquemos entre comillas, en son de advertencia. Se han desarrollado como ventas forzosas, por un lado y, por otro, compra forzosa, hasta el punto que puede ser un gran negocio ‘expropiar’ y ser ‘expropiado’.

<sup>1</sup> Iván Marulanda, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Tulio Cuevas, Jaime Benítez y Guillermo Guerrero, Informe de Ponencia sobre Propiedad, *Gaceta Constitucional* N° 46, abril 15 de 1991, p. 26.

No queremos recordar hechos repugnantes de corruptela, en cuanto a la ejecución de las 'expropiaciones' con indemnización previa y con indemnización posterior.

Aún la llamada sin indemnización, pero por motivos de equidad, presenta una contra-prestación, que se cristaliza en la valoración del predio<sup>2</sup>".

La expropiación sin indemnización por razones de equidad, fue introducida en el ordenamiento constitucional en la reforma de 1936, en los mismos términos en que hoy figura en el artículo 58, inciso 5°, de la Carta Política, salvo lo atinente a la inmunidad judicial de las razones de equidad y los motivos de utilidad pública o interés social. El antecedente directo de esta figura parece ser el Acto Legislativo N° 6 de 1905, por medio del cual se reformó el artículo 32 original de la Constitución de 1886, en los siguientes términos:

"En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes con arreglo a leyes expresas:

Por contribución general;

Por motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, previa indemnización, **salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se suponen que el beneficio que derivan los predios atravesados es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada**" (resaltado fuera de texto).

Mientras rigió el artículo 30 de la Carta Política anterior, se sostuvo que la expropiación sin indemnización por motivos de equidad tenía un carácter aún más excepcional que el de la expropiación común, en razón de los requisitos que la Constitución fijaba para su procedencia (mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara, que la orden proviniera del Legislador y que existieran "razones de equidad"). De igual forma, se anotaba que las razones de equidad no constituían un nuevo motivo de expropiación, adicional al "interés social" o a la "utilidad pública". Las razones de equidad sólo tenían como efecto permitir el no pago de una indemnización o que ésta fuera parcial.

En cuanto a qué debía entenderse por "razones de equidad", dos tesis hicieron carrera. La primera, de carácter mayoritario, fue sostenida por los más autorizados iuspublicistas nacionales (Carlos H. Pareja, Alvaro Copete Lizarralde, Luis Carlos Sáchica y Jaime Vidal Perdomo) quienes, influenciados por la disposiciones del Acto Legislativo N° 6 de 1905, argumentaban que la expropiación por razones de equidad constituía un evento en el cual se producía una indemnización en forma indirecta, que no consistía en un pago en dinero sino en otra clase de beneficio que debía ser determinado por el Legislador. Por ejemplo, Carlos H. Pareja afirmaba que si la expropiación no había causado ningún perjuicio al expropiado, pagarle una indemnización constituiría un enriquecimiento sin causa. Por su lado, Copete Lizarralde y Vidal Perdomo estimaban que esta forma de expropiación era aplicable en aquellos casos en los cuales la ejecución de una determinada obra indemnizaba el perjuicio que causaba la expropiación. En este evento, existía una indemnización cuyo monto correspondía al valor del

<sup>2</sup> Iván Marulanda, Jaime Arias. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria sobre Propiedad, *Gaceta Constitucional*, No. 82, mayo 25 de 1991, p. 6.

resto de la propiedad parcialmente expropiada. Según Pareja, de no existir alguna forma de indemnización se estaría ante una confiscación de carácter inconstitucional.

En una única oportunidad en que la Corte Suprema de Justicia se ocupó de la expropiación sin indemnización, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1ª de 1972 -mediante la cual se autorizaban expropiaciones por motivos de equidad en el Archipiélago de San Andrés-, esa Corporación prohijó la interpretación tradicional en punto a lo que debía entenderse por “razones de equidad”. En efecto, en la sentencia de noviembre 27 de 1973 (MP. Alfonso Peláez Ocampo) la Corte afirmó:

“La equidad, que viene del latín: *equus-equi*, significa igualdad o equivalencia, y tratándose de expropiaciones sin indemnización, aquélla existe cuando el perjuicio causado al particular con la expropiación resulta compensado de alguna manera con el destino del bien expropiado (...)”.

La segunda tesis acerca del sentido que debía otorgarse a los motivos de equidad tendía a señalar que podían producirse eventos de expropiación sin indemnización en los cuales el destino de los bienes expropiados no compensaba, en modo alguno, el detrimento patrimonial, ni siquiera en especie.

Esta posición consta en el salvamento de voto de los magistrados Guillermo González Charry, José Gabriel de la Vega, Luis Sarmiento Buitrago, José María Velasco Guerrero, José María Esguerra Samper, Humberto Barrera Domínguez, Eustorgio Sarria, Alvaro Luna Gómez, Luis Enrique Romero Soto y Luis Carlos Pérez a la mencionada sentencia de noviembre 27 de 1973 proferida por la Corte Suprema de Justicia. Sobre este punto los magistrados disidentes afirmaron:

“La equidad, o tratamiento justo de los intereses en juego a través de una expropiación, debe mirarse no sólo a través del expropiado sino también del Estado, representante de la comunidad. En muchas ocasiones la propiedad no ha recibido de la comunidad beneficio alguno o lo ha recibido a va a recibirlo solo parcialmente, y entonces la indemnización previa, total o parcial, tiene amplia justificación. En otras ha recibido de la comunidad beneficios económicos de tanta entidad, que obligar al Estado a un pago adicional a título de la indemnización cuando la requiere para sus servicios, resulta inicuo y enteramente contrario a la equidad. Se dan aquí también los casos en que la propiedad que se pretende expropiar ha sido adquirida, usada y explotada contra los intereses de la comunidad al punto de que resulta excesivo obligar al Estado a un pago adicional por adquirirla, pues en realidad nada hay en este caso que indemnizar”.

La evolución de la expropiación sin indemnización por razones de equidad descansa sobre las siguientes conclusiones, que es menester destacar. En primer lugar, no existe claridad en cuanto al origen de esta figura en la reforma constitucional de 1936. En efecto, las actas del Congreso de la República en donde consta el trámite y discusión del Acto Legislativo N° 1 de 1936, no ponen en evidencia los fundamentos ideológicos o históricos en los que se basa esta particular modalidad de la potestad expropiatoria. En segundo término, durante la vigencia de la Constitución Política de 1886 sólo en pocas ocasiones se hizo uso de la expropiación sin indemnización: (1) en la Ley 1ª de 1972; y, (2) en la Ley 9ª de 1989. Sólo la primera de las dos normas dio lugar a un pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, que interpretó la figura en el sentido de considerar que, en estos eventos, los perjuicios causados



al particular afectado resultaban compensados, de alguna forma, con el destino que se daba a los bienes expropiados. Esta interpretación acogía un criterio tradicional expuesto por la doctrina, muy seguramente influenciada por la redacción del Acto Legislativo N° 6 de 1905, antes transcrito. Por último, la Asamblea Nacional Constituyente decidió que la expropiación sin indemnización por motivos de equidad debía quedar plasmada en la Carta Política de 1991, sin modificación alguna, salvo la consagración de la inmunidad judicial para las razones de equidad alegadas.

3. Es evidente que el repertorio de garantías - principio de legalidad, compensación y defensa judicial -, dispuesto por el Tratado, se ajusta al esquema ordinario de la expropiación contenido en la Constitución que, en lo sustancial, descansa sobre un sistema análogo de protección. Las precisiones que se hacen en el convenio, en relación con cada una de las salvaguardias mencionadas, son compatibles con dicho régimen expropiatorio.

En efecto, la exigencia de que la declaración del legislador atinente a los motivos de interés social o de utilidad pública, no tenga carácter discriminatorio, es asimismo reclamada por la Constitución que impone a los órganos del Estado el deber de observar el principio de igualdad e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (C.P., artículos 13 y 209), el que sería desatendido si se incurriese en una discriminación.

La compensación pronta, adecuada y efectiva, postulada en el Tratado, no riñe con la Constitución que establece como derecho del titular del bien a expropiar y requisito *sine qua non* de la expropiación, la indemnización previa. Precisamente, por tratarse de un derecho constitucional este debe ser efectivamente protegido (C.P., artículo 2°), lo que pretende hacerse a través del Tratado al disponerse que se tome en consideración su valor genuino y que su monto expresado en divisas, dado el origen de la inversión, sea libremente transferible al exterior. De otro lado, el Tratado no se opone a que se consulten los intereses de la comunidad a la hora de fijar la indemnización expropiatoria, pues, de una parte, el valor genuino de la inversión admite varios sistemas de evaluación, en los que es posible reflejar de manera equilibrada las legítimas aspiraciones de las partes concernidas y, de otra parte, en caso de dificultades excepcionales de balanza de pagos, la repatriación de inversiones, se limita al treinta y tres y un tercio por ciento anual.

La revisión judicial de la actuación expropiatoria, se aviene a la Constitución que, por regla general, condiciona la expropiación a la obligada intervención de un Juez y al agotamiento del respectivo proceso. Tratándose de la expropiación por la vía administrativa, la expropiación y la fijación del precio, se sujeta a la posterior acción contenciosa administrativa.

4. Visto que el Tratado, en modo alguno, vulnera el esquema ordinario del régimen constitucional aplicable a la expropiación, es menester determinar si el mismo, en cuanto excluye la hipótesis excepcional del no pago de indemnización cuando median razones de equidad invocadas por el Legislador, viola el último inciso del artículo 58 de la Constitución Política.

El Tratado impone la regla de la indemnización adecuada como condición de validez de la expropiación, lo mismo que la revisión judicial, entre otros aspectos, de la existencia concreta de los motivos de utilidad pública e interés social alegados. De otro lado, la disposición del inciso 4° del artículo 58 de la Carta, es una norma de competencia en virtud de la cual se definen las condiciones y los requisitos de validez de la figura de la expropiación, sin los cuales no es

posible realizar su finalidad ni tampoco discernir sus contornos. La regla del Tratado, en el fondo, reproduce los elementos que según la Carta constituyen la función expropiatoria confiada a ciertos órganos del Estado que, con base en el modelo trazado en aquélla, ejercitan sus competencias.

Pese a la identidad anotada, podría equivocadamente pensarse que esta parte del Tratado viola el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución Política que autoriza la expropiación sin indemnización, cuando así lo determine el Legislador por razones de equidad y mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara.

Nadie puede coherentemente sostener que la norma del Tratado se ajusta al concepto de expropiación plasmado en el inciso 4° de la Constitución y, al mismo tiempo, denunciar que vulnera la norma contenida en el inciso siguiente que prohíba una forma de expropiación sin indemnización ni examen judicial sobre su motivación, sin tener que admitir que la Carta encierra una flagrante contradicción. Deberá verificarse si, en efecto, se da la aludida antinomia y, en ese caso, entrar a precisar si es posible reducirla o eliminarla.

No parece que la norma del último inciso del artículo 58 del Estatuto Superior, sea de naturaleza constitutiva, pues parte de la previa definición de la expropiación contenida en el inciso precedente y, de manera específica, se ocupa en dicho contexto de habilitar al Legislador para determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización. Lo que ciertamente se descubre en el precepto constitucional es una norma permisiva que autoriza positivamente al Legislador para optar en determinados eventos por imponer una expropiación sin indemnización. Si la Constitución no hubiese previsto expresamente la expropiación sin indemnización, es claro que no podría ésta nunca verificarse; pero, la facultad concedida al Legislador, indica que esta modalidad no está prohibida, de modo que aunque no sea obligatorio decidirse por ella, puede aquél órgano ordenarla o abstenerse de hacerlo.

Entre las dos disposiciones constitucionales no se observa que exista un conflicto irresoluble. Si bien las dos normas pertenecen a la Constitución, su estructura y funciones son diferentes, como que la primera instituye una competencia y delimita en su esencia el concepto constitucional de expropiación, al paso que la segunda concede al Legislador a través de una regla permisiva una cierta libertad de acción en determinados casos que, por esta razón, eventualmente se sustraen excepcionalmente del régimen general en punto al pago de la indemnización y a la revisión judicial de los motivos de la medida.

Dado que el Tratado en cuanto refleja el régimen general de la expropiación, no puede ser tachado de inconstitucional, cabe preguntarse si no obstante podrá el mismo ser objeto de censura por el hecho de excluir, así sea implícitamente, la eventualidad de expropiaciones sin indemnización e inmunizadas frente a todo control judicial sobre su motivación. La respuesta sería positiva si la especie de las expropiaciones sin indemnización, correspondiera a un suero de ejercicio forzoso de la competencia legislativa. Sin embargo, lejos de entrañar una orden, la disposición del último inciso del artículo 58 de la Constitución Política, representa una norma permisiva, que puede o no ser ejercida. Por consiguiente, la mera abstención del Legislador no puede interpretarse como incumplimiento de la mencionada disposición.

Con todo, es posible que la objeción se centre en la aparente renuncia genérica a una facultad de origen constitucional en relación con las inversiones provenientes de un determinado Estado. En realidad es de la esencia de una permisión normativa, acotar para su titular una zona

de libertad de acción; lo contrario, equivaldría a operar una metamorfosis, convirtiendo el permiso en mandato o prohibición, lo que no es del caso. Por lo demás, el ejercicio de una competencia discrecional, no es incompatible con un criterio de razonabilidad que module su empleo, extremo sobre el cual en lo que tiene que ver con las relaciones internacionales, son el Gobierno y el Legislador los órganos que tienen más elementos para apreciar y ponderar los factores en juego y que necesariamente han de intervenir en la fijación del interés nacional. En este sentido, se advierte que si dicho interés se sirve con el estímulo a la inversión extranjera, resulta conraindicado hacer uso de una facultad otorgada por la Carta en la dirección que seguramente generará desdén cuando no abierto rechazo, máxime si obrar de ese modo no está prescrito como mandato constitucional y, tampoco, no hacerlo, significa inobservar una prohibición.

Es claro que ni siquiera en tratándose de facultades potestativas, puede mediante ley decretarse un hiato con respecto a su ejercicio. No es el caso del Tratado que se revisa. La función expropiatoria, a diferencia de otras, admite, por lo menos, dos formas de realización, ambas legítimas. Situar una serie de casos dentro del régimen general y ordinario, lo que correlativamente equivale a abstenerse de aplicar la disciplina excepcional, no puede interpretarse como abjuración de una competencia; por el contrario, allí se revela el proceso de decisión que lleva al Legislador a adoptar entre las alternativas posibles, igualmente válidas, la que a su juicio resulta más conveniente, con lo cual se coloca bajo el amparo de la norma constitucional permisiva. De otra parte, la garantía que extiende el Tratado cubre solamente el “valor genuino de la inversión”, de modo que aún si se interpretara el último inciso del artículo 58 de la Constitución, en el sentido de que ante las razones de equidad sucumbe inexorablemente la pretensión indemnizatoria, este efecto no se podría predicar de aquéllas, como quiera que por definición su contenido patrimonial obedece a la inversión misma y no a las plusvalías originadas en la acción estatal y que como “externalidades positivas” comprobadas hayan podido incrementar su valor o sea presumible que lo hagan.

Aunque, desde otro punto de vista, el Tratado inhiba al Congreso para adoptar medidas expropiatorias carentes de indemnización en relación con las inversiones protegidas, durante su vigencia, esta consecuencia *per se* no puede conducir a la declaratoria de inexecutable. En primer término, el efecto temporalmente inhibitorio es fruto del ejercicio legítimo de las atribuciones del Congreso. La abstención en este caso no es distinta de la que surge de la aprobación y ratificación de cualquier Tratado que impone al Estado, en el plano internacional, deberes y obligaciones, como contrapartida a los derechos que adquiere. En últimas, la conducta señalada se deriva del deber de cumplimiento de los tratados - *pacta sunt servanda* -, que constituye un principio de derecho internacional aceptado por Colombia (C.P., artículo 9°). No sobra agregar que los compromisos internacionales, independientemente de su contenido, se imputan al Estado colombiano y trascienden el período de los miembros del Congreso o el de los titulares episódicos del Gobierno. Los tratados comprometen y en cierta medida restringen la libertad de los órganos del Estado, por lo menos en lo que significa tomar decisiones que afectan o pueden alterar el cumplimiento leal y estricto de las obligaciones asumidas, sin las cuales, resulta ocioso decirlo, tampoco se podrá pensar en adquirir derechos en la esfera internacional y será imposible insertarse en el mundo.

### Una errónea interpretación del concepto de equidad contenido en el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución

5. En opinión de los suscritos magistrados disidentes, la Corte incurrió en un grave yerro en punto al sentido y alcance que otorgó a la noción de equidad contenida en el inciso 5° del artículo 58 de la Carta Política. Sobre este asunto, la sentencia de la cual discrepamos establece:

“Pudiera argüirse que la cláusula es válida, puesto que el legislador está sólo facultado (mas no obligado) a determinar los casos en que, por motivos de equidad, puede haber expropiación sin indemnización, y precisamente a lo que lo compromete el Convenio es a no ejercitar dicha potestad **en ese caso** (el de las inversiones británicas en Colombia).

Empero, contra ese argumento caben dos reparos: 1) Aun cuando aparentemente la renuncia se refiere a **un caso** (el de los inversionistas británicos), no es esa en realidad la situación. Porque las inversiones de los nacionales británicos o de las compañías británicas no constituyen **un caso** sino una categoría de casos y, por tanto, el legislador no está haciendo uso de la potestad de abstenerse **en un caso concreto, a posteriori**, de determinar si procede o no la expropiación sin indemnización, sino renunciando, **por vía de disposición general**, a juzgar, en **todos los casos** de inversionistas británicos, si procede o no la indemnización, por razones de equidad. 2) **Y es que la referencia a la equidad implica, sin duda, la obligación, a cargo del legislador, de evaluar cada uno de los eventos en que proceda la expropiación, para determinar si, conforme a la equidad, procede o no la indemnización. Porque, en armonía con la elaboración aristotélica, la equidad no es otra cosa que el juicio que se formula, según las reglas de la justicia, sobre un caso concreto, con el objeto de determinar la solución que para él resulta adecuada.**

(...)

Es que obligarse, **a priori**, el legislador a cerrar los ojos y abstenerse de juzgar si resulta o no equitativa la expropiación en ciertos casos, con el objeto de hacer más provocativas las inversiones extranjeras, en detrimento de los inversionistas nacionales y de los extranjeros distintos a los expresamente favorecidos, es algo que mal puede avenirse con la filosofía de una Carta que desde su artículo 2 asigna, como fin esencial de las autoridades de la República, el de “...asegurar la convivencia pacífica y **la vigencia de un orden justo**” (resalta la Corte). (resalta fuera de texto)

En suma, según la posición mayoritaria, el concepto de equidad plasmado en la Constitución en materia de expropiación sin indemnización es asimilable, sin más, a la noción aristotélica de equidad, en el sentido de establecer que ésta determina la obligación en cabeza del Legislador “de evaluar cada uno de los eventos en que proceda la expropiación para determinar si, conforme a la equidad, procede o no la indemnización”.

El concepto de equidad tiene, por lo menos, tres acepciones: (1) aquella que entiende por equidad lo que es fundamentalmente justo. En este sentido, el concepto de equidad se equipara al de justicia; (2) aquella que entiende como equidad el modo de dictar sentencias judiciales o adoptar resoluciones administrativas que tomen en cuenta las particularidades del caso concreto. Según esta acepción el juez o el funcionario concretizan el tenor abstracto de la ley en conformidad a las singularidades de cada caso; y, (3) se habla de equidad para designar el

criterio en que debe inspirarse el ejercicio de las facultades discrecionales de jueces y funcionarios. Los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto estimamos que la posición de la Corte es errónea, como quiera que el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución utiliza, claramente, la primera de las acepciones del concepto de equidad. En efecto, si se atienden no sólo los orígenes históricos de la norma (cf. Acto Legislativo N° 6 de 1905) y su elaboración jurisprudencial y doctrinaria durante la vigencia de la Constitución de 1886, sino, también, una interpretación lógica y razonable de la misma, se infiere que el no pago de una indemnización, en caso de decretarse una expropiación por razones de equidad, lo que busca es evitar que los particulares se enriquezcan sin justa causa a costa del patrimonio público. Puede entonces deducirse que la noción de equidad, contenida en el inciso 5° del artículo 58 del Estatuto Superior, se asienta en el concepto de enriquecimiento sin causa, cuya formulación más clásica es la de Pomponio, contenida en el *Digesto* (50.17.20), según la cual: “*Jure naturae aequum neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiore*” (Es equitativo, según el derecho natural, que nadie se enriquezca a expensas de otro). Es así como la referencia al enriquecimiento sin causa - implícita en la norma constitucional que se analiza - se relaciona con una obligación de derecho natural, de orden moral, que no puede confundirse con la acepción aristotélica del concepto de equidad que, como se verá, sólo es aplicable a la actividad de los jueces y a la de los administradores, mas no a la del Legislador quien, en esta materia, opera con sujeción a una noción de equidad mucho más amplia, equiparable al concepto general de justicia material. Esto último es puesto en evidencia por los hermanos Mazeaud cuando afirman:

“Por el contrario, numerosos argumentos militan a favor de la acción *de in rem verso*. Es necesario obligar al enriquecido a restituir lo que haya adquirido cuando tal enriquecimiento sea sin causa. *Necesidad moral*: la acción *de in rem verso* enriquece el derecho al moralizarlo. *Necesidad social*: hay que suprimir las injusticias o, al menos, atenuarlas; el derecho no debe consagrar la injusticia protegiendo al enriquecido; no debe inclinarse ante el hecho consumado; su papel consiste en rectificar, en corregir; debe restablecer el equilibrio roto entre los patrimonios”.

Por su parte, la significación y alcance que la posición mayoritaria atribuye al concepto de equidad contemplado por el inciso 5° del artículo 58 de la Carta, esto es, la equidad en su acepción aristotélica, sólo es aplicable a la actividad que llevan a cabo los jueces y administradores, a quienes corresponde la aplicación del tenor general de la ley a los casos y eventos particulares. En esta operación, los aplicadores de la ley deben proceder con criterio de equidad, adaptando los postulados legales a las particularidades de cada caso concreto. De esta forma, es necesario concluir que todos los poderes públicos operan de conformidad con los postulados de la equidad, pero que este criterio tiene un contenido y una proyección diferentes según se trate del Legislador o de los administradores y jueces. El error en que incurre la sentencia de la cual nos apartamos consiste en haber otorgado a la noción de equidad, en materia de expropiación sin indemnización - ámbito de clara configuración por parte del Legislador -, el sentido y alcance que este concepto ostenta dentro del ámbito de operación de jueces y administradores.

<sup>3</sup> Henri, Léon y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte II, Vol. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pp. 496-497.

La consecuencia de este error no es de poca monta, como quiera que implica que el acto por medio del cual el Legislador decreta una expropiación sin indemnización por motivos de equidad, adquiere unas características *sui generis* que determinan la imposibilidad de asimilarlo a una ley en sentido material. En efecto, según la tesis prolijada por la posición mayoritaria en el asunto de la referencia, en caso de ejercer la facultad que le otorga el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución, el Legislador debe evaluar las particularidades de cada caso con el fin de determinar si, en ese caso preciso, es menester consagrar una expropiación sin indemnización para proceder a decretarla. Por esta vía, un acto que debe tener características de ley, tanto formales como materiales, pierde el último de estos aspectos, como quiera que, en lugar de ser un acto general y abstracto (una ley en sentido material) se convierte en un acto de índole particular y concreta.

A juicio de los suscritos magistrados disidentes, esta mutación en la naturaleza del acto por medio del cual el Legislador decreta una expropiación sin indemnización, no sólo no tiene asidero constitucional alguno sino que, además, atenta contra las garantías que deben rodear al derecho de propiedad frente a la potestad expropiatoria. En efecto, el régimen exceptivo de la expropiación, contenido en el inciso 5° del artículo 58 de la Carta, sólo difiere del régimen general, plasmado en el inciso 4° del mismo artículo, en que, por existir razones de equidad, no hay lugar al pago de una indemnización. En lo restante, esta especial forma de ejercicio de la potestad expropiatoria se encuentra sometida a las mismas garantías a que se somete el régimen general y, en particular, a la participación de los tres poderes públicos en el acto expropiatorio. La interpretación que propone el fallo del cual disentimos hace nugatorio el papel que corresponde desempeñar al Ejecutivo en este proceso, consistente en precisar la *causa expropriandi* -formulada en términos generales por el Legislador- a través de la determinación de los bienes particulares y concretos que serán objeto de la expropiación. Según la posición mayoritaria, en el caso de expropiaciones sin indemnización por razones de equidad, esta labor de individualización de los bienes que se expropian es realizada por el Legislador, quien desplaza al Ejecutivo, asumiendo las funciones que a éste corresponde desempeñar en el *iter* expropiatorio.

Por otra parte, el principio democrático en que se funda la integridad del texto constitucional, determina una regla general en materia de actuación del Legislador: éste ejerce sus competencias a través de la expedición de leyes en sentido formal y material. En caso de ser posible que el Legislador manifestara su voluntad a través de actos distintos a leyes - hipótesis de carácter claramente excepcional -, la Constitución autorizaría tal posibilidad de manera explícita. En este orden de ideas, el ejercicio de la potestad expropiatoria (ordinaria y exceptiva) se sitúa dentro de la regla general antes anotada, como quiera que en el texto constitucional no existe norma alguna de la que pudiera concluirse - así fuere de manera implícita - que las expropiaciones son decretadas por el Legislador a través de actos *sui generis* distintos a leyes ordinarias.

#### **Una errónea utilización del artículo 21-2 del Pacto de San José como criterio argumentativo**

6. En opinión de los suscritos magistrados, el fallo del cual disentimos hace una utilización errónea de las disposiciones del artículo 21-2 del Pacto de San José de Costa Rica por tres razones: (1) interpreta en forma equivocada la expresión “indemnización justa” contenida en la mencionada norma; (2) desconoce la jurisprudencia anterior de la Corte en cuanto a la

inclusión del derecho de propiedad en el bloque de constitucionalidad; y, (3) determina unos parámetros especiales de control de constitucionalidad, ajenos a la Carta, en materia de revisión de tratados internacionales.

6.1. En el fallo adoptado por la Sala Plena de la Corporación, como decisión definitiva en el proceso de la referencia, puede leerse:

“De otra parte, se aduce que el artículo 21-2 del Pacto de San José de Costa Rica, vinculante para Colombia, establece claramente la obligación de compensar la expropiación mediante el pago de una indemnización justa, en los siguientes términos: *“Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley”*.”

Sobre el punto, son pertinentes algunas reflexiones.

Si la obligación que se desprende del artículo citado consiste en pagar una indemnización **justa**, a cambio de la expropiación, es preciso anotar que la justicia de la indemnización condiciona, sin duda, la existencia del deber. Se trata, en este caso, de una relación regida por la igualdad aritmética, determinante de la llamada **justicia retributiva o correctiva**. De tal suerte que si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización justa por el daño que se le ha ocasionado; si el daño fue sólo de 50, deberá recibir 50, pero, por ejemplo, si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resultaría justa, y son éstos los casos que el legislador debe evaluar, en concreto, para determinar si, por razones de **equidad** (es decir, de **justicia**), la indemnización no procede.

(...)

No hay, pues, incongruencia alguna entre lo que dispone el Pacto de San José y lo que establece el artículo 58 de la Constitución en su inciso 6, salvo que este último autoriza al legislador a evaluar, por mayoría calificada, en cada caso concreto, qué es lo equitativo”.

A juicio de los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto, esta interpretación del término “justa indemnización”, contenido en el artículo 21-2 del Pacto de San José, desconoce, de manera flagrante, los principios de derecho internacional y la evolución de la jurisprudencia y la doctrina internacionales en materia de expropiación.

6.1.1. En primer lugar, la hipótesis consagrada en la sentencia de la que nos apartamos, según la cual el Pacto de San José admite la posibilidad de que en ocasiones no haya lugar al pago de una indemnización, especialmente cuando “el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo”, como quiera que ésta “no resultaría justa”, contraviene el principio de derecho internacional consuetudinario que exige el pago de una indemnización para toda expropiación de bienes o inversiones de extranjeros que lleve a cabo un determinado Estado.

En efecto, uno de los terrenos más debatidos y movедizos del derecho internacional público contemporáneo es aquel que se relaciona con el tratamiento, protección y garantía de las inversiones internacionales. A pesar de la falta de acuerdo en torno a la mayoría de los temas

que conforman este ámbito del derecho internacional, es posible establecer una serie de principios sobre los que sí existe un consenso que determina que deban ser considerados como principios de derecho internacional consuetudinario, obligatorios para cualquier Estado, independientemente de su consagración en cualquier clase de instrumento de naturaleza convencional. El más importante de estos principios, sobre el cual se ha edificado la entera construcción doctrinal y jurisprudencial en materia de expropiación, es aquel que exige, como condición *sine qua non* de la licitud de cualquier expropiación, el pago de una indemnización como contraprestación al acto de desposesión. Desde la perspectiva del derecho internacional, el no pago de la mencionada indemnización determina que la expropiación se transforme, *ipso facto*, en una confiscación, considerada como un acto ilícito que compromete, en forma automática, la responsabilidad internacional del Estado que la lleve a la práctica.

Con el fin de ilustrar el aserto antes planteado, es necesario presentar brevemente la evolución y contenido del derecho internacional sobre esta materia, a fin de destacar la dificultad conceptual que allí se presenta. De este modo, puede surgir con claridad la conclusión según la cual la Corte, en la sentencia de la que los suscritos magistrados nos apartamos, adoptó una interpretación y una posición completamente inaceptables desde el punto de vista de los principios de derecho internacional a los cuales se encuentra vinculado el Estado colombiano, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9º de la Carta Política.

El derecho internacional público reconoce el derecho soberano de todo Estado de adoptar medidas dirigidas a la expropiación o la nacionalización de inversiones establecidas por nacionales de otros Estados. Sin embargo, el ordenamiento jurídico internacional condiciona la licitud y validez de tales medidas a determinadas condiciones. Como mínimo exige el pago de una indemnización al inversionista desposeído y, como máximo, se han estipulado cuatro condiciones adicionales: (1) el carácter no discriminatorio de las medidas; (2) su fundamento en motivos de utilidad pública; (3) el respeto de los procedimientos legales de derecho interno; (4) el respeto de obligaciones específicas contraídas entre el Estado que adopta las medidas y los inversionistas afectados.

En relación con las condiciones de licitud de las expropiaciones y nacionalizaciones, el derecho internacional se enfrenta a un problema consistente en el alcance que debe otorgarse a sus fuentes y a su contenido. En efecto, en la actualidad existen al menos tres expresiones del derecho internacional general de la expropiación: (1) la posición de los países exportadores de capitales; (2) la Resolución 1803 (XVII) (1962) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulada “Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales”; (3) la Resolución 3281 (XXIX) (1974) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulada “Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados”.

La posición de los Estados exportadores de capital - que éstos consideran como la expresión del derecho internacional general sobre la materia - reconoce abiertamente el derecho soberano de todo Estado de decretar medidas de expropiación o de nacionalización de las inversiones que, en su territorio, posean los nacionales de otros países. Sin embargo, estas medidas deben quedar sometidas a las siguientes condiciones: (1) las medidas no pueden ser discriminatorias; (2) las medidas deben estar motivadas por la utilidad pública; (3) las medidas deben estar acompañadas por una indemnización justa. El bloque de Estados que sostiene esta posición



entiende por “indemnización justa” aquella que es “adecuada, pronta y efectiva”, dentro de lo que se conoce como *Hull formula*<sup>4</sup>.

En relación con la indemnización pronta (*prompt*), la práctica internacional ha demostrado que los Estados que adoptan medidas de desposesión suelen posponer el pago de las indemnizaciones respectivas. Sin embargo, el período dentro del cual debe ser pagada la compensación es flexible. El Estado debe pagar sin demoras indebidas, término que depende y debe ser determinado a la luz de las circunstancias y, en particular, teniendo en cuenta la capacidad de pago del Estado expropiador. Si la indemnización no es pagada prontamente, en principio se deberán intereses desde el momento de la expropiación hasta el pago efectivo. Que la compensación sea efectiva (*effective*) implica, en general, que el pago debe hacerse en divisas libremente negociables y exportables. Una indemnización pagada en bonos gubernamentales, que no puedan ser exportados, se considera inadecuada. El sentido que debe otorgarse al término apropiada (*appropriate*), para calificar la indemnización, se discute más adelante.

Por su parte, la Resolución 1803 (XVII) del 18 de diciembre de 1962, expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su párrafo 4<sup>o</sup>, reafirma el derecho de todo Estado de adoptar medidas de desposesión. Sin embargo, agrega un elemento nuevo que consiste en calificar esa soberanía de “permanente”, lo cual significa que, en ningún caso, el Estado puede alienar su capacidad jurídica de escoger su sistema económico y, conforme a ello, de modificar las formas de explotación de sus recursos naturales. En esta Resolución no aparece mencionado el principio de no-discriminación, pero sí consagra el derecho del propietario desposeído a recibir una indemnización apropiada cuya determinación se hará de conformidad con el derecho interno del Estado que expropia y el derecho internacional. Esta referencia al derecho internacional, constituye un rechazo al principio de tratamiento nacional y, por ello, hay quienes han considerado que el contenido del término “apropiada” es el mismo de la *Hull formula* antes mencionada.

Por último, la Resolución 3281 (XXIX), del 12 de diciembre de 1974, proferida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 2-2<sup>o</sup> recaba sobre el derecho de los Estados a expropiar o nacionalizar bienes de extranjeros, pero extiende la noción de “soberanía

<sup>4</sup> Esta fórmula es debida al Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Cordell Hull, quien, en 1938, en una nota enviada al Gobierno mexicano -que había nacionalizado los campos petroleros de propiedad extranjera-, expresó: «(...) al amparo de cualquier norma legal o de equidad, ningún Gobierno está autorizado para expropiar la propiedad privada, sin importar el propósito al que ello responda, sin proveer para ello un pago pronto, adecuado y efectivo”.

<sup>5</sup> “La Asamblea General, (...) I. Declara lo que sigue: (...). 4. La nacionalización, la expropiación o la requisición deberán fundarse sobre razones o motivos de utilidad pública, de seguridad o de interés nacional, reconocidos como superiores a los simples intereses particulares o privados, tanto nacionales como extranjeros. En este caso, el propietario recibirá una indemnización adecuada, conforme a las reglas en vigor en el Estado que adopta estas medidas en el ejercicio de su soberanía y de conformidad con el derecho internacional. En todo caso en donde la cuestión de la indemnización diera lugar a una controversia, las vías de recursos nacionales del Estado que adopta las mencionadas medidas deberán ser agotadas. En todo caso, bajo acuerdo de los estados soberanos y otras partes interesadas, el diferendo debería ser sometido al arbitramento o a un arreglo judicial internacional”.

<sup>6</sup> “Cada Estado tiene el derecho: (...) c) De nacionalizar, de expropiar, o de transferir la propiedad de los bienes extranjeros, caso en el cual debería pagar una indemnización adecuada, teniendo en cuenta sus leyes y todas las circunstancias que juzgue pertinentes. En todos los casos en donde la cuestión de la indemnización de lugar a un diferendo, éste será arreglado conforme a la legislación interna del Estado que adopta las medidas de nacionalización y por los tribunales de este Estado, a menos que todos los estados interesados convengan libremente en la búsqueda de otros medios pacíficos sobre la base de la igualdad soberana de los estados y conforme al principio de libre escogencia de los medios”.

permanente” al conjunto de todas las actividades económicas (artículo 2-1). En esta Resolución, las condiciones de no-discriminación y de sujeción a la utilidad pública desaparecen y la cuestión relativa a la indemnización queda sometida a condiciones más ambiguas: “debería” pagarse una indemnización “adecuada”, “teniendo en cuenta” las normas internas del Estado que adopta las medidas y las circunstancias que éste juzgue pertinentes. Toda referencia al derecho internacional desaparece, así como la mención a los acuerdos de inversión entre los Estados y los inversionistas extranjeros.

Sin embargo, puede considerarse que la Resolución 1803 (XVII) es la última expresión del consenso jurídico de la comunidad internacional en cuanto a las condiciones a que debe someterse la potestad expropiatoria de los Estados. En efecto, las mayorías mediante las cuales fue adoptada (87 votos a favor, 2 en contra y 12 abstenciones), el hecho de que tanto Estados importadores como exportadores de capitales la aprobaran y su contenido determinan que haya sido considerada como la manifestación del derecho internacional general sobre la materia en el momento de su adopción. Esta posición fue posteriormente reconocida en la sentencia arbitral proferida en el *Asunto Topco/Calasiatic*<sup>7</sup>, en la cual el árbitro único afirmó: “En función de las condiciones de voto antes evocadas que traducen una ‘opinio juris communis’, la Resolución 1803 (XVII) aparece al Tribunal como reflejando el estado del derecho consuetudinario sobre la materia”. No puede afirmarse lo mismo de la Resolución 3281 (XXIX) - adoptada por 104 votos, 16 de los cuales se pronunciaron en contra y 6 se abstuvieron -, a la cual sólo puede atribuírsele un mero valor de *lege ferenda*<sup>8</sup>.

A pesar de las dificultades antes anotadas, la obligación de indemnizar a los extranjeros que pierden la propiedad sobre sus inversiones, en razón de medidas de expropiación o nacionalización, goza de consenso internacional. Este principio, reconocido de vieja data por el derecho de gentes, ha sido reafirmado con fuerza por la jurisprudencia internacional. En particular, la sentencia arbitral pronunciada dentro del *Asunto Liamco*, afirmó: “En relación con este asunto, es relevante recordar que el ejercicio del derecho de nacionalizar está sujeto al pago de una compensación “. Por otro lado, en el *Asunto BP*<sup>9</sup>, el tribunal de arbitramento estableció que las nacionalizaciones efectuadas sin pago de indemnización se convierten en confiscaciones, ilícitas desde el punto de vista del derecho internacional. Sobre el particular, el árbitro único manifestó: “La expropiación del dominio, derechos e intereses de la BP por parte de Libia violó el derecho internacional público, toda vez que fue llevada a cabo por razones puramente políticas y presenta un carácter arbitrario y discriminatorio (...). El hecho de que no se hubiera hecho ninguna oferta de compensación indica que la expropiación también fue confiscatoria”.

6.1.2. En segundo lugar, el contenido y alcance que la Corte otorga al término “justa indemnización”, consagrado en el artículo 21-2 del Pacto de San José de Costa Rica, desconoce que, en el derecho internacional de la expropiación, el tema más discutido y debatido y, en

<sup>7</sup> *Texas Overseas Petroleum Co. & California Asiatic Oil Co. v. Libyan Arab Republic*, enero 19 de 1977, Pierre-Marie Dupuy, árbitro único.

<sup>8</sup> En contra de esta posición se expresa el fallo expedido en el *Asunto Liamco (Libyan American Oil Co. v. Libyan Arab Republic)*, abril 12 de 1977, Sohbi Mahmassani, árbitro único, en donde se afirmó que la Resolución 3281 (XXIX) representaba, “la tendencia dominante más reciente de la opinión internacional”.

<sup>9</sup> *British Petroleum Exploration Co. v. Libyan Arab Republic*, octubre 10 de 1973 y agosto 1º de 1974, Gunnar Lagergren, árbitro único.

consecuencia, sobre el que existe menos claridad y seguridad, es el atinente al monto de la indemnización que un Estado está obligado a pagar a un extranjero en caso de expropiar sus bienes o inversiones. En efecto, no existe acuerdo en torno a la significación que debe otorgarse a los términos “justa”, “apropiada” o “adecuada” con los que suele calificarse a la indemnización para que ésta sea lícita. Sin embargo, si bien no existe un consenso alrededor de la significación de los términos antes anotados, la jurisprudencia y la doctrina internacionales - como pasa a verse - nunca han contemplado, dentro de las diversas interpretaciones, que alguno de los términos con que se califica a la indemnización pueda implicar, en algún evento, el no pago de una contraprestación en razón de la existencia de motivos de equidad. La discusión que se ha presentado en el derecho internacional de la expropiación en relación con el monto de la indemnización parte de la aceptación del principio clave en esta materia, según el cual el requisito esencial de la licitud de un acto de desposesión es el pago de una indemnización.

En relación con la “indemnización adecuada” se han producido dos corrientes de opinión -que toman como base el valor de los bienes expropiados- en torno a la significación del término. Para la primera, el calificativo “adecuada” sería sinónimo de “integral”, lo cual implicaría que la suma a pagar sería equivalente al “valor integral” de las inversiones expropiadas. Para los defensores del segundo punto de vista, el término “adecuada” podría llegar a significar que el monto de la indemnización puede ser inferior al valor integral de una inversión, toda vez que el adjetivo tiene flexibilidad suficiente como para interpretarlo en este sentido. Por ello, se ha dicho que es adecuada la indemnización que posee una relación razonable con el valor del bien expropiado.

Parece admitido (en particular en los países de *Common Law*) que el valor integral de los bienes expropiados o nacionalizados es equivalente a su valor comercial o real (*market value* o *fair market value*). Las fuentes contemporáneas de derecho internacional parecen determinar que este valor comercial o real es aquel que puede determinarse según métodos objetivos, imparciales y neutros de evaluación, tales como el valor en bolsa - si se trata de una sociedad inscrita -, el valor de reemplazo o el costo actualizado de la inversión, el valor contable, etc. De manera general, estos métodos permiten tomar plena cuenta de la pérdida sufrida, esto es, del daño emergente, pero no de los beneficios esperados, o lucro cesante.

Un sector importante de la doctrina internacional sostiene que, en casos de nacionalización de sectores industriales importantes o de recursos naturales enmarcada en el contexto de programas sociales, sólo será necesaria una compensación parcial para determinar la legalidad de la medida.

La indemnización “justa y equitativa” parece estar fundada -como la indemnización “adecuada”- sobre el valor del daño emergente calculado mediante métodos objetivos de evaluación. En el *Asunto Liamco*, el árbitro único consideró que la sociedad expropiada tenía derecho a una indemnización justa y equitativa correspondiente al valor comercial de los haberes invertidos<sup>10</sup>. Esta decisión se inscribe dentro de la regla establecida por la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>11</sup>, según la cual una indemnización equitativa es aquella que corresponde “al valor que tenía la empresa al momento de la desposesión”.

<sup>10</sup> “(...) El Tribunal de Arbitramento considera que la suma solicitada (...) debe ser otorgada a LIAMCO como compensación justa y equitativa por la nacionalización de sus intereses consistentes en planta física y equipos”.

<sup>11</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, *Asunto relativo a la fábrica de Chorzów* (demanda de indemnización) (fondo), Serie A, N° 17 (1928).

En cuanto al concepto de “indemnización apropiada” utilizado por las Resoluciones 1803 (XVII) y 3281 (XXIX), un sector de la doctrina afirma que se basa en el principio general de enriquecimiento sin causa, único principio aplicable a las cuestiones de expropiación y nacionalización de inversiones extranjeras. En este orden de ideas, la indemnización debería ser fijada de conformidad con el monto en que se enriquece el Estado expropiador con relación al Estado que sufre las medidas, o en relación al empobrecimiento de este último. Para evaluar estos montos deberían tenerse en cuenta los siguientes elementos: la capacidad de pago del Estado expropiador, la duración de la inversión, la repatriación de los fondos hacia el Estado afectado en relación al monto del aporte inicial, los beneficios “excesivos” obtenidos, la contribución de la inversión al desarrollo económico del país, la política de reinversión practicada, el enriquecimiento producido en razón de una situación colonial, etc. El empleo de estos elementos podría conducir, según el caso, a la evaluación de indemnizaciones próximas al valor de la inversión o, por el contrario, nulas.

6.1.3. De la evolución antes descrita del derecho internacional económico en materia de expropiaciones y nacionalizaciones, se pueden extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, la comunidad internacional no discute el derecho soberano de todo Estado de expropiar y nacionalizar los bienes e inversiones de extranjeros, siempre y cuando esta potestad se sujete a determinadas condiciones que determinan la licitud de las medidas de desposesión. En este orden de ideas, la jurisprudencia y la doctrina internacionales han establecido que la expropiación y la nacionalización de inversiones extranjeras se ajusta a derecho si: (1) el Estado expropiante paga una indemnización justa como contraprestación a las medidas que adopta; (2) la expropiación se hace por razones de utilidad pública; y, (3) las medidas no son ni arbitrarias ni discriminatorias.

Sin embargo, la única de estas condiciones sobre la que existe un consenso absoluto es aquella que se relaciona con el pago de una indemnización justa. En efecto, la jurisprudencia y la doctrina internacionales no dudan en afirmar que sin el pago de una indemnización, las medidas de expropiación se convierten, pura y simplemente, en una confiscación, acto ilícito en el ámbito del derecho internacional que compromete, automáticamente, la responsabilidad del Estado que lo lleva a cabo. Es así como el pago de una indemnización justa, como condición *sine qua non* de la licitud del ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de los Estados, puede considerarse sin vacilaciones como un principio de derecho internacional consuetudinario, vinculante para cualquier Estado, independientemente de su inclusión en instrumentos de carácter convencional.

La segunda conclusión que se deriva con claridad del estado actual del derecho internacional de la expropiación y la nacionalización es la falta de consenso existente en torno al monto que debe otorgarse a la indemnización. Es así como las distintas fuentes - particularmente las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y los laudos arbitrales - se refieren a ese monto mediante adjetivos diversos tales como “justa”, “adecuada”, “apropiada”, “adecuada, pronta y efectiva”, etc., los cuales son interpretados de manera heterogénea de acuerdo a los intereses que se encuentran en juego en cada caso particular. Por este motivo, ha sido necesario el recurso a las convenciones bilaterales de promoción y protección de inversiones internacionales, cuyo propósito esencial es la fijación de una serie de normas que no dejen lugar a dudas en cuanto a las reglas aplicables en caso de que uno de los Estados parte haga uso de su potestad expropiatoria frente a las inversiones de la contraparte constituidas en su territorio.

6.2. A juicio de los suscritos magistrados disidentes, las reflexiones contenidas en la sentencia de la cual discrepamos, en torno al alcance del artículo 21-2 del Pacto de San José de Costa Rica, implican un desconocimiento de la jurisprudencia anterior de la Corte en relación con el contenido del bloque de constitucionalidad.

En efecto, la posición mayoritaria decidió utilizar el artículo 21-2 del Pacto de San José, a través de la interpretación que antes se mencionó, como uno de los argumentos determinantes para declarar la inexecutable del artículo 6° del Tratado sometido a la revisión de la Corporación. Lo anterior supone que, de manera implícita, la Corte incluyó en el bloque de constitucionalidad (la utilización de una norma contenida en un pacto internacional de derechos humanos como parámetro para efectuar la revisión de otra norma sometida al control de la Corte equivale a ello) el derecho de propiedad el que, hasta la fecha, había sido excluido de ese bloque por considerar que no cumplía con los requisitos que el artículo 93 de la Carta exige para la prevalencia de los derechos contenidos en tratados de derechos humanos ratificados por Colombia<sup>12</sup>.

Por otra parte, una correcta comprensión e interpretación del artículo 21-2 del Pacto de San José de Costa Rica habría conducido, en forma contraria a lo decidido por la Corporación, a la executable del artículo 6° del Tratado, toda vez que, como ya se vio, desde la perspectiva del derecho internacional, la licitud de cualquier medida expropiatoria está condicionada al pago de una indemnización que, en los términos del Pacto de San José, debe ser “justa”. En todo caso, la procedencia de este argumento estaba supeditada a la previa justificación del cambio de jurisprudencia que implicaba la inclusión del derecho de propiedad en el bloque de constitucionalidad.

6.3. En la sentencia de la cual los suscritos magistrados nos permitimos disentir, puede leerse:

“Pero, aún aceptando, sólo en gracia de discusión, que el artículo 58 (inciso 6) contradice lo dispuesto en el Pacto de San José, tal circunstancia no purgaría el vicio de inconstitucionalidad advertido en el artículo 6 del Convenio, en la parte que se ha venido analizando. (...).

Por eso, no resulta admisible el argumento que lleva a comparar el Tratado revisado con otro instrumento de la misma naturaleza, pues aunque entre ambos existiera contradicción, la Corte Constitucional no está llamada a resolverla, fallando a favor de uno de los dos tratados, sino a definir si el que actualmente está sometido a su consideración transgrede o no la Carta Política”.

En opinión de quienes suscribimos el presente salvamento de voto, el argumento consignado en el aparte antes transcrito desconoce las disposiciones del artículo 93 de la Constitución. En efecto, en materia de control constitucional de los tratados internacionales las normas de orden superior que sirven para efectuar la revisión del instrumento de derecho internacional de que se trate no varían en relación con el control que la Corte efectúa de las normas de otra

---

<sup>12</sup> Cf. Sentencias C-295 de 1993. (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-270 de 1994. (M.P. Hernando Herrera Vergara). Por su parte, las condiciones de prevalencia de los tratados sobre derechos humanos, en virtud del artículo 93 de la Constitución, han sido definidas en las sentencias C-179 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-225 de 1995. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

naturaleza. En especial, la propia Corporación tiene establecido, dentro de la teoría del bloque de constitucionalidad, que, junto a las normas propiamente constitucionales, deben considerarse las normas de derechos humanos consagradas en pactos y tratados internacionales ratificados por Colombia que, en virtud del artículo 93 de la Carta, prevalecen en el orden interno, como un parámetro adicional para efectuar el control de las normas sometidas al conocimiento de la Corte. Las normas de derecho internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, por tratarse de disposiciones de *jus cogens*, prevalecen sobre las normas de derecho internacional convencional, como sería el caso del Tratado que, en el presente caso, estaba sometido a la revisión de la Corte. De este modo, debe afirmarse que un Tratado internacional sí puede ser comparado con otro, si éste forma parte del bloque de constitucionalidad de que trata el artículo 93 del Estatuto Superior. En este orden de ideas, si lo que la Corporación deseaba era rechazar la aplicación del artículo 21-2 del Pacto de San José de Costa Rica al caso concreto, hubiera bastado con traer a colación la jurisprudencia anterior que negaba la inclusión del derecho de propiedad en el bloque de constitucionalidad.

**Una errónea interpretación del esquema de protección judicial plasmado en el Tratado y de los mecanismos de acceso al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones -CIADI-**

7. Según la sentencia de la que los suscritos magistrados discrepamos, el artículo 6° del Convenio vulnera el artículo 58 de la Constitución, toda vez que contempla la posibilidad de que los motivos de utilidad pública así como los motivos de equidad sean revisados por vía judicial, mientras que la Carta excluye de plano tal posibilidad.

A nuestro juicio, el argumento anterior implica, por una parte, una “errónea interpretación” del artículo 6° del Tratado y, por otro lado, un desconocimiento del sistema de protección judicial plasmado en el artículo 9° del Acuerdo. El aparte pertinente del mencionado artículo 6° dispone:

“El nacional o compañía afectado tendrá derecho, **de acuerdo con la Ley de la Parte Contratante que adopta la medida pertinente**, a una revisión pronta, por parte de una autoridad judicial u otra autoridad independiente de esa Parte, de su caso y de la valoración de su inversión de acuerdo con los principios establecidos en los parágrafos (1) y (2) de este artículo” (resaltado fuera de texto).

En ninguna parte del artículo cuya inconstitucionalidad se predica en la sentencia, se indica que los motivos de utilidad pública y las razones de equidad serán susceptibles de control judicial. Por el contrario, el artículo es explícito al determinar que la revisión por parte de las autoridades judiciales se hará “de acuerdo con la Ley de la Parte Contratante que adopta la medida pertinente”. Esto implica que, en el caso colombiano, la mencionada revisión judicial se hace de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes respectivas. Las únicas condiciones a las que el aparte transcrito del artículo 6° supedita el control judicial a que tienen derecho los inversionistas extranjeros desposeídos serían: (1) que la revisión sea pronta; (2) que la autoridad que lleva a cabo la revisión sea independiente; y, (3) que la inversión sea valorada de acuerdo con los principios establecidos en los numerales (1) y (2) del mismo artículo. En ningún momento se exige, como puede advertirse, que las causas que determinan los actos expropiatorios deban ser sometidas a revisión judicial.

Por otro lado, la interpretación anteriormente planteada tiene asidero adicional en las disposiciones del artículo 9° del Convenio, que establece el régimen de acceso a la jurisdicción

del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones -CIADI-. Según la Convención de Washington de 1965, por medio de la cual fue creado el Centro antes mencionado y se estableció su régimen procedimental, las partes que la suscriban pueden acordar que la jurisdicción del CIADI quede condicionada al agotamiento previo de las vías judiciales nacionales. La hipótesis anterior fue prevista en el caso del Acuerdo de Inversiones entre Colombia y la Gran Bretaña, toda vez que en su artículo 9° puede leerse:

“No obstante el tenor general de las disposiciones anteriores, el Centro no tendrá jurisdicción si la parte que inicia el procedimiento ha acordado, acuerda en someter, o somete la diferencia a las Cortes o Tribunales Administrativos de la Parte Contratante que es parte en la diferencia”.

En este orden de ideas, es menester concluir que el Convenio, en materia de protección judicial a los inversionistas internacionales, determina que esta protección sea competencia, en forma primaria, de los tribunales internos y se haga de conformidad con las normas nacionales del Estado que adopta las medidas de desposesión. Lejos de ser inconstitucional en esta materia, el Tratado es particularmente respetuoso con las normas y procedimientos judiciales internos del Estado colombiano.

#### **Una errónea comprensión de las relaciones de igualdad entre nacionales colombianos y extranjeros**

8. La posición mayoritaria, plasmada en la sentencia de la que nos apartamos, concluye que el artículo 6° del Tratado consagra una discriminación, violatoria del artículo 13 de la Carta, en los siguientes términos:

“Ahora bien: es indudable que de aceptarse como válida la restricción que se viene analizando, contenida en el Convenio, se estaría avalando un trato diferente (discriminatorio), preferente para los nacionales y las empresas originarias del Estado que con Colombia suscribe el Tratado y, consecuentemente, más gravoso para las personas y empresas de otros países y, además, específicamente, para los nacionales colombianos.

(...)

El argumento según el cual la discriminación en favor de los extranjeros se justifica por estar excluidos del ejercicio y control del poder público, esgrimido por los voceros oficiales en este proceso, no es válido, si se recuerda el diáfano texto del artículo 4° de la Constitución, a cuyo tenor ‘es deber de los nacionales **y de los extranjeros** en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’ (subraya la Corte). Evidentemente, de este principio no están excluidas las reglas del artículo 58 de la Constitución, particularmente las que hacen posible la expropiación sin indemnización por razones de equidad y por determinación del Congreso, sin distingo alguno por razones de nacionalidad, como se deja expuesto.”

A juicio de los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto, la Corte, en la sentencia de la que disentimos, adoptó una posición excesivamente simplista en torno a las relaciones de igualdad entre nacionales colombianos y extranjeros. En efecto, la Corporación resolvió el punto apelando, única y exclusivamente, al artículo 4° de la Carta, olvidando las disposiciones del artículo 100 de la misma, en el cual se establece que “los derechos políticos se reservan a los nacionales”. En razón de esta exclusión, los extranjeros no participan en la

conformación del Congreso de la República que, como representante supremo de la voluntad popular, es a quien corresponde la definición de aquello que, en un determinado momento histórico, debe ser considerado como interés público y, conforme a esta definición, definir los destinos del Estado. En este orden de ideas, no existe duda alguna que los extranjeros se encuentran en una situación distinta a la de los nacionales colombianos en materia de ejercicio de los derechos políticos, lo cual se traduce en una distinta posición frente al ejercicio y conformación del poder político y a las actuaciones públicas derivadas de una específica concepción del interés general definida por el Legislador. De este modo, los extranjeros carecen de todo tipo de representación y de mecanismos de control frente a aquellos niveles de decisión estatal cuyas actuaciones podrían eventualmente afectarlos.

La expropiación es una de aquellas medidas estatales en donde la decisión de llevarla a cabo depende de valoraciones enteramente políticas, dependientes de una cierta concepción del interés público definida íntegramente por el Legislador. De conformidad con lo anteriormente expuesto, los extranjeros no tienen ningún tipo de participación en la conformación de la decisión de expropiar que adopte el Congreso de la República, en donde carecen de cualquier tipo de representación. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° de la Constitución, tienen la obligación de acatar la decisión expropiatoria con la misma intensidad con que deben hacerlo los nacionales colombianos. Una recta comprensión del principio de igualdad (C.P., artículo 13) permitiría, por lo menos, preguntarse si esta diferencia entre extranjeros y nacionales colombianos, en punto al ejercicio de los derechos políticos, ameritaría una diferencia de trato que apuntara a igualar a los dos grupos, en caso de adoptarse medidas estatales de índole política que los afectaran con la misma intensidad.

Esta hipótesis no es ajena al derecho comparado. Sólo piénsese, por ejemplo, en el derecho internacional de los extranjeros, cuya construcción y existencia se basan en el supuesto de que quien está fuera de su país de origen requiere de una especial protección, toda vez que no se encuentra en la misma situación jurídica de los nacionales del Estado en que se encuentra. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha asumido una posición que refleja el sentido de las anteriores reflexiones al manifestar:

“Especialmente en lo que hace relación con una privación de la propiedad efectuada en el contexto de una reforma social, existen buenos fundamentos para establecer una distinción entre los nacionales y los extranjeros en cuanto a la compensación debida. Para comenzar, los extranjeros son más vulnerables a la legislación doméstica: a diferencia de los nacionales, generalmente los extranjeros no han tomado parte alguna en la elección o adopción de sus autores ni han sido consultados en su adopción. En segundo lugar, aunque una privación de la propiedad siempre debe ser efectuada en interés público, consideraciones diferentes son aplicables a los nacionales y a los extranjeros y existe una razón legítima para requerir a los nacionales que soporten una carga mayor en razón del interés público que los extranjeros<sup>137</sup>”.

<sup>13</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Arrêt James*, febrero 21 de 1986, A.ño. 98, No. 63 y *Arrêt Lithgow*, julio 8 de 1986, A. no. 102, No. 116.



La globalización e internacionalización de las relaciones económicas y la inserción de Colombia en los mercados internacionales: hacia una nueva concepción de la soberanía

9. Dentro de este marco de referencia general y ante las condiciones contemporáneas de las economías de los estados, afectadas desde finales de la década de los años setenta por el repentino encarecimiento de los productos energéticos, por el correspondiente incremento de la productividad del trabajo en las economías desarrolladas con la robotización y el desarrollo de nuevas tecnologías de automatización de una parte, y por el incremento de la deuda de los países productores de materias primas, así como por su ruina definitiva de otra, y condicionadas por la aparición de nuevos fenómenos económicos en la década de los ochenta, en esta oportunidad ligados a políticas de ajuste, de austeridad salarial, de restricciones monetarias, de reconversión industrial y de reorientación de las actividades productivas en las economías desarrolladas hacia sectores de máxima rentabilidad del capital, resultaban evidentes para la Asamblea Nacional Constituyente, y aun hoy resultan suficientemente claros, la escasa disponibilidad de capitales para los países del tercer mundo y de economías subdesarrolladas y dependientes, la inestabilidad en los flujos de capital y en los mercados financieros y los altos costos de las nuevas tecnologías prevalecientes e imperantes, y la necesidad de disponer de instituciones jurídicas sólidas y eficaces para atender con efectividad desde la misma Carta Política estas condiciones ciertamente problemáticas.

De igual manera y ante este tipo de consideraciones, presentadas en escueto resumen, el Constituyente de 1991 impuso al Estado, y a sus autoridades competentes, el deber de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional en los términos del artículo 226 de la Carta Política, lo que supone el deber de adelantar la interpretación constitucional de materias como la que correspondió examinar en este asunto a la Corte, de conformidad con criterios integradores y sistemáticos y atendiendo a la naturaleza de las cosas a las que corresponde el asunto regulado por la disposición legal en cuestión.

10. En desarrollo de lo anterior, la época actual de desarrollo de las economías se caracteriza por una creciente globalización de las relaciones políticas, económicas y sociales a nivel mundial. En el terreno puramente económico, esto se traduce en una tendencia hacia la internacionalización de los sistemas económicos a través de la puesta en práctica de mecanismos de integración que buscan la creación de regímenes homogéneos en materia comercial, arancelaria, cambiaria, de prestación de servicios, etc., así como la supresión de todas aquellas barreras que pudieran entorpecer una libre circulación de bienes y capitales a nivel transnacional. La desaparición de las fronteras nacionales, para determinados efectos, parece ser, en el largo plazo, un estado de cosas del que los Estados no podrán sustraerse con facilidad. En la actualidad, el proteccionismo económico, que incita a los países a replegarse sobre sí mismos, ignorando los flujos y reflujos del comercio internacional, sólo puede conducir a que los países que lo llevan a cabo se sometan a sí mismos al ostracismo y se conviertan en una especie de parias de la sociedad internacional. En este orden de ideas, la internacionalización de las relaciones económicas se convierte en un hecho necesario para la supervivencia y el desarrollo de los Estados que trasciende las ideologías y los programas políticos.

El proceso de globalización e internacionalización de las economías mundiales apareja, en consecuencia, una nueva concepción de la soberanía estatal, cuya defensa se traduce en mecanismos completamente distintos a los utilizados por el viejo Estado nación. En la

actualidad, la soberanía estatal debe ser entendida como una forma particular de “estar en el mundo”, como una manera especial de defender los intereses nacionales que permita el desarrollo económico y el logro de cada vez mayores índices de bienestar y calidad de vida de la población. En la presente hora del desarrollo mundial, la prosperidad económica sólo puede alcanzarse a través de estrategias claras de conquista de mercados, de atracción, protección y promoción de las inversiones extranjeras y de inserción en los mercados internacionales. El proteccionismo a ultranza y las políticas tendentes a disuadir la inversión extranjera, implementados con la intención de defender la soberanía e intereses nacionales, se convierten en instrumentos contraproducentes que tienden al aumento de la pobreza y al deterioro de los niveles internos de bienestar social. En suma, la soberanía sólo puede defenderse a cabalidad a través de una política económica que concilie los intereses y necesidades nacionales con la tendencia ineludible hacia la internacionalización de las economías.

La Constitución de 1991 no es ajena a los planteamientos anteriores y, por el contrario, adopta una clara decisión política básica a favor de la integración económica del país en los mercados mundiales y la internacionalización de las relaciones económicas del Estado colombiano (C.P., Preámbulo y artículos 9º, 150-16, 226 y 227). A tono con las tendencias más recientes en materia de integración, la Carta autoriza, incluso, la cesión de atributos y competencias - que en principio pertenecen a los órganos estatales colombianos - a organismos de derecho internacional cuyo objeto consista en promover o consolidar la integración económica con otros Estados (C.P., artículos 150-16 y 227). De hecho, Colombia ya ha suscrito algunos tratados en materia comercial y económica (Acuerdo de Cartagena, G-3 y OMC) que implican una cesión competencial en favor de organismos internacionales que inhibe la posibilidad de que los órganos estatales colombianos adopten decisiones contrarias a las adoptadas por los organismos de integración que se establecen en esos tratados.

Dentro de este contexto de integración e internacionalización económicas, la política de atracción a la inversión extranjera se convierte en uno de sus elementos fundamentales. Incluso los países más reacios a admitir en sus territorios la presencia de capitales internacionales, han debido ceder ante la realidad que implica la necesidad de desarrollarse y crecer económicamente. En efecto, los recursos propios de los Estados en vías de desarrollo son superados con creces por el costo de los proyectos de infraestructura y de inversión necesarios para alcanzar niveles aceptables de crecimiento. La inversión extranjera se convierte, así, en una necesidad inaplazable.

En efecto, la Asamblea Nacional Constituyente estableció con suficiente claridad en el artículo 226 de la Carta Política que el Estado promoverá la internacionalización de las *relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*, precisamente para efectos de permitir que Colombia pudiese contar con los instrumentos jurídicos idóneos y eficaces para responder a los fenómenos descritos con suficiente propiedad y efectividad políticas y normativas, y empleó, en esta disposición, los términos equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que se subrayan en estas consideraciones para hacer notar su sentido literal y sistemático, que, en nuestra opinión, habilitan al Estado para celebrar tratados públicos en los que se promueva la inversión extranjera en Colombia y de colombianos en el exterior, con base, entre otros, en elementos de juicio específicos relacionados, precisamente, con la escasez, carestía e inestabilidad contemporáneas de capitales y con los retos de la globalización e internacionalización de las economías y

fundados en la necesidad de establecer condiciones equitativas para garantizar, entre otros fines, la estabilidad, la continuidad y la seguridad en materia de flujo de capitales e inversiones extranjeras en Colombia.

Esta disposición constitucional habilita para que el órgano constitucionalmente responsable de las relaciones internacionales, claro está, dentro del marco de la Carta Política, adopte las decisiones que estime racional y equitativamente convenientes para la Nación, en todo caso fundadas en juicios de orden político y económico en los que se ponderen, evalúen y examinen los diversos elementos objetivos que componen estas relaciones ante la diversidad de configuraciones que pueden adoptar contemporáneamente y en las que se promueva la mencionada internacionalización de las relaciones económicas y políticas y se eviten soluciones y disposiciones dañinas e inicuas; se trata, precisamente, de asegurar al Estado a través de esta disposición constitucional, la disponibilidad y la legitimidad superiores, así como la validez material de su empleo, del supuesto sustancial del juicio en equidad y de los criterios que lo integran, que en estas condiciones habilitan al Jefe del Estado para definir las reglas generales conforme a las cuales debe formularse, establecerse y resolverse una relación jurídica de contenido político o económico entre estados y entre los súbditos de los estados y para adoptar una decisión como la que se declara inexecutable en la que se pretende, por razones de equidad, basadas en la atención justa de la problemática contemporánea de los flujos de capital e inversiones, hacer propicias las condiciones jurídicas para atraer la inversión extranjera dentro de un marco de reglas recíprocas y de conveniencia nacional.

En efecto, por virtud de lo establecido en la mencionada norma constitucional, el examen en equidad y la interpretación sobre bases de equidad de las condiciones de un tipo específico de relaciones políticas o económicas de relevancia normativa entre Colombia y otros estados, no sólo pueden ser precedentes a la decisión de política internacional, sino que, en el caso de la internacionalización de las relaciones a las que se refiere el artículo 226 de la Carta Política y a partir de 1991, la pueden fundamentar externamente y sirven para adoptar una regla recíproca de conveniencia nacional como la de garantizar la indemnización en caso de expropiación de inversiones de súbditos de los estados parte.

Pero, es más, la misma Carta Política emplea los términos “*sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*” para que en los tratados internacionales en los que se pretenda promover con cierto énfasis propio de la opción inicial del Jefe del Estado, la internacionalización de las relaciones políticas, sociales y económicas también se puedan incorporar previsiones normativas razonables y justas que tengan en cuenta las peculiares, específicas o, aun, especiales condiciones materiales y jurídicas como las descritas, para garantizar flujos estables, permanentes y ordenados de capitales e inversiones que pueden llegar a faltar a la economía colombiana y que en todo caso la beneficien.

Desde luego, como en este aspecto la Carta Política de 1991 no excluye el examen sustancial y abstracto de constitucionalidad de la disposición de rango legal que se fundamente en dicho tipo de criterios y de juicios, como si lo hace respecto del otro tipo de decisión en equidad que permite al legislador, precisamente en el artículo 58 que se dice violado, correspondería a la Corte Constitucional definir la validez y la conformidad de la disposición del instrumento internacional correspondiente con el resto de disposiciones de la Carta Política para asegurar la supremacía y la integridad de la normatividad constitucional.

Como queda visto, el Constituyente de 1991 de manera expresa y sin duda facultó al Estado colombiano para definir por razones de equidad y en tratados internacionales las reglas específicas para promover entre otros fines las relaciones económicas y políticas con otros estados siempre que se trate de reglas recíprocas y de conveniencia nacional; dentro de estas regulaciones de rango constitucional y por medio de tratados internacionales, bien podía el Estado colombiano comprometerse a no expropiar sin indemnización por razones de equidad determinado grupo o tipo de inversiones extranjeras o las inversiones de los súbditos de otro estado o nación amiga previamente determinados y durante un término, pues en última instancia se trata del ejercicio de la misma competencia de decidir sobre la expropiación con fundamento en razones generales pero cuyo contenido se construye a partir de juicios o criterios de equidad. Sin duda, como corresponde al legislador la definición positiva del ejercicio de la competencia de decretar la mencionada expropiación por razones de equidad por un procedimiento en el que se exige una mayoría calificada para su aprobación, bien puede el mismo legislador aprobar una disposición legal de la categoría de un tratado internacional en la que el Estado por el mismo tipo de razones de equidad se comprometa a no decretarla en un determinado caso o para un determinado grupo de súbditos y durante un término definido en desarrollo de la política del Estado de internacionalizar las relaciones económicas.

Se trata de dos competencias normativas del Estado colombiano que deben ser examinadas de manera tal que no se enerve la voluntad del Constituyente y se permita el ejercicio legítimo de las atribuciones de los poderes constituidos, mucho más, cuando de lo que se trata con su ejercicio es la protección de los derechos de las personas y de su reconocimiento en tratados internacionales de conveniencia nacional; desde este punto de vista la decisión de la Corte suprime un instrumento probado de ventaja y beneficio para el Estado en el tránsito de las relaciones internacionales y somete a Colombia a un régimen mínimo de maniobra y negociación frente a los capitales y a las potencias extranjeras; así, resulta más dañino no detentar ese instrumento constitucional de política y derecho internacional como resulta de la sentencia, que permitir que Colombia en sus relaciones internacionales se comprometa o no en precisas condiciones negociadas y negociables y en tratados internacionales a no expropiar determinadas inversiones extranjeras sin indemnización.

Según lo antes expuesto, los suscritos magistrados disidentes consideramos que la decisión adoptada por la Corte, en el proceso de la referencia, se convierte en un elemento disuasivo para la presencia de inversiones internacionales en nuestro país que puede llegar a tener una incidencia negativa en el desarrollo y bienestar económico del país. En efecto, la sentencia de la que discrepamos se inscribe dentro de una posición claramente revaluada dentro del derecho internacional, la cual sólo tuvo eco luego de los grandes movimientos de descolonización que se dieron en el mundo en la década de los años sesenta.

### **La inflexibilidad de la interpretación utilizada por la Corte: hacia la reforma constitucional**

11. En su parte final, el fallo del que nos apartamos afirma:

**“La ley aprobatoria de un tratado, y el tratado mismo, no pueden ser la vía expedita para que el propio legislador consienta en inhibir las funciones que se le atribuyen en vista de los propósitos que signan el Estado social de derecho. Legitimar esos instrumentos como mecanismos idóneos para reformar la Carta, desvirtuando sus fines y paralizando las competencias que en función de ellos se han distribuido, equivale,**

**ni más ni menos, que a desdibujar la forma de Estado que en buena hora decidió plasmar el Constituyente del 91, y por caminos tortuosos que no son precisamente los que la misma Constitución estableció para su reforma” (resaltado fuera de texto).**

En opinión de quienes suscribimos el presente salvamento de voto, si lo que la Corte buscó en el presente caso consistió en impedir la reforma de la Carta por vía de las disposiciones de un tratado internacional, mal cumplió esta finalidad, como quiera que la decisión de inexecutable finalmente adoptada conduce, casi que inexorablemente, a la reforma del artículo 58 de Constitución por vía de un acto legislativo.

Este efecto se produce en razón de la inflexibilidad con que la Corte interpretó el artículo 58 de la Carta. Como ya se anotó más arriba, en el presente caso existía una interpretación plausible y razonable de la norma constitucional que hubiera permitido, no sólo la declaración de exequibilidad del artículo 6° del Tratado sino, además, la conservación de la integridad del propio Estatuto Superior. La labor interpretativa del juez constitucional debe consistir en vivificar el texto constitucional, adaptándolo - a través de la interpretación - a las exigencias de una realidad social que está en constante proceso de transformación. De aquí surge lo que el derecho constitucional norteamericano ha denominado la *living Constitution*, la Constitución que vive y se renueva por obra del trabajo que sobre ella realiza el juez constitucional. En este orden de ideas, una Constitución sólo debe ser reformada cuando no exista ninguna posibilidad interpretativa razonable o cuando las interpretaciones a disposición del juez produzcan un efecto tan gravoso que el propio orden democrático, que depende de la vigencia de la Constitución, corra peligro. De esta forma, la utilización de los mecanismos de reforma que la propia Carta prevé debe ser la última de las medidas que se deben adoptar dentro de un Estado de derecho, como quiera que se trata de la más gravosa e intensa de las medidas de intervención en el orden democrático, aplicable únicamente cuando éste ha demostrado su absoluta inidoneidad para superar un determinado problema.

Lo anterior se refleja en la vinculación del juez constitucional al principio de razonabilidad, al cual Perelman se ha aproximado de la siguiente forma:

“Vemos así que, en toda materia, lo inaceptable, lo irrazonable constituye un límite a todo formalismo en materia de derecho. Es la razón por la cual la teoría pura del derecho de H. Kelsen no da cuenta de manera suficiente del funcionamiento efectivo del derecho, en la medida en que se esfuerza en separar el derecho del medio en el cual éste funciona y a las reacciones sociales de ese medio. En efecto, la idea de lo irrazonable, vaga pero indispensable, no puede ser precisada independientemente del medio y de lo que este último considera como aceptable. (...). Mientras que las nociones de ‘razón’ y de ‘racionalidad’ están ligadas a criterios bien conocidos de la tradición filosófica, tales como las ideas de verdad, de coherencia y de eficacia, lo razonable y lo irrazonable están ligados a un margen de apreciación admisible y a lo que, excediendo los márgenes permitidos, parece socialmente inaceptable<sup>14</sup>”.

El juez constitucional no se halla ligado a una sola respuesta posible en los casos que le corresponde resolver. Por el contrario, existe un haz de posibilidades entre las cuales es

---

<sup>14</sup> Chaïm Perelman, *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit*, París, L.G.D.J., 1984, p. 19.

menester escoger la más apropiada para un determinado contexto social y un específico momento histórico. La vigencia y eficacia del principio democrático, que sustancia y permea cada una de las instituciones de un Estado social de derecho, depende de que el propio juez constitucional deje siempre abiertas las posibilidades hacia nuevas interpretaciones. La ampliación de la vigencia de la Constitución, a través de la labor interpretativa de quienes tienen como misión la guarda de su integridad y supremacía, no se basa en el descubrimiento de verdades últimas y definitivas sino, por el contrario, en la construcción de verdades aproximativas y tópicas, adaptadas a las necesidades propias de una determinada sociedad y de una época específica. En suma:

“El TC, como ‘Tribunal Constitucional de las alternativas’ (Haeberle) que institucionaliza el camino hacia alternativas posibles y necesarias, supone un principio constitucional de apertura determinante de una visión prospectiva de su función hacia el futuro. Este principio de apertura exige del juez constitucional una ‘vinculación a la razonabilidad’ (*Zwang zur Rationalität*), como garantía de un proceso democrático estable<sup>15</sup>”.

Con el máximo respeto por el fallo adoptado en el presente caso, los suscritos magistrados estimamos que la decisión que allí se plasma contraviene la misión para la cual la Corte fue instituida por la Carta Política, esto es, la conservación de la integridad y supremacía del texto constitucional (C.P., artículo 241), como quiera que la consecuencia inmediata de esta sentencia será, sin lugar a dudas, una reforma del artículo 58 del Estatuto Superior, consistente en la supresión de la figura de la expropiación sin indemnización por razones de equidad, por medio de un acto legislativo. En el presente caso, la propia Corte dictó la sentencia de muerte de una figura constitucional en cuya defensa adoptó la decisión de la que hoy disentimos.

Fecha, *ut supra*.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

---

<sup>15</sup> Angel Carrasco Perera, “El Juicio de Razonabilidad en la Justicia Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 11, 1984, p. 45.

**SENTENCIA No. C-359**  
**agosto 14 de 1996**

**FONDO INTERNACIONAL DE INDEMNIZACION DE DAÑOS CAUSADOS  
POR LA CONTAMINACION DE HIDROCARBUROS-Finalidad**

*Se conviene constituir un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, cuyos fines básicos son: indemnizar a las víctimas de los daños por contaminación en la medida en que la protección establecida en el Convenio de Responsabilidad resulte insuficiente y exonerar a los propietarios de las obligaciones financieras suplementarias que para ello se derivan del Convenio de Responsabilidad.*

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Repercusión internacional / DETERIORO  
AMBIENTAL-Protección**

*Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados. La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental.*

**CONVENIO INTERNACIONAL-Exequibilidad / INTERNACIONALIZACION  
DE LAS RELACIONES ECOLOGICAS**

*El Constituyente de 1991, consciente de la necesidad utilizar los instrumentos del derecho internacional para regular las situaciones jurídicas a que puede dar lugar tanto el manejo de los recursos naturales compartidos, como la problemática atinente a la preservación y al deterioro del ambiente, consignó el deber del estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. La Corte estima que el Convenio, el Protocolo y la ley aprobatoria, sometidos a su revisión, se avienen con los preceptos de la Constitución.*

## DETERIORO AMBIENTAL-Indemnización

*El Convenio, consulta en un todo el sistema normativo ambiental contenido en la Constitución y desarrolla los principios que rigen la responsabilidad en materia ambiental, en el sentido de que todo aquél que causa un daño al ambiente debe indemnizarlo, indemnización que comprende diferentes variables, es decir que no está sólo destinada a reparar, restaurar o sustituir los elementos ambientales afectados, sino también a minimizar o reducir sus efectos, y a reparar los perjuicios a las víctimas identificadas que han sufrido en concreto el daño.*

Referencia: Expediente: L A T. 071.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 257 de enero 15 de 1996 por medio del cual se aprueba “El Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

Con oficio 428 del 19 de enero de 1996 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, fotocopia auténtica de la Ley 257 de enero 17 de 1996, por medio de la cual se aprobó el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificatorio del 19 de noviembre de 1976.

El día 30 de enero de 1996, el Magistrado Sustanciador a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 257 del 15 de enero de 1996 y de los instrumentos internacionales que la misma aprobó, ordenó la práctica de pruebas, la fijación del negocio en lista con el fin de permitir la intervención ciudadana y que se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación, para los efectos de la emisión del concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley para esta clase de procesos, procede la Corte a pronunciar la decisión correspondiente, afirmando su competencia en lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

### II. TEXTO DE LA NORMA QUE SE REvisa

Se anexa fotocopia auténtica de la Ley 257 de enero 17 de 1996, por medio de la cual se aprobó el “Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos”, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificatorio del 19 de noviembre de 1976.

#### LEY 0257 DE 1996

(enero 15)

*por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de*



*Hidrocarburos*”, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificatorio del 19 de noviembre de 1976.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Visto el texto del “Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos”, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificatorio del 19 de noviembre de 1976.

Conferencia sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos 1971.

Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos y resolución aprobada por la conferencia

Organización Consultiva Marítima Intergubernamental

Londres

Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos

(Complementario del Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos de 1969)

Los Estados Partes del presente Convenio,

*Siendo* también partícipes del Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos, adoptado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969,

*Conscientes* de los peligros de contaminación que crea el transporte marítimo internacional de hidrocarburos a granel,

*Convencidos* de la necesidad de asegurar una indemnización adecuada a las víctimas de los daños por contaminación causados por derrames o descargas de hidrocarburos desde buques,

*Considerando* que el Convenio internacional de 29 de noviembre de 1969 sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos, constituye en este sentido un avance considerable al establecer un régimen de indemnización por daños producidos en los Estados Contratantes por la contaminación, así como por los costos de aquellas medidas preventivas adoptadas en cualquier lugar para evitar o limitar estos daños,

*Considerando* que este régimen, que supone para el propietario una obligación financiera suplementaria, no proporciona sin embargo en todos los casos una indemnización plena a las víctimas de los daños por contaminación de hidrocarburos,

*Considerando además* que las consecuencias económicas de los daños por derrames o descargas de hidrocarburos transportados a granel por vía marítima no deberían ser

soportadas exclusivamente por la industria naviera, sino también por los intereses de la carga,

*Convencidos* de la necesidad de crear un sistema de compensación e indemnización que complemente el establecido por el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos para asegurar una plena indemnización a las víctimas de los daños de la contaminación, y exonerar al mismo tiempo al propietario de las obligaciones financieras suplementarias que le impone dicho Convenio,

*Teniendo en cuenta* la resolución sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, adoptada el 29 de noviembre de 1969 por la Conferencia jurídica internacional sobre daños causados por la contaminación de las aguas del mar.

*Convienen en:*

### *Disposiciones generales*

#### Artículo 1

A los fines del presente Convenio:

1. La expresión “Convenio de Responsabilidad” se refiere al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos, adoptado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969.

2. Las expresiones “barco”, “persona”, “propietario”, “hidrocarburos”, “daños por contaminación”, “medidas preventivas”, “siniestro” y “Organización”, tienen el mismo sentido que se le da en el artículo 1 del Convenio de Responsabilidad, entendiéndose no obstante que, a los fines de estos términos, se limita la noción de “hidrocarburos” a los hidrocarburos minerales persistentes.

3. Por “hidrocarburos sujetos a contaminación” se entiende el “petróleo crudo” y el “fuel-oil”, según las definiciones de los apartados a) y b) a continuación:

a) Por “petróleo crudo” se entiende toda mezcla líquida de hidrocarburos naturales provenientes del subsuelo, tratada o no para facilitar su transporte. Se incluyen asimismo los petróleos crudos a los que se les ha eliminado algunas fracciones de destilación (llamados a veces “crudos sin fracción de cabeza”), o a los que se han añadido ciertas fracciones de destilación (conocidos también por crudos “descabezados” o “reconstituidos”);

b) Por “fuel-oil” se entiende los destilados pesados o residuos de petróleo crudo o mezclas de estos productos destinados a ser utilizados como carburante para la producción de calor o de energía, de una calidad equivalente a las especificaciones de la “American Society for Testing Materials– Especificación para Fuel- Oil núm. 4”. (Designación D 396-69) o superiores.

4. Por “franco” se entiende la unidad referida en el artículo V, párrafo 9 del Convenio de Responsabilidad.

5. Por “arqueo del buque” se entiende lo establecido en el artículo V párrafo 10, del Convenio de Responsabilidad.

6. Por “tonelada”, aplicada a hidrocarburos, se entiende toneladas métricas.
7. Por “fiador” se entiende toda persona que proporcione un seguro u otra garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario según lo establecido en el artículo VII, párrafo 1, del Convenio de Responsabilidad.
8. La expresión “instalación terminal” se refiere a cualquier lugar de almacenaje de hidrocarburos a granel que permita recibir los transportados por mar, inclusive toda instalación situada en la mar y conectada a dicho lugar.
9. Cuando un siniestro consista en una sucesión de hechos, se considerará la fecha del primero de éstos como la del siniestro.

#### Artículo 2

1. Por el presente Convenio se constituye un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, llamado en lo sucesivo “el Fondo”. Son fines del Fondo:

- a) Indemnizar a las víctimas de los daños por contaminación en la medida que la protección establecida en el Convenio de Responsabilidad resulte insuficiente;
- b) Exonerar a los propietarios de las obligaciones financieras suplementarias que para ellos se derivan del Convenio de Responsabilidad, en las condiciones señaladas para garantizar el cumplimiento de la Convención sobre la Seguridad de la Vida Humana en el Mar y de otros Convenios;
- c) Lograr los objetivos conexos previstos en el presente Convenio.

2. Cada Estado Contratante reconocerá al Fondo personalidad jurídica capaz de asumir en virtud de su legislación respectiva derechos y obligaciones, así como de ser parte en toda acción emprendida ante los tribunales de dicho Estado. Cada Estado Contratante reconocerá al Director del Fondo (en adelante denominado “Director del Fondo”) como representante legal de éste.

#### Artículo 3

El presente Convenio se extiende:

1. En cuanto a las indemnizaciones previstas en el artículo 4, sólo a los daños causados por contaminación en el territorio o en el mar territorial de un Estado Contratante, así como a aquellas medidas adoptadas para prevenir o limitar estos daños.
2. En cuanto a las compensaciones a los propietarios y a sus fiadores previstas en el artículo 5, sólo a los daños causados por contaminación en el territorio o en el mar territorial de un Estado parte del Convenio de Responsabilidad por un barco matriculado o que enarbole la bandera de un Estado Contratante, y a las medidas destinadas a prevenir o limitar estos daños.

#### *Indemnización y compensación*

#### Artículo 4

1. Para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 2, párrafo 1 (a), el Fondo indemnizará toda víctima de un daño por contaminación en la medida que ésta no haya

obtenido una compensación plena y adecuada bajo los supuestos contemplados en el Convenio de Responsabilidad,

a) Por no prever el Convenio de Responsabilidad responsabilidad alguna por el daño en cuestión;

b) Porque el propietario responsable del daño según el Convenio de Responsabilidad sea incapaz por razones financieras de dar pleno cumplimiento a sus obligaciones y la garantía financiera prevista en el artículo VII de dicho Convenio no contempla o no satisface plenamente las demandas de indemnización suscitadas; un propietario es considerado incapaz por razones financieras de dar cumplimiento a sus obligaciones, y la garantía financiera se considera insuficiente, cuando la víctima, tras haber adoptado todas la medidas razonables para ejercer los recursos legales de que dispone, no haya podido obtener íntegramente el importe de la indemnización que se le debe en virtud del Convenio de Responsabilidad;

c) Porque el daño exceda los límites de responsabilidad del propietario establecidos en el artículo V, párrafo 1, del Convenio de Responsabilidad, o en los términos de cualquier otro Convenio internacional en vigor o abierto para la firma, rectificación o adhesión en la fecha del presente Convenio.

A los fines del presente artículo, los gastos o los sacrificios razonablemente incurridos por el propietario de forma voluntaria para evitar o reducir una contaminación, son considerados daños por contaminación.

2. El Fondo quedará exento de toda obligación prescrita en los términos del párrafo anterior, si

a) Prueba que el daño es consecuencia de un hecho de guerra, de hostilidades, de guerra civil o de insurrección, o fue ocasionado por un derrame o descarga de hidrocarburos procedentes de un barco de guerra o de algún otro barco perteneciente a un Estado o explotado por él, y exclusivamente afecto, en el momento del siniestro, a un servicio no comercial del Gobierno;

b) El demandante no puede demostrar que el daño sea consecuencia del siniestro de uno o más barcos.

3. Si el Fondo prueba que el daño ha sido causado, en su totalidad o en parte, por haber actuado o dejado de actuar la víctima con intención dolosa o por la negligencia de ésta, puede ser exonerado de indemnizar todos o parte de sus obligaciones, con excepción de aquellas medidas preventivas resarcidas en virtud del párrafo 1. En todo caso, el Fondo será exonerado en la medida que haya podido serlo el propietario en virtud del artículo III, párrafo 3 del Convenio de Responsabilidad.

4. a) Salvo lo dispuesto en el apartado (b) del presente epígrafe el importe total de la indemnización debida por el Fondo por cada siniestro sumado a la indemnización pagada en virtud del Convenio de Responsabilidad por daños en el territorio de los Estados Contratantes, e incluida toda compensación debida por el Fondo al propietario según los términos del artículo 5, párrafo 1, de este Convenio, no excederá de los 450 millones de francos;

b) La cantidad total que el Fondo abonará en virtud del presente artículo por daños resultantes de un fenómeno natural de carácter excepcional inevitable e incontrolable, no excederá de los 450 millones de francos.

5. Si el monto de las demandas formuladas contra el Fondo excede del importe total de las indemnizaciones debidas por éste en virtud del párrafo 4, la cifra disponible será repartida de forma tal que la proporción entre cada demanda y la suma real de las indemnizaciones recibidas según los términos del Convenio de Responsabilidad y de este Convenio sea igual para todos los demandantes.

6. La Asamblea del Fondo (en adelante denominada “la Asamblea”) podrá, a la vista de la experiencia adquirida por anteriores siniestros y particularmente por la cuantía de los daños resultantes, así como por las fluctuaciones del mercado monetario, modificar la cantidad de 450 millones de francos citada en los apartados (a) y (b) del párrafo 4, siempre que la cifra resultante no supere en ningún caso los 900 millones de francos o sea inferior a los 450 millones de francos. Se aplicará el nuevo límite a los siniestros ocurridos después de la fecha en que haya sido adoptada la decisión de modificar la cantidad inicial.

7. Cuando así lo solicite un Estado Contratante, el Fondo pondrá a su disposición los servicios necesarios para ayudarle a obtener sin demora el personal material y medios que se requieran para prevenir o mitigar aquellos daños por los que cabría solicitar del Fondo indemnización en virtud de este Convenio.

8. En las condiciones que habrán de fijarse en su Reglamento, podrá el Fondo facilitar créditos que permitan tomar medidas preventivas contra aquellos daños resultantes de un siniestro por los que cabría solicitar del Fondo indemnización en virtud del presente Convenio.

#### Artículo 5

1. Para el cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 2, párrafo 1 (b) del presente Convenio, el Fondo compensará a los propietarios y a sus fiadores por la porción del límite total de su responsabilidad a que les obliga el Convenio de Responsabilidad, que:

a) Exceda de 1.500 francos por tonelada del barco, o de la cantidad de 125 millones de francos si ésta fuera menor; y

b) No exceda de 2.000 francos por tonelada del barco, o de una cantidad de 210 millones de francos si ésta fuera menor, siempre que el Fondo sea exonerado de toda obligación derivada de este párrafo, si el daño fuera consecuencia de la falta intencionada del propio propietario.

2. En las condiciones que habrán de fijarse por el Reglamento del Fondo, la Asamblea podrá autorizar que ésta asuma las obligaciones de aquellos barcos referidos en el artículo 3, párrafo 2, para la porción de responsabilidad señalada en el párrafo 1 de este artículo. No obstante, el Fondo asumirá estas obligaciones sólo a petición del propietario, y siempre que éste haya suscrito un seguro u otra garantía financiera que cubra la parte de su responsabilidad derivada del Convenio de Responsabilidad hasta una cantidad equivalente a 1.500 francos por tonelada de arqueo del barco o de 125 millones

de francos, si esta cantidad fuera menor. Cuando el Fondo asuma estas obligaciones, se considerará en cada uno de los Estados Contratantes que el propietario ha dado cumplimiento a las disposiciones del artículo VII del Convenio de Responsabilidad en aquella parte de su responsabilidad mencionada anteriormente.

3. El Fondo será parcial o totalmente exonerado de las obligaciones hacia los propietarios y sus fiadores derivadas de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, cuando pueda demostrar que, por culpa o negligencia del propietario:

a) El barco de donde se haya derramado el petróleo causante del daño no hubiera cumplido con las prescripciones formuladas en:

i) El Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1954, modificado en 1962; o en

ii) La Convención internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1960; o en

iii) El Convenio internacional sobre líneas de carga de 1966; o en

iv) El reglamento internacional para prevenir los abordajes en el mar de 1960; o en

v) Las enmiendas ... convenios citados que hayan sido declaradas importantes de conformidad con el artículo XVI ó 5 del Convenio citado en el inciso (i), con el artículo IX e) de la citada Convención en el apartado i) con el artículo 29 (3) (d) ó (4) (d) del Convenio citado en el apartado (iii), siempre que estas enmiendas hayan estado en vigor durante los doce meses anteriores a la fecha del siniestro; y

b) El siniestro fue consecuencia en todo o en parte del incumplimiento de estas disposiciones.

Lo dispuesto en el presente párrafo será de aplicación aun cuando el Estado de la bandera o de la matrícula del barco no sea parte del instrumento en cuestión.

4. Cuando entre en vigor un nuevo convenio destinado a sustituir total o parcialmente uno de los instrumentos citados en el párrafo anterior, la Asamblea estipulará con seis meses de anticipación al menos la fecha en que el nuevo convenio sustituirá total o parcialmente a los fines del citado párrafo el instrumento en cuestión. No obstante, todo Estado Parte del presente Convenio puede antes de esa fecha, notificar al Director del Fondo que no acepte la sustitución; en tal supuesto, la decisión de la Asamblea carecerá de efectos para los barcos matriculados o abanderados en dicho Estado en el momento del siniestro. La notificación puede ser retirada en cualquier momento posterior, y en todo caso dejaría de tener efecto al acceder el Estado en cuestión al nuevo convenio.

5. Si un barco cumple las condiciones establecidas en una enmienda a uno de los instrumentos citados en el párrafo 3 ó en un nuevo convenio cuando dicha enmienda o dicho convenio estén destinados a sustituir total o parcialmente el instrumento, se considerará a los efectos de aplicación de ese párrafo 3, que el barco ha cumplido con los requisitos del instrumento.

6. Cuando el Fondo en su calidad de fiador según los términos del párrafo 2, haya indemnizado daños de conformidad con las disposiciones del Convenio de Respon-

bilidad, podrá recurrir contra el propietario en la medida en que hubiera sido exonerado por el párrafo 3 de las obligaciones que le incumben hacia él según el párrafo 1.

7. A los fines del presente artículo, los gastos y los sacrificios razonable y voluntariamente consentidos por el propietario para evitar o limitar una contaminación, serán considerados cubiertos por su responsabilidad.

#### Artículo 6

1. El derecho a las indemnizaciones señaladas en el artículo 4 ó a las compensaciones señaladas en el artículo 5, caducará a los tres años de producido el daño si con anterioridad no se hubiera iniciado acción judicial en aplicación de dichos artículos, o no se hubiera efectuado la notificación prevista en el artículo 7, párrafo 6. En todo caso, transcurrido un plazo de seis años desde la fecha del siniestro no podrá intentarse ninguna acción judicial.

2. No obstante las disposiciones del párrafo precedente, el derecho del propietario o de su fiador a reclamar del Fondo una compensación en los términos del artículo 5, párrafo 1, no se extinguirá en ningún caso antes de los seis meses desde la fecha en que hayan tenido conocimiento de la acción judicial iniciada contra ellos en virtud del Convenio de Responsabilidad.

#### Artículo 7

1. A reserva de las disposiciones siguientes de este artículo, toda demanda de indemnización o de compensación contra el Fondo iniciada en base a los artículos 4 y 5 respectivamente de este Convenio, será presentado sólo ante las jurisdicciones competentes que señala el artículo IX del Convenio de Responsabilidad para aquellas acciones judiciales contra propietarios responsables de daños resultantes de un siniestro o que hubiesen sido responsables de no existir las disposiciones del artículo III, párrafo 2, del Convenio de Responsabilidad.

2. Cada Estado Contratante se obligará a otorgar a sus tribunales la competencia necesaria para conocer de toda acción contra el Fondo prevista en el párrafo 1.

3. Cuando ante un tribunal competente se inicie una acción de indemnización por daños contra un propietario o su fiador en los términos del artículo IX del Convenio de Responsabilidad, será dicho tribunal el único competente para conocer de toda demanda de indemnización o compensación presentada contra el Fondo por los mismos daños en virtud de los artículos 4 ó 5 del presente Convenio. No obstante si la demanda de indemnización por daños prevista en el Convenio de Responsabilidad se inicia ante el tribunal de un Estado que es Parte de dicho Convenio pero no del presente, toda acción contra el Fondo prevista en el artículo 4 ó 5 párrafo 1, puede ser intentada a elección del demandante ante un tribunal del Estado donde se encuentra la sede principal del Fondo o ante cualquier tribunal de un Estado Parte de este Convenio que sea competente según lo dispuesto en el artículo IX del Convenio de Responsabilidad.

4. Cada Estado Contratante adoptará las disposiciones necesarias para permitir al Fondo intervenir como parte en cualquier procedimiento judicial que se inicie, conforme al artículo IX del Convenio de Responsabilidad, contra un propietario o su fiador ante un tribunal competente de dicho Estado.

5. Salvo las disposiciones en contrario recogidas en el párrafo 6, el Fondo no estará obligado por ningún acuerdo, o por ningún fallo o decisión que se dicte en un procedimiento judicial del que no haya sido parte.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, cuando ante el tribunal competente de un Estado Contratante se haya iniciado alguna acción contra un propietario o su fiador por daños en los términos del Convenio de Responsabilidad, cualquiera de las partes en conflicto podrá, de conformidad con las leyes del Estado en cuestión, notificar dicha acción al Fondo. Si tal notificación se ha realizado con las formalidades exigidas por las leyes del tribunal que entiende del asunto, y el Fondo ha dispuesto de plazo suficiente para poder intervenir eficazmente en el procedimiento, el fallo que dicte el tribunal con carácter definitivo y ejecutorio para ese Estado, será de cumplimiento obligatorio para el Fondo, en el sentido que éste no podrá poner en duda sus motivaciones y conclusiones, aun cuando no haya tomado parte en el procedimiento.

#### Artículo 8

A reserva del reparto previsto en el artículo 4, párrafo 5, todo fallo pronunciado contra el Fondo por un tribunal competente en virtud del artículo 7, párrafos 1 y 3, cuando sea de cumplimiento obligatorio en el Estado de origen y no esté allí sometido a ningún procedimiento de revisión ordinaria, tendrá carácter ejecutorio en cada Estado Contratante en las mismas condiciones que se prescriben en el artículo X del Convenio de Responsabilidad.

#### Artículo 9

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 5, y en relación a toda cantidad de indemnización por daños que pague conforme al artículo 4, párrafo 1 del presente Convenio, el Fondo adquirirá con subrogación todos los derechos que, en virtud del Convenio de Responsabilidad, correspondiera a la víctima indemnizada contra el propietario o su fiador.

2. Ninguna disposición del presente Convenio podrá afectar al derecho de recurso o de subrogación del Fondo contra aquellas personas no incluidas en los párrafos precedentes. En cualquier caso, el Fondo gozará de un derecho de subrogación contra ellas tan favorables como el del asegurador de la víctima a quien haya sido pagada la indemnización o compensación.

3. Sin perjuicio de otros derechos eventuales de subrogación o de recurso contra el Fondo, un Estado Contratante o un organismo de este Estado que haya abonado una indemnización por daños por contaminación en virtud de su legislación nacional, adquiere por subrogación todos los derechos que la víctima disfrutaría en virtud de este Convenio.

#### *Contribuciones*

#### Artículo 10

1. Las contribuciones al Fondo serán pagadas, en el ámbito de cada Estado Contratante, por toda persona que durante el año natural citado en el artículo 11, párrafo 1 por cuanto hace a las contribuciones iniciales y en el artículo 12, párrafo 2 (a) ó (b) en lo que



## C-359/96

concierno a las contribuciones anuales, haya recibido en total cantidades superiores a los 150.000 tons. de:

a) Hidrocarburos sujetos a contribución, transportados por mar hasta los puertos o instalaciones terminales situadas en el territorio de este Estado; y

b) Hidrocarburos sujetos a contribuciones, transportados por mar, descargados en un puerto o en una instalación terminal de un Estado no contratante, y llevados posteriormente a una instalación situada en un Estado Contratante, si bien sólo se contabilizarán los hidrocarburos sujetos a contribución en virtud del presente apartado, en el momento de su primera recepción en el Estado Contratante tras su descarga en el Estado no contratante.

2. a) A los fines del párrafo 1 del presente artículo, cuando el total de las cantidades recibidas durante un año natural, por una persona en el territorio de un Estado Contratante, sumado a las cantidades recibidas durante el mismo año en ese Estado por uno o varios asociados sobrepase las 150.000 tons. dicha persona estará obligada a pagar contribución en base a la cantidad realmente recibida por ella, aun si no excediera las 150.000 toneladas;

b) Por "asociado" se entiende toda filial o entidad bajo control común. La legislación nacional del Estado interesado determinará las personas comprendidas en esta definición.

### Artículo 11

1. En el ámbito de cada Estado Contratante, el importe de las contribuciones iniciales debidas por las personas referidas en el artículo 10, será calculado sobre la base de una cantidad fija por tonelada de hidrocarburo sujeto a contribución, recibida por ella durante el año natural precedente a la entrada en vigor del presente Convenio en dicho Estado.

2. La cantidad mencionada en el párrafo 1 será fijada por la Asamblea en el plazo de dos meses de la entrada en vigor del presente Convenio. En la medida de lo posible, la Asamblea procurará fijar dicha cantidad de manera que la suma total de contribuciones iniciales por hidrocarburos sujetos a contribución que alcanzaran el 90 por ciento de los transportados por mar, llegue a 75 millones de francos.

3. Las contribuciones iniciales serán pagadas en lo que a cada Estado Contratante se refiere, en el curso de los tres meses siguientes a la entrada en vigor del Convenio en dicho Estado.

### Artículo 12

1. Para determinar, si hubiera lugar, el importe de las contribuciones anuales debidas por cada persona a que se hace referencia en el artículo 10, la Asamblea, teniendo en cuenta la necesidad de contar con suficiente liquidez, establecerá para cada año natural un cálculo en forma de presupuesto de:

i) *Gastos*

a) Costos y gastos de administración del Fondo previstos para el año considerado y para cubrir todo déficit resultante de las operaciones de años anteriores;

b) Pagos que el Fondo abonará durante el año considerado para satisfacer demandas en base a los artículos 4 y 5 en la medida que el importe total de las indemnizaciones, incluidos los reembolsos de préstamos obtenidos con anterioridad para el cumplimiento de esas obligaciones no sobrepase los 15 millones de francos por siniestro;

c) Pagos que el Fondo abonará durante el año considerado para satisfacer demandas en base a los artículos 4 y 5, en la medida que el importe total de las indemnizaciones, incluidos los reembolsos de préstamos obtenidos con anterioridad para el cumplimiento de esas obligaciones, sobrepase los 15 millones de francos por siniestro.

ii) *Ingresos*

a) Excedente resultante de las operaciones de los años precedentes, incluidos los intereses que pudieran haberse percibido;

b) Contribuciones iniciales que hayan de ser abonadas durante el año considerado;

c) Contribuciones anuales en la medida que fueran necesarias para equilibrar el presupuesto;

d) Todos los demás ingresos.

2. La Asamblea fijará el importe de la contribución anual de cada persona a la que hace referencia el artículo 10. Este importe será calculado en el ámbito de cada Estado Contratante:

a) En la medida que se trate de cantidades destinadas a satisfacer pagos previstos en el párrafo 1 (i), (a) y (b), sobre la base de una cantidad fija por tonelada de hidrocarburos sujetos a contribución recibidos por dicha persona en el Estado Contratante durante el año natural precedente; y

b) En la medida que se trate de cantidades destinadas a satisfacer pagos previstos en el párrafo 1 (i), (e) del presente artículo, sobre la base de una cantidad fija por tonelada de hidrocarburos sujetos a contribución, recibidos por dicha persona durante el año natural precedente a aquel en que se ha producido el siniestro, siempre que el Estado sea Parte del Convenio en la fecha en que éste tuvo lugar.

3. Las cantidades citadas en el párrafo anterior se calcularán dividiendo el total de las contribuciones previstas por el total de los hidrocarburos sujetos a contribución recibidos durante el año considerado en todos los Estados Contratantes.

4. La Asamblea decidirá la proporción de la contribución anual que habrá de abonarse inmediatamente en metálico, así como la fecha en que habrá de efectuarse el pago. El resto de la contribución anual debida será abonado cuando el Director del Fondo así lo requiera.

5. En las circunstancias y condiciones que fije el reglamento, podrá el Director requerir a un contribuyente para que proporcione una garantía financiera por las cantidades debidas.

6. Toda demanda de pago en base al párrafo 4, será dividida a prorratio entre todos los contribuyentes.

### Artículo 13

1. Toda contribución atrasada que se adeude en virtud del artículo 12, será recargada con un interés cuyo porcentaje será establecido por la Asamblea para cada año natural, pudiendo incluso fijar diferentes porcentajes según las circunstancias.
2. Cada Estado Contratante tomará las medidas oportunas para que toda contribución adeudada al Fondo en virtud de este Convenio por hidrocarburos recibidos en su territorio sea debidamente abonada; tomará asimismo todas las medidas legislativas apropiadas, incluidas las sanciones que juzgue necesarias, para que estas obligaciones sean efectivamente cumplidas, a condición de que dichas medidas se apliquen sólo a las personas obligadas a contribuir al Fondo.
3. Cuando una persona que en virtud de las disposiciones de los artículos 10 y 11 esté llamada a pagar contribución no cumpla en todo o en parte con su obligación, y su retraso en el pago exceda de tres meses, el Director tomará, en nombre del Fondo, todas las medidas apropiadas contra esta persona para cobrar la cantidad adeudada. No obstante, si el contribuyente que está en descubierto es manifiestamente insolvente o si las circunstancias le justifican, la Asamblea puede, a recomendación del Director, renunciar a toda acción contra él.

### Artículo 14

1. Todo Estado Contratante puede, al depositar su instrumento de ratificación o de adhesión o en cualquier circunstancia ulterior, declarar que asume las obligaciones que en virtud de los términos de este Convenio incumben a las personas llamadas por el artículo 10, párrafo 1, a contribuir al Fondo por los hidrocarburos que hubieran recibido en el territorio de dicho Estado. Tal declaración se hará por escrito y precisando las obligaciones asumidas.
2. Si la declaración prevista en el párrafo 1 se hace, de conformidad con el artículo 10, antes de la entrada en vigor del presente Convenio, será dirigida al Secretario General de la Organización, quien a su vez lo comunicará al Director tras la entrada en vigor del Convenio.
3. Toda declaración hecha conforme al párrafo 1 después de la entrada en vigor del presente Convenio, será dirigida al Director.
4. Todo Estado que haya hecho la declaración prevista en las disposiciones del presente artículo puede retirarla mediante notificación escrita al Director. La notificación entrará en vigor a los tres meses de haber sido recibida por éste.
5. Todo Estado que se haya comprometido por la declaración prevista en el presente artículo, está obligado a renunciar en los procedimientos judiciales que contra él se ejerzan ante un Tribunal competente, a la inmunidad de jurisdicción que hubiera podido invocar en relación con las obligaciones asumidas por dicha declaración.

### Artículo 15

1. Cada Estado Contratante velará por que toda persona obligada a contribuir al Fondo por recibir en su territorio hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades superiores a los mínimos señalados, figure en una lista que será mantenida al día por el Director conforme a las disposiciones siguientes.

2. Para los fines previstos en el párrafo 1, todo Estado Contratante comunicará por escrito al Director en la forma y en la fecha que serán fijadas por el Reglamento del Fondo, el nombre y la dirección de aquellas personas sujetas en dicho Estado a contribución conforme al artículo 10, así como los datos concernientes a las cantidades de hidrocarburos recibidas por esta persona durante el año natural precedente.

3. La lista hará fe *prima facie* de las personas obligadas en un momento determinado a contribuir en virtud del artículo 10, párrafo 1, así como, en su caso, de las cantidades de hidrocarburos en base a las cuales se hubiera fijado el importe de sus contribuciones.

### *Organización y Administración*

#### Artículo 16

El Fondo estará formado por una Asamblea, una Secretaría dirigida por un Director y, en las condiciones del artículo 21, por un Comité Ejecutivo.

#### *La Asamblea*

#### Artículo 17

La Asamblea estará compuesta por todos los Estados Contratantes.

#### Artículo 18

A reserva de lo dispuesto en el artículo 26, serán funciones de la Asamblea:

1. Elegir en cada período ordinario de sesiones a un Presidente y dos Vicepresidentes, que ejercerán sus funciones hasta el siguiente período;
2. Adoptar sus propias normas de procedimiento para cuanto no esté regulado por las disposiciones de este Convenio;
3. Aprobar el Reglamento del Fondo, necesario para su buen funcionamiento;
4. Nombrar al Director; proveer al nombramiento del personal que se considere necesario, y fijar las condiciones de empleo del Director y demás personal;
5. Aprobar el presupuesto anual y fijar las contribuciones anuales;
6. Nombrar revisores de cuentas y aprobar las cuentas del Fondo;
7. Satisfacer la demandas de indemnización presentadas al Fondo; decidir entre los distintos demandantes el reparto de las cantidades disponibles para indemnizar daños, conforme al artículo 4, párrafo 5; y establecer las condiciones para efectuar pagos provisionales, a fin de que las víctimas sean indemnizadas a la mayor rapidez posible;
8. Elegir entre los miembros de la Asamblea al Comité Ejecutivo, de conformidad con los artículos 21, 22 y 23;
9. Crear aquellos órganos subsidiarios, permanentes o transitorios, que considere necesarios;
10. Autorizar a los Estados ajenos al Convenio y a los organismos intergubernamentales o internacionales no gubernamentales, a participar, sin derecho a voto, en las sesiones de la Asamblea del Comité Ejecutivo o de los órganos subsidiarios;

11. Dar al Director, al Comité Ejecutivo y a los órganos subsidiarios instrucciones relacionadas con la gestión del Fondo;
12. Estudiar y aprobar los informes y actividades del Comité Ejecutivo;
13. Vigilar la efectiva aplicación de las disposiciones del Convenio y de sus propias decisiones;
14. Cumplir toda otra función que según los términos del presente Convenio sea de su competencia o se considere conveniente para el buen funcionamiento del Fondo.

#### Artículo 19

1. A convocatoria del Director, la Asamblea se reunirá en sesiones ordinarias una vez al año; no obstante, en el caso de que la Asamblea hubiera delegado en el Comité Ejecutivo las funciones previstas en el artículo 18, párrafo 5, sólo celebrará sesiones ordinarias cada dos años.
2. A convocatoria del Director, la Asamblea se reunirá en sesiones extraordinarias cuando así lo solicite el Comité Ejecutivo o un tercio al menos de los miembros de la Asamblea. Puede así mismo ser convocada por iniciativa del Director tras consulta al Presidente de la Asamblea. Los miembros serán informados de estas reuniones por el Director con treinta días al menos de antelación.

#### Artículo 20

La mayoría de los miembros de la Asamblea, constituye quórum necesario para sus reuniones.

#### *El Comité Ejecutivo*

#### Artículo 21

El Comité Ejecutivo será constituido en el primer período ordinario de sesiones de la Asamblea siguiente a la fecha en que quince Estados hayan entrado a formar parte del presente Convenio.

#### Artículo 22

1. El Comité Ejecutivo estará compuesto del tercio de los miembros de la Asamblea, no pudiendo esta cifra ser inferior a siete ni superior a quince. Cuando el número de miembros de la Asamblea no sea divisible por tres, se calculará dicho tercio a partir del múltiplo de tres inmediatamente superior.
2. Al elegir los miembros del Comité Ejecutivo, la Asamblea:
  - a) Asegurará un reparto geográfico equitativo de los puestos del Comité, en base a una representación adecuada de los Estados partes del Convenio que estén especialmente expuestos a los riesgos de contaminación por hidrocarburos, y de aquellos Estados partes del Convenio que posean importantes flotas de buques petroleros; y
  - b) Elegirá la mitad de los miembros del Comité o, si el total de los miembros a elegir es impar, un número equivalente a la mitad del número total de miembros menos uno, entre los Estados partes del Convenio en cuyos territorios se hayan recibido, durante el

año natural precedente, las mayores cantidades de hidrocarburos a considerar según el artículo 10, quedando bien entendido que el número de Estados elegibles según los términos del presente apartado se limitará de la siguiente forma:

Número total de miembros del Comité	Número de Estados elegibles en virtud del apartado (b)	Número de Estados a elegir en virtud del apartado (b)
7	5	3
8	6	4
9	6	4
10	8	5
11	8	5
12	9	6
13	9	6
14	11	7
15	11	7

3. Un miembro de la Asamblea elegible pero en elegido en virtud de las disposiciones del apartado (b), no podrá presentarse a la elección de los otros puestos del Comité Ejecutivo.

#### Artículo 23

1. Los miembros del Comité Ejecutivo ejercerán sus funciones hasta la clausura del siguiente período de sesiones ordinario de la Asamblea.
2. Ningún Estado de la Asamblea podrá ser elegido para formar parte del Comité Ejecutivo por más de dos mandatos consecutivos, excepto en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.

#### Artículo 24

1. El Comité Ejecutivo se reunirá una vez al año por lo menos, convocado con treinta días de antelación por el Director a iniciativa propia o a petición del Presidente o de un tercio al menos de sus miembros. Se reúne donde considere conveniente.

#### Artículo 25

La presencia de dos tercios del Comité Ejecutivo constituirá quórum necesario para sus reuniones.

#### Artículo 26

1. Serán funciones del Comité Ejecutivo:
  - a) Elegir a su Presidente, y adoptar para cuantos temas no sean objeto a disposiciones expresas del Convenio, sus propias normas de procedimiento;
  - b) Asumir y ejercer en sustitución de la Asamblea las siguientes funciones:

## C-359/96

i) Dictar normas para el nombramiento del personal necesario, con excepción del Director y fijar las condiciones de empleo de este personal;

ii) Satisfacer las demandas de indemnización presentadas al Fondo, y tomar con este fin todas las demás medidas necesarias previstas en el artículo 18, párrafo 7;

iii) Dar instrucciones al Director para la buena marcha de la administración del Fondo, y velar porque éste aplique con efectividad el Convenio, las decisiones de la Asamblea y las propias decisiones del Comité;

c) Cumplir toda otra misión que le sea confiada por la Asamblea.

2. El Comité Ejecutivo elaborará y publicará cada año un informe sobre las actividades del Fondo durante el año precedente.

### Artículo 27

Los miembros de la Asamblea que no formen parte del Comité Ejecutivo podrán asistir a sus reuniones en calidad de observadores.

### *La Secretaría*

### Artículo 28

1. La Secretaría estará compuesta por un Director, y por el personal necesario para administrar el Fondo.

### Artículo 29

1. El Director será el funcionario de mayor categoría del Fondo. A reserva de las instrucciones que reciba de la Asamblea y del Comité Ejecutivo, ejercerá las funciones que le otorguen el Convenio, los reglamentos internos y cuantas le asignen la Asamblea y el Comité Ejecutivo.

2. Le incumbe especialmente:

a) Nombrar al personal necesario para la administración del Fondo;

b) Tomar todas las medidas apropiadas para la buena administración del capital del Fondo;

c) Cobrar las contribuciones debidas en virtud del presente Convenio, cumpliendo en especial las disposiciones del artículo 13, párrafo 3;

d) Recurrir a los servicios de expertos jurídicos, financieros u otros, en la medida en que sean necesarios para resolver las demandas de indemnización presentadas al Fondo y ejercer otras funciones del mismo;

e) En los límites y condiciones que serán fijados por el reglamento, tomar cuantas medidas fueren necesarias para satisfacer las demandas de indemnización presentadas al Fondo, incluso arreglos definitivos de demandas, sin autorización previa de la Asamblea o del Comité Ejecutivo cuando el reglamento así lo disponga;

f) Preparar y someter a la Asamblea o al Comité Ejecutivo, según el caso, los estados de cuentas y presupuestos de cada año;

g) Ayudar al Comité Ejecutivo en la preparación del informe a que se refiere el artículo 26, párrafo 2;

h) Reunir, preparar y circular las notas, documentos, órdenes del día, minutas e informaciones que fueran necesarias para el funcionamiento de la Asamblea, del Comité Ejecutivo y de los órganos subsidiarios.

#### Artículo 30

Ni el Director ni el personal a sus órdenes podrán, en el ejercicio de sus funciones, solicitar o aceptar instrucciones de ningún Gobierno o de ninguna autoridad ajena al Fondo. Se abstendrán de todo acto incompatible con su calidad de funcionarios internacionales. Cada Estado Contratante respetará por su parte el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Director, del personal nombrado y de los expertos designados por aquél, y no intentará influenciarles en el cumplimiento de su misión.

#### *Finanzas*

#### Artículo 31

1. Cada Estado parte del Convenio abonará los emolumentos, viáticos y otros gastos de su delegación a la Asamblea, así como de sus representantes en el Comité Ejecutivo y en los órganos subsidiarios.

2. Todo otro gasto para el funcionamiento del Fondo, será de cuenta de éste.

#### *Votaciones*

#### Artículo 32

Las votaciones de la Asamblea y del Comité Ejecutivo se regirán por las disposiciones siguientes:

- a) Cada miembro dispondrá de un voto;
- b) Salvo las disposiciones en contrario contenidas en el artículo 33, las decisiones de la Asamblea y del Comité Ejecutivo se adoptarán por mayoría de votos de miembros presentes y votantes;
- c) Cuando se exijan mayorías de tres cuartos o de dos tercios, las decisiones se adoptarán por las respectivas mayorías de miembros presentes;
- d) A los fines del presente artículo, se considerarán “miembros presentes” quienes se hallen en la sesión en el momento de la votación. La frase “miembros presentes y votantes” designa a los miembros presentes que emitan su voto en sentido afirmativo o negativo. Los miembros que se abstengan, serán considerados como no votantes.

#### Artículo 33

1. Serán adoptadas por mayoría de tres cuartos las siguientes decisiones de la Asamblea:
  - a) Aumento del importe máximo de indemnización abonable por el Fondo, según las previsiones del artículo 4, párrafo 6;
  - b) Cuanto se refiera a la sustitución de los instrumentos allí mencionados, conforme a la disposiciones del artículo 5, párrafo 4;
  - c) Atribución al Comité Ejecutivo de las funciones previstas en el artículo 18, párrafo 5.



## C-359/96

2. Serán adoptadas por mayoría de dos tercios las siguientes decisiones de la Asamblea:

- a) Cuanto se refiera a las disposiciones del artículo 13, párrafo 3, sobre renunciaciones a acciones judiciales contra un contribuyente;
- b) Nombramiento del Director del Fondo conforme a las disposiciones del artículo 18, párrafo 4;
- c) Creación de órganos subsidiarios conforme al artículo 18, párrafo 9.

### Artículo 34

1. El Fondo, su capital, sus beneficios, incluso las contribuciones y demás bienes, quedarán exentos de todo impuesto directo en el territorio de los Estados Contratantes.

2. Si el Fondo comprara importantes bienes mobiliarios o inmobiliarios, o contratara en el ejercicio de sus actividades oficiales importantes prestaciones de servicios gravadas por impuestos indirectos o por contribuciones sobre ventas, los Gobiernos de los Estados Partes adoptarán, en la medida de lo posible, cuantas disposiciones consideren apropiadas para la remisión o reembolso de estos impuestos.

3. No se considerará ninguna exención de impuestos, contribuciones o derechos que constituyan simples remuneraciones por servicios de utilidad pública.

4. El Fondo quedará exento de todo derecho de aduana, contribución u otros impuestos semejantes por aquellos objetos importados o exportados para su uso oficial por sí o en su nombre. Los objetos así importados no serán cedidos a título oneroso o gratuito en el territorio del país en el que fueran importados, excepto en las condiciones acordadas con su Gobierno.

5. Las personas que contribuyan al Fondo así como las víctimas y propietarios que reciban compensaciones del mismo, quedarán sujetos a la legislación fiscal del Estado del que sean contribuyentes, sin que el presente Convenio les confiera exención especial ni ningún otro beneficio fiscal.

6. Las informaciones sobre cada contribuyente proporcionados a los fines del presente Convenio no serán divulgables, excepto cuando sea de absoluta necesidad para permitir al Fondo el cumplimiento de sus funciones, principalmente como demandante o defensor en una acción judicial.

7. Sea cual fuera la legislación actual o futura en materia de control de cambios o transferencias de capital, los Estados Contratantes autorizarán sin restricción alguna, cuantas transferencias y pago de contribuciones se hagan al Fondo, así como toda indemnización pagada por éste.

### *Disposiciones transitorias*

### Artículo 35

1. El Fondo no incurrirá en ninguna de las obligaciones por siniestros previstas en los artículos 4 y 5 hasta transcurridos ciento veinte días de la entrada en vigor de este Convenio.

2. Las demandas de indemnización previstas en el artículo 4 y las solicitudes de compensación del artículo 5 por siniestros ocurridos entre los ciento veinte días y los

doscientos cuarenta días desde la entrada en vigor de este Convenio, no serán presentadas al Fondo hasta transcurrido el plazo último mencionado.

#### Artículo 36

El Secretario General de la Organización convocará la Asamblea a su primer período de sesiones. Estas sesiones se celebrarán tan pronto como sea posible, y en todo caso, no más tarde de los treinta días desde la entrada en vigor del presente Convenio.

#### *Cláusulas finales*

#### Artículo 37

1. Se abre el presente Convenio a la firma de los Estados que hayan firmado o que se hayan adherido al Convenio de Responsabilidad, así como a todos los Estados presentes en la Conferencia Internacional de 1971 sobre la constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos. El Convenio permanecerá abierto a la firma hasta el 31 de diciembre de 1972.
2. A reserva de las disposiciones del párrafo 4, el presente Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados que lo hayan firmado.
3. A reserva de las disposiciones del párrafo 4, los Estados que no hayan firmado el presente Convenio podrán adherirse al mismo.
4. Sólo los Estados que hayan ratificado, aceptado o aprobado el Convenio de Responsabilidad o que se hayan adherido con posterioridad al mismo, pueden ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio o adherirse al mismo.

#### Artículo 38

1. Se efectuará la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión mediante el depósito de un instrumento en buena y debida forma ante el Secretario General de la Organización.
2. Todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado tras la entrada en vigor de una enmienda al presente Convenio aplicable a todos sus Estados miembros, o tras el cumplimiento de todas las formalidades requeridas para la entrada en vigor de enmiendas por dichos Estados, será considerada como aplicable al Convenio modificado por la enmienda.

#### Artículo 39

Con antelación a la entrada en vigor del presente Convenio, cada Estado, al depositar el instrumento de aceptación previsto en el artículo 38, párrafo 1, y después, anualmente en fecha designada por el Secretario General de la Organización, comunicará a éste el nombre y dirección de las personas que, en el ámbito de aquel Estado se hallen obligadas a contribuir al Fondo en virtud del artículo 10, así como cuantos datos se requieran sobre las cantidades de hidrocarburos sujetas a contribución recibidas por ellas en su territorio durante el año precedente.

#### Artículo 40

1. El presente Convenio entrará en vigor a los noventa días de la fecha en que hayan sido cumplidas las siguientes condiciones:

a) Que por lo menos ocho Estados hayan depositado un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o de adhesión en poder del Secretario General de la Organización, y

b) Que el Secretario General de la Organización haya sido informado conforme al artículo 39, que las personas obligadas en estos Estados a contribuir al Fondo en virtud del artículo 10, han recibido durante el año precedente por lo menos 750 millones de toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución.

2. No obstante, el presente Convenio no entrará en vigor antes de la entrada en vigor del Convenio de Responsabilidad.

3. Para cada uno de los Estados que lo ratifiquen, acepten, aprueben o se adhieran al mismo con posterioridad, el Convenio entrará en vigor a los noventa días del depósito por dicho Estado del instrumento correspondiente.

#### Artículo 41

1. El presente Convenio, puede denunciarse por cualquier Estado Contratante en todo momento desde la fecha de su entrada en vigor en ese Estado.

2. La denuncia se efectuará mediante el depósito de un instrumento en poder del Secretario General de la Organización.

3. La denuncia tendrá efecto al año del depósito del instrumento en poder del Secretario General de la Organización, o a la expiración de cualquier otro período mayor que pueda especificarse en ese instrumento.

4. Toda denuncia del Convenio de Responsabilidad constituye una denuncia del presente Convenio. Esta tendrá efecto a partir de la fecha en que lo tenga la denuncia del Convenio de Responsabilidad, según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo XVI de este último Convenio.

5. No obstante la denuncia que un Estado Contratante puede efectuar conforme al presente artículo, las disposiciones del Convenio relativas a la obligación de contribuir en virtud del artículo 10 por un siniestro ocurrido en las condiciones previstas en el artículo 12, párrafo 2 (b) con anterioridad a que la denuncia produzca efectos, continuarán siendo de aplicación.

#### Artículo 42

1. Todo Estado Contratante puede, dentro de un plazo de noventa días después de haber sido depositado un instrumento de renuncia que en su opinión suponga un aumento considerable en las contribuciones de los otros Estados Contratantes, solicitar del Director que convoque a la Asamblea en sesiones extraordinarias. El Director convocará a la Asamblea dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que haya recibido la solicitud.

2. El Director puede por propia iniciativa convocar a la Asamblea a sesiones extraordinarias dentro de los sesenta días siguientes al depósito de un instrumento de denuncia que en su opinión suponga un aumento considerable en las contribuciones de los otros Estados Contratantes.

3. Si en el curso de las sesiones extraordinarias celebradas conforme a los párrafos 1 o 2, la Asamblea decide que la denuncia va a suponer un aumento considerable en las contribuciones de los otros Estados Contratantes, podrán éstos en el curso de los ciento veinte días previos a la entrada en vigor de la denuncia, denunciar a su vez el presente Convenio. Ambas denuncias surtirán efecto desde la misma fecha.

#### Artículo 43

1. El presente Convenio cesará de tener vigor si el número de Estados Contratantes llegara a ser inferior a tres.

2. Los Estados Contratantes ligados por el presente Convenio la víspera del día en que éste deje de tener vigor, tomarán todas las medidas necesarias para que el Fondo pueda llevar a cabo las funciones previstas en el artículo 44 y, a estos fines solamente, continuarán ligados al presente Convenio.

#### Artículo 44

1. En el caso de que el presente Convenio deje de entrar en vigor, el Fondo:

a) Deberá asumir todas las obligaciones que se deriven de un siniestro ocurrido antes de que el Convenio haya cesado de estar en vigor;

b) Podrá reclamar las contribuciones adeudadas en la medida en que sean necesarias para cumplir las obligaciones previstas en el apartado (a), incluidos los gastos de administración necesarios para este fin.

2. La Asamblea tomará las medidas adecuadas para proceder a la liquidación del Fondo, incluso la distribución equitativa de su capital y de sus bienes entre las personas que hayan contribuido al mismo.

3. A los fines del presente artículo, el Fondo mantendrá su personalidad jurídica.

#### Artículo 45

1. La Organización puede convocar una conferencia que tenga por objeto revisar o enmendar el presente Convenio.

2. La Organización convocará una conferencia de los Estados Contratantes para revisar o enmendar el presente Convenio si así lo solicitara un tercio al menos de todos los Estados Contratantes.

#### Artículo 46

1. El presente Convenio se depositará en poder del Secretario General de la Organización.

2. El Secretario General de la Organización:

a) Informará a todos los Estados que hayan firmado el Convenio o que se hayan adherido al mismo:

i) De toda firma nueva o depósito de instrumento nuevo, así como de la fecha en la que haya tenido lugar dicha firma o dicho depósito;

ii) De la fecha de entrada en vigor del Convenio;

iii) De toda denuncia del Convenio, así como de la fecha en que comience a producir efectos;

b) Remitirá copias certificadas del presente Convenio a todos los Estados firmantes del mismo y a todos los Estados que se adhieran al mismo.

#### Artículo 47

A la entrada en vigor del presente Convenio el Secretario General de la Organización remitirá al Secretario de las Naciones Unidas una copia certificada del mismo para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

#### Artículo 48

El presente Convenio se extiende en un sólo ejemplar en lenguas inglesa y francesa, siendo ambos textos igualmente fehacientes. El Secretario de la Organización preparará traducciones oficiales en lenguas rusa y española, que se depositarán con el ejemplar original debidamente firmado.

*En fe de lo cual* los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados, firman el presente Convenio<sup>o</sup>.

*Dado en Bruselas*, el 18 de noviembre de 1971.

Nota del editor: no se han incluido las firmas.

#### **Resolución de la Conferencia**

Los Estados representados en la Conferencia sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos.

*Habiendo* adoptado el Convenio internacional de constitución de dicho fondo,

*Conscientes* de que, antes de que el Convenio entre en vigor, y posteriormente durante algún tiempo, será necesario adoptar ciertas medidas administrativas y organizativas en orden a garantizar que desde la fecha de entrada en vigor del Convenio, el Fondo pueda funcionar debidamente, sin que ello prejuzgue la ubicación de la sede del Fondo.

*Ruegan* que la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, bien entendido que todos los gastos incurridos serán reintegrados por el Fondo, tenga a bien:

1. Pedir al Secretario General de la OCMI que convoque, de conformidad con el artículo 36 del mencionado Convenio, haciendo para ello los preparativos necesarios, el primer período de sesiones de la Asamblea del Fondo.
2. Prestar toda la asistencia necesaria para la organización del Fondo.
3. Proporcionar alojamiento y servicios auxiliares, según convenga.
4. Proporcionar el personal supernumerario que haga falta.

Copia certificada conforme de la traducción oficial en lengua española

Por el Secretario General de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental.

Londres, 1971.

Protocolo correspondiente al Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, 1971

Las partes en el presente protocolo,

*Considerando* el estudio que han hecho del Convenio Internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, dado en Bruselas el 17 de diciembre de 1971,

*Convienen*

#### Artículo I

A los fines del presente Protocolo:

1. Por “Convenio” se entenderá el Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, 1971.
2. La expresión “Convenio de Responsabilidad” tendrá el sentido que se le da en el Convenio.
3. El término de “Organización” tendrá el sentido que se le da en el Convenio.
4. Por “Secretario General” se entenderá el Secretario General de la Organización.

#### Artículo II

Se sustituye el párrafo 4 del artículo 1 del Convenio por el texto siguiente:

Por “unidad de cuenta” o “unidad monetaria” se entenderá la unidad de cuenta o la unidad monetaria, según proceda, a que se hace referencia en el artículo 7 del Convenio de Responsabilidad, enmendado por el correspondiente Protocolo aprobado el 19 de noviembre de 1976.

#### Artículo III

Todas las cuantías a que se hace referencia en el Convenio se enmendarán, cuando quiera que se les mencione, del modo siguiente:

a) Artículo 4:

- i) Se sustituye “450 millones de francos” por “30 millones de unidades de cuenta ó 450 millones de unidades monetarias”;
- ii) Se sustituye “900 millones de francos” por “60 millones de unidades de cuenta ó 900 millones de unidades monetarias”;

b) Artículo 5:

- i) Se sustituye “1.500 francos” por “10 unidades de cuenta ó 1.500 millones monetaria”;

- ii) Se sustituye “125 millones de francos” por “8.333.000 unidades de cuenta ó 125 millones de unidades monetarias”;
- iii) Se sustituye “2.000 francos” por “133 unidades de cuenta ó 2.000 unidades monetarias”;
- iv) Se sustituye “210 millones de francos” por “14 millones de unidades de cuenta ó 210 millones de unidades monetarias”;
- c) En el artículo 11 se sustituye “75 millones de francos” por “5 millones de unidades de cuenta ó 75 millones de unidades monetarias”;
- d) En el artículo 12 se sustituye “15 millones de francos” por “un millón de unidades de cuenta ó 15 millones de unidades monetarias”.

#### Artículo IV

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma, para todo Estado signatario del Convenio o que se haya adherido al mismo y para todo Estado invitado a asistir a la Conferencia para la revisión de lo dispuesto acerca de la unidad de cuenta en el Convenio Internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, 1971, celebrada en Londres del 17 al 19 de noviembre de 1976. El Protocolo estará abierto a la firma en la sede de la Organización del 1º de febrero de 1977 al 31 de diciembre de 1977.
2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 de este artículo, el presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación por parte de los Estados que lo hayan firmado.
3. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 de este artículo, el presente Protocolo estará abierto a la adhesión de los Estados que no lo hayan firmado.
4. El presente Protocolo podrá ser objeto de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por parte de los Estados Partes en el Convenio.

#### Artículo V

1. La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se efectuarán depositando el oportuno instrumento oficial ante el Secretario General.
2. Todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión depositado después de la entrada en vigor de una enmienda al presente Protocolo respecto de todas las Partes que lo sean en ese momento, o de que se hayan cumplido todos los requisitos necesarios para la entrada en vigor de la enmienda respecto de dichas Partes, se considerará aplicable al Protocolo modificado por esa enmienda.

#### Artículo VI

1. El presente Protocolo entrará en vigor para los Estados que lo hayan ratificado, aceptado o aprobado, o que se hayan adherido a él, el noagésimo día siguiente a la fecha en que se haya cumplido los siguientes requisitos:
  - a) Que por lo menos ocho Estados hayan depositado un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el Secretario General, y

b) Que el Secretario General haya sido informado conforme al artículo 39, de que las personas obligadas en estos Estados a contribuir al Fondo en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio han recibido durante el año civil precedente por lo menos 750 millones de toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución.

2. No obstante, el presente Protocolo no entrará en vigor antes de la entrada en vigor del Convenio.

3. Para todo Estado que posteriormente lo ratifique, acepte o apruebe, o que se adhiera a él, el presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Estado de que se trate haya depositado el oportuno instrumento.

#### Artículo VII

1. El presente Protocolo podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes en cualquier momento posterior a la fecha de entrada en vigor del Protocolo para la Parte de que se trate.

2. La denuncia se efectuará depositando un instrumento ante el Secretario General.

3. La denuncia surtirá efecto un año después de que el instrumento de denuncia haya sido depositado ante el Secretario General, o transcurrido cualquier otro plazo más largo que pueda ser fijado en dicho instrumento.

#### Artículo VIII

1. La Organización podrá convocar la oportuna conferencia para revisar o enmendar el presente Protocolo.

2. A petición de un tercio cuando menos de las Partes en el Protocolo, la Organización convocará una conferencia de las Partes a fines de revisión o enmienda del Protocolo.

#### Artículo IX

1. El presente Protocolo será depositado ante el Secretario General.

2. El Secretario General:

a) Informará a todos los Estados que hayan firmado el presente Protocolo o se hayan adherido al mismo, de:

i) Cada nueva firma y cada depósito de instrumento que se vayan produciendo, y de la fecha de esa firma o depósito;

ii) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo;

iii) Todo depósito de un instrumento de denuncia del presente Protocolo y de la fecha en que tal denuncia surta efecto;

iv) Toda enmienda al presente Protocolo;

b) Remitirá ejemplares auténticos del presente Protocolo, debidamente certificados, a todos los Estados que lo hayan firmado y a los que se hayan adherido al mismo.

#### Artículo X

Tan pronto como el presente Protocolo entre en vigor, el Secretario General remitirá un ejemplar auténtico del mismo, debidamente certificado, a la Secretaría de las Naciones



Unidas a fines de registro y publicación de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

**Artículo XI**

El presente Protocolo está redactado en un solo original en los idiomas francés e inglés, y ambos textos tendrán la misma autenticidad. La Secretaría de la Organización preparará traducciones oficiales a los idiomas español y ruso, que serán depositadas junto con el original firmado.

*En fe de lo cual* los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, firman el presente Protocolo.

*Hecho en Londres* el día diecinueve de noviembre de mil novecientos setenta y seis.

Rama Ejecutiva del Poder Público

Presidencia de la República

Santafé de Bogotá, D. C., 1º de junio de 1993.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Noemí Sanín de Rubio.

**DECRETA:**

Artículo 1º. Apruébase el “Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos”, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificadorio del 19 de noviembre de 1976.

Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos”, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificadorio del 19 de noviembre de 1976, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3º. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República, Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República, Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.

**REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL**

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 15 de enero de 1996.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores, Rodrigo Pardo García-Peña.

El Ministro de Defensa Nacional, Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

### III. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención del Ministerio del Medio Ambiente.

El ciudadano Luis Fernando Macías Gómez, en calidad de apoderado especial del Ministerio del Medio Ambiente presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la Ley 257 de 1996, en el cual se exponen los siguientes argumentos:

Colombia es un país privilegiado en cuanto a su posición geográfica, pues cuenta con grandes extensiones de costa sobre los mares Atlántico y Pacífico, una extensa zona económica exclusiva, un potencial de riqueza y una invaluable biodiversidad marina. En razón de dicha posición debe soportar un enorme tráfico de barcos cargados con petróleo e hidrocarburos y provenientes de todas partes del mundo; pero se anota además que dicho tráfico se acrecienta cada día mas, porque Colombia es un país importador de hidrocarburos y potencialmente productor a gran escala y exportador de petróleo.

Por las circunstancias anotadas, es muy probable que se pueda ver afectada o que afecte a otros países con mayor frecuencia por derrames de hidrocarburos.

Por ser un país en vía de desarrollo, Colombia aún no cuenta con herramientas suficientes para prevenir, mitigar o conjurar los efectos de desastres causados por derrames de hidrocarburos, los cuales son nefastos para la preservación de los recursos naturales renovables y, por lo tanto, para el equilibrio ecológico.

El Convenio, junto con su Protocolo Modificatorio, son constitucionales y convenientes, toda vez que los objetivos perseguidos con la creación del Fondo internacional para la indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, son, entre otros, no sólo el de indemnizar a las víctimas de los perjuicios, en la medida que el Convenio complementado resulte insuficiente, sino también la de exonerar a los propietarios de las obligaciones financieras y suplementarias.

#### 2. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En escrito presentado extemporáneamente la doctora Idoia Astrid Valladares Martínez, en calidad de apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, expresa las razones por las cuales considera que la Ley 257 de 1996 debe ser declarada exequible. Por lo tanto, no se lo tendrá en cuenta para efectos de la decisión que habrá de adoptarse en este proceso.

#### 3. Intervención de la Procuraduría General de la Nación.

El señor Procurador General de la Nación rindió, dentro del término establecido para tal efecto, el concepto de su competencia, con base en el cual solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad tanto de los aludidos Convenio y Protocolo Modificatorio, como de la Ley 257 de 1996, por medio de la cual se aprueban aquellos.

Luego de llevar a cabo el correspondiente análisis desde el punto de vista formal, y no encontrar objeción alguna, procede a realizar la revisión desde la perspectiva material, bajo la cual presenta los siguientes argumentos:

El Fondo a que aluden los referidos Convenio y Protocolo es necesario para prevenir, corregir e indemnizar los daños ocasionados a las personas, a sus bienes y a la naturaleza por los derrames de hidrocarburos, durante su transporte, pues las dimensiones de esta clase de siniestros superan la capacidad financiera de los propietarios de los buques para responder por tales perjuicios.

Con base en ello y habiendo reseñado las materias desarrolladas por el Convenio y su Protocolo Modificatorio, el Procurador conceptúa que éstos no quebrantan la preceptiva constitucional, sino por el contrario desarrollan los fines propios de nuestro Estado, como son los referidos a la protección de las personas residentes en Colombia en su vida y en sus bienes, y a la protección del medio ambiente, toda vez que se garantiza una indemnización plena a todos aquellos que resulten afectados con el derrame de hidrocarburos, cuando estos son transportados, y el pago de todas las operaciones necesarias para tratar de evitar que se expandan los daños originados por la ocurrencia de esta clase de siniestros.

Agrega, que los instrumentos internacionales en estudio respetan las previsiones de los artículos 9, 150-16, 226 y 227 de la Carta Fundamental, los cuales reconocen la soberanía y autodeterminación de los pueblos, promueven la integración económica y la internacionalización de las relaciones políticas, económicas sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **1. Antecedentes del Convenio y su Protocolo Modificatorio.**

- En la exposición de motivos que del proyecto de ley aprobatoria del Convenio y su Protocolo, hizo el Ministerio de Relaciones Exteriores ante el Senado de la República y la Cámara de Representantes, se explican los antecedentes de aquellos, de la siguiente manera:

“La organización marítima Internacional “OMI” es el Organismo especializado de las Naciones Unidas que se entiende única y exclusivamente de los asuntos marítimos y brinda un sistema de colaboración entre los gobiernos en materia de reglamentaciones prácticas gubernamentales, relativas a cuestiones técnicas de toda índole concernientes a la navegación comercial internacional y de la cual Colombia es miembro por virtud de la Ley 6a. de 1974, enmendada por la Ley 45 de 1984, e igualmente es parte de varios convenios de dicha Organización que han servido para armonizar la legislación nacional con la internacional mediante la elaboración de medidas, estándares y reglamentos.”

“El Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización por daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos 1971, fue elaborado como complementario del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la contaminación de las aguas del Mar por Hidrocarburos 1969 “CLC69”, aprobado éste último con su Protocolo/76, el cual amplía el límite de indemnización, por Colombia mediante Ley 55 de 1989. Los dos Convenios han sido enmendados mediante Protocolos en 1976 y 1984.”

“El Fondo está financiado por personas que reciben crudos y fuel-oil pesado en Estados Partes del Convenio.”

“Sólo los Estados que hayan ratificado, aceptado o aprobado el “CLC” o que se hayan adherido con posterioridad al mismo, pueden ratificar, aceptar o aprobar el presente convenio o adherirse al mismo.”

- En la ponencia para segundo debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, al hacerse alusión al Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de aguas del mar por hidrocarburos, suscrito en el año de 1969 (CLC 69), al Protocolo 76, y a los instrumentos materia de revisión, se dijo:

La perseverancia en la lucha para que la reparación económica en el caso de daños causados por contaminación en el territorio o en el mar territorial llegara a todos los niveles afectados, “y la vigencia de la razón en cuanto a que la indemnización debía cubrir la totalidad de los perjuicios demostrados y cuantificados, condujo a los países a la implantación de algo que sin duda puede considerarse como un criterio original y novedoso, como fue el de vincular a este proceso a los dueños de la mercancía transportada, constituida por el llamado fuel-oil, petróleo crudo o simplemente hidrocarburo, con lo cual en cierto modo, también, se vino a aliviar la enorme carga económica que recaía sobre los armadores, hasta ese momento señalados como los únicos responsables. Fue así como finalmente surgió el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación del Agua del Mar por Hidrocarburos, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971.”

“Como la denominación del convenio lo indica y como se expresa en el texto del mismo, de lo que se trata es de constituirse un fondo, obligación que compete solamente a aquellas entidades que anualmente reciben volúmenes de crudo que superan ciertos límites indicados en el Convenio o en los Protocolos Modificatorios del mismo. El fondo así constituido se constituye en una reserva de la que se hace uso cuando se presenta un siniestro, para lo cual se han establecido condiciones de diversa índole, siendo la principal de ellas la de que con los dineros del fondo sólo se podrán cubrir indemnizaciones que no se alcanzaron a pagar por la empresas navieras y por las empresas a cuyo cargo se encontraban los seguros de tales empresas. Este, podría afirmarse, es el espíritu y la esencia del convenio de 1971.”

“Otro problema conexo con estos convenios fue el de la cuantía de la indemnizaciones, los límites a las mismas y el tipo de moneda para el pago de estas reparaciones. Esto se contempló en los protocolos suscritos al efecto en los años de 1976 y 1984 complementarios de los dos primeros instrumentos.”

“De otra parte es bueno señalar que esta ayuda que se brindó a las empresas navieras para aliviarlos en la pesada carga de la indemnizaciones, también implica para estas algunas obligaciones que al efecto se tomaron de la legislación marítima existente desde mucho tiempo atrás y en la cual se imponen a estas diversas obligaciones encaminadas a hacer mas segura la operación marítima. Las disposiciones que tratan de esta materia aparecen contenidas en diversos convenios internacionales, a saber:”

“A) Convenio Internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar, suscrito en el año de 1954. Este convenio fue modificado en 1962 y posteriormente fue sustituido por el Convenio Internacional para prevenir la contaminación del mar por buques, suscrito en 1973. Este convenio fue en parte revisado y contemplado por los Protocolos suscritos en 1974 y 1978. Se le identifica como el Convenio MARPOL 73/78.”

“Colombia aprobó este Convenio por la Ley 12 de 1981.”

“B) Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, suscrito en el año de 1960, Se le complementó con un Protocolo suscrito en 1978.”

“A este se le conoce como el Convenio SOLAS 74/78.”

“Colombia aprobó este Convenio mediante la Ley 8 de 1978.”

“C) Convenio internacional para las Líneas de Carga, (LL/66) el cual fue aprobado por Colombia mediante la Ley 3 de 1987.”

“D) Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes en el Mar, suscrito en 1960. Este reglamento fue sustituido por un convenio sobre la misma materia suscrito en el año de 1972. Colombia es parte de este mediante la Ley 13/ 1981.”

## **2. Revisión formal.**

En lo que respecta al examen formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber: La competencia para la adopción del texto del Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificadorio del 19 de noviembre de 1976", y el procedimiento en la formación de la Ley 257 del 17 de enero de 1996.

- El Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971 y su Protocolo Modificadorio del 19 de noviembre de 1976, son instrumentos multilaterales abiertos a la adhesión de los Estados, entre ellos Colombia, como lo corroboran dichos instrumentos y el oficio 05691 del 14 de febrero de 1996, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 416).

El 1o de junio de 1993 el Presidente de la República aprobó el texto del Convenio y el Protocolo antes mencionado, y dispuso someterlo a la consideración del Congreso de la República, para su aprobación.

- Con respecto al procedimiento relativo a la expedición de la ley aprobatoria del Convenio y su Protocolo, la Corte revisó el expediente legislativo del proyecto de ley No. 019/94 (Senado) y 226/95 (Cámara), que dio origen a ésta, y verificó la observancia de dicho procedimiento, así:

El día 2 de agosto de 1994, a través de la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, Dra. Nohemí Sanín de Rubio, y del Ministro de Defensa de aquella época, Dr. Rafael Pardo Rueda, el Gobierno Nacional presentó a consideración del Senado de la República el proyecto de Ley aprobatoria del Convenio y el Protocolo referidos, el cual fue repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República y cuyo texto original y exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso N° 109 del 3 de agosto de 1994.

La ponencia para primer debate estuvo a cargo del congresista Gustavo Galvis Hernández y fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 256 del 19 de diciembre de 1994.

El proyecto de ley fue considerado y aprobado por unanimidad (13 de los 13 miembros) en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el 15 de diciembre de 1994, como consta en la certificación expedida por el señor Secretario General de dicha Comisión.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 40 de marzo 30 de 1995.

El segundo debate en la Plenaria del Senado ocurrió el 4 de mayo de 1995. Con el quórum constitucional, legal y reglamentario (92 de sus miembros) fue aprobado el proyecto, como consta en el Acta 41 de la sesión ordinaria de la referida fecha, publicada en la Gaceta del Congreso el día 19 de mayo de 1995.

Para el primer debate en la Cámara de Representantes rindió la correspondiente ponencia el Dr. Guillermo Martínezguerra Zambrano, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 321 del 6 de octubre de 1995.

El proyecto fue aprobado por unanimidad (16 representantes) en primer debate el 24 de octubre de 1995, según aparece en la certificación expedida el 12 de febrero de 1996, suscrita por el Secretario General de dicha Comisión.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 40, y el respectivo proyecto fue aprobado por unanimidad (156 votos) el 22 de noviembre del mismo año, como consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara.

El día 15 de enero de 1996 fue sancionado por el Gobierno el referido proyecto de ley.

Y finalmente, el texto de la ley 257 de 1996 fue remitido por el Gobierno Nacional a la Corte Constitucional para los efectos del respectivo control de constitucionalidad, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción (17 de enero del año en curso), obedeciéndose en esta forma el contenido del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, el cual dispone que las leyes aprobatorias de tratados internacionales deberán ser remitidas por el Gobierno a la Corte Constitucional.

Conforme a lo expuesto, el procedimiento de formación de la ley ante el Congreso de la República y la ulterior sanción por el Gobierno Nacional, se ajustan a las exigencias constitucionales requeridas para su producción.

### **3. Revisión material.**

#### **3.1. Convenio.**

##### **3.1.1. Definiciones y expresiones utilizadas en el Convenio y el Protocolo.**

Dentro de las distintas definiciones y expresiones que en su artículo 1 contiene el Convenio, con el fin de precisar la naturaleza y el alcance de sus disposiciones, la Corte destaca, como útiles para la decisión que habrá de adoptar, las siguientes:

- “Convenio de Responsabilidad”: se alude al Convenio internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, adoptado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969.

- “Barco”: toda nave apta para la navegación marítima y todo artefacto flotante en el mar que esté transportando hidrocarburos a granel.

- “Persona”: todo individuo o sociedad, o entidad de derecho público o privado, ya esté o no constituida en compañía, inclusive un Estado o cualquiera de sus subdivisiones políticas.

- “Propietario”: persona o personas matriculadas como dueñas del barco o, si el barco no está matriculado, la persona o personas propietarias del mismo. No obstante, cuando un Estado

## C-359/96

tenga la propiedad de un barco explotado por una compañía que esté matriculada en ese Estado como empresario del barco, se entenderá que el “propietario” es dicha compañía.

- “Hidrocarburos”: todo hidrocarburo persistente, como crudos de petróleo, fuel-oil, aceite diesel pesado, aceite lubricante y aceite de ballena, ya sean estos transportados a bordo de un barco como cargamento o en los depósito de combustible de ese barco. Debe advertirse, que para los fines de estos términos, se limita la noción de “hidrocarburos” a los hidrocarburos minerales persistentes.

- “Daños por contaminación”: pérdidas o daños causados fuera del barco que transporte los hidrocarburos por la contaminación resultante de derrames o descargas, e incluye el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o daños causados por tales medidas preventivas.

- “Medidas preventivas”: todas las medidas razonables tomadas por cualquier persona después de ocurrir un siniestro con objeto de prevenir o minimizar los daños por contaminación.

- “Siniestro”: todo acontecimiento o serie de acontecimientos cuyo origen sea el mismo, que cauce daños por contaminación.

- “Organización”: corresponde a la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental.

- “Hidrocarburos sujetos a contribución”: son el “petróleo crudo” y el “fuel-oil”, según las siguientes definiciones:

- “Petróleo crudo”: toda mezcla líquida de hidrocarburos naturales provenientes del subsuelo, tratada o no para facilitar su transporte. Se incluyen asimismo los petróleos crudos a los que se les ha eliminado algunas fracciones de destilación (llamados a veces “crudos sin fracción de cabeza”), o a los que se han añadido ciertas fracciones de destilación (conocidos también por crudos “descabezados” o “reconstituidos”).

- “Fuel-oil”: los destilados pesados o residuos de petróleo crudo o mezclas de estos productos destinados a ser utilizados como carburante para la producción de calor o de energía, de una calidad equivalente a las especificaciones de la “American Society for Testing Materials- Especificación para Fuel-Oil núm. 4”. (Designación D 396-69) o superiores.

- “Franco”: la unidad constituida por 65 miligramos y medio de oro fino de novecientas milésimas.

- “Arqueo del buque”: es el arqueo neto más el volumen que para determinar el arqueo neto se haya deducido del arqueo bruto por concepto de espacio reservado a la sala de máquinas. Cuando se trate de un barco cuyo arqueo no pueda medirse aplicando las reglas corrientes para el cálculo de arqueo, se supondrá que el arqueo del barco es el 40 por 100 del peso en toneladas (de 2.240 libras) de los hidrocarburos que pueda transportar el barco.

- “Tonelada”: aplicada a hidrocarburos, se entiende toneladas métricas.

- “Fiador”: toda persona que proporcione un seguro u otra garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario según lo establecido en el Artículo VII, párrafo 1, del Convenio de Responsabilidad, que establece que el propietario de un barco que esté matriculado en un Estado contratante y transporte más de 2.000 toneladas de hidrocarburos a granel como cargamento tendrá que suscribir un seguro u otra garantía financiera, como la garantía de un banco o un certificado expedido por un fondo internacional de indemnizaciones por el

importe a que asciendan los límites de responsabilidad previsto en el artículo 5o., párrafo 1, para cubrir su responsabilidad por daños causados por la contaminación con arreglo a este Convenio.

- “Estado de Matrícula del barco”: El estado en que el barco está matriculado y, con relación a los barcos no matriculados, el Estado cuyo pabellón enarbola el barco.

- “Instalación terminal”: se refiere a cualquier lugar de almacenaje de hidrocarburos a granel que permita recibir los transportados por mar, inclusive toda instalación situada en la mar y conectada a dicho lugar.

### **3.1.2. Motivos y finalidades del Convenio.**

En el aparte introductivo del Convenio se expresan los motivos y sus finalidades que justificaron su celebración, así:

Los Estados Partes, partícipes del “Convenio de Responsabilidad”, son conscientes de los peligros de contaminación que crea el transporte marítimo internacional de hidrocarburos a granel, de la necesidad de asegurar una indemnización a las víctimas de los daños por contaminación causados por derrames y descargas de hidrocarburos desde buques, dado que dicho Convenio no proporciona en todos los casos una indemnización plena a las víctimas de los daños por contaminación de hidrocarburos, y que los referidos daños no deben ser soportados exclusivamente por la industria naviera sino también por los intereses de la carga, expresan la necesidad de crear un sistema de compensación e indemnización que complemente el establecido por el referido Convenio para asegurar una plena indemnización a las víctimas de los daños de la contaminación y exonerar al mismo tiempo al propietario de las obligaciones suplementarias previstas en éste.

Por las razones anotadas, convienen en constituir un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, cuyos fines básicos son: indemnizar a las víctimas de los daños por contaminación en la medida en que la protección establecida en el Convenio de Responsabilidad resulte insuficiente y exonerar a los propietarios de las obligaciones financieras suplementarias que para ello se derivan del Convenio de Responsabilidad (art. 2).

### **3.1.3. Alcance del Convenio.**

Según el art. 3 el Convenio se extiende al reconocimiento de las indemnizaciones por los daños causados por contaminación en el territorio o en el mar territorial de un Estado Contratante, y a las medidas adoptadas para prevenir o limitar esos daños, e igualmente a las compensaciones a los propietarios y a sus fiadores, cuando se trate de los referidos daños ocurridos en el territorio o en el mar territorial de un Estado Parte del Convenio de Responsabilidad por un barco matriculado o que enarbole la bandera de Estado Contratante, y a las medidas destinadas a prevenir o limitar estos daños.

### **3.1.4. Contenido del Convenio en los apartes que se consideran relevantes para el fallo.**

#### **a) Indemnización y Compensación.**

Es obligación del Fondo indemnizar a toda víctima por un daño por contaminación, en la medida en que no haya obtenido una indemnización plena y adecuada, con arreglo a las disposiciones del Convenio de Responsabilidad, luego de haber adoptado las medidas



## C-359/96

razonables para ejercer los recursos legales de que dispone, por cualquiera de las siguientes causas: por no estar prevista la responsabilidad por el daño; por incapacidad financiera del propietario responsable o cuando la garantía financiera fuere insuficiente.

El Fondo reconoce indemnización por los gastos incurridos en operaciones de limpieza en el mar o en la playa. En lo que respecta a operaciones en el mar, los costos pueden relacionarse con el despliegue de los buques, los salarios de tripulaciones, el uso de barreras y el empleo de dispersantes, y en lo que atañe con operaciones de limpieza en tierra, éstas comprenden costos de personal, equipo, absorbentes, etc.

Precisa el Convenio, que las pérdidas económicas sufridas por quienes dependen directamente de actividades en la costa o relacionadas con el mar, también son recuperables y compensadas; es decir, en este evento el Fondo paga indemnización generada por daño emergente y lucro cesante.

Asimismo, el Fondo paga indemnizaciones por todas aquellas medidas que se tomen para prevenir o minimizar los daños de contaminación por hidrocarburos que han escapado del buque, a fin de evitar que este llegue a la costa.

Al Fondo se le exonera de la obligación de pagar indemnización, si queda probado que los daños ocasionados por contaminación se debieron a un acto de guerra o fueron consecuencia de un derrame de hidrocarburos procedente de un buque de guerra, o se derivan de culpa o negligencia del propietario que hubiere incumplido las prescripciones relativas a la prevención de la contaminación y la seguridad de la vida humana en el mar, u otras que se mencionan en el artículo 5 numeral 3, o son producto de la conducta dolosa del propietario.

Por otra parte, el Fondo se obliga a compensar, conforme a los topes máximos fijados, a los propietarios y a sus fiadores por la porción del límite total de su responsabilidad a que les obliga el Convenio de Responsabilidad, en las cuantías que se determinan en el Convenio objeto de revisión y que luego se modifican en el Protocolo.

En cuanto al modo de hacer efectivas la indemnización y compensación, el Convenio dispone:

- El Fondo sólo reconoce la indemnización o la compensación, en cada caso, cuando la respectiva responsabilidad sea declarada mediante proceso que debe adelantarse ante las jurisdicciones competentes de los Estados Partes. Estos se obligan "a otorgar a sus tribunales la competencia necesaria para conocer de toda acción contra el Fondo", y adoptar las medidas necesarias para intervenir en cualquier proceso judicial que se inicie contra un propietario o su fiador.

Las correspondientes acciones deben ser instauradas dentro de los términos de caducidad que en el Convenio se prevén.

- Cuando el tribunal con jurisdicción haya pronunciado un fallo que sea ejecutorio en el Estado de origen, en el cual ya no pueda ser objeto de recurso ordinario, será reconocido en cualquier otro Estado Parte, excepto si en el juicio se actuó fraudulentamente o si al demandado no se le dio la oportunidad de ejercer sus defensas.

- Los fallos serán ejecutorios en todos los Estados Parte, siempre que se cumplan las formalidades requeridas por éstos, que no podrán consistir en la revisión de fondo de la controversia ya decidida.

También, el Convenio prevé la subrogación en favor del Fondo de todas las acciones y derechos que correspondan a la víctima indemnizada en contra del propietario o de su fiador.

#### **b) Las Contribuciones.**

El Convenio regula las contribuciones que deben ser pagadas por las personas obligadas de acuerdo con la cantidad de hidrocarburos transportados. Dichas contribuciones deben ser recaudadas por cada Estado miembro, el cual se compromete a informar al Director del Fondo sobre las personas obligadas a su pago.

Se señalan dos clases de contribuciones: Las contribuciones iniciales y las anuales. Las primeras son exigibles cuando un país se constituye en Estado Contratante del Fondo; sin embargo, si durante el año anterior a aquél en que el Convenio entra en vigencia para el Estado Contratante ninguna persona recibe hidrocarburos sujetos a contribución en determinadas cantidades, no es necesario pagar la contribución inicial. Y las segundas se establecen para satisfacer tanto los pagos anticipados de compensación e indemnización del Fondo durante el año siguiente, como los gastos administrativos de ese año.

En punto a las contribuciones anuales se precisa: -éstas serán decididas, cada año, por la Asamblea del Fondo; -cada contribuyente debe pagar una cantidad específica por tonelada de hidrocarburos recibido y, -que a menos que la Asamblea decida de otro modo, las contribuciones anuales se deben efectuar el 1 de febrero del año siguiente a aquel en que ésta decide su monto.

#### **c) La Organización y Administración del Fondo.**

En el Convenio se establece que habrá una Asamblea General, un Comité Ejecutivo y una Secretaría General, en el cual se determinan sus respectivas competencias, el procedimiento a seguir en la toma de decisiones y las mayorías requeridas en cada caso.

La Asamblea está constituida por representantes de todos los Estados Contratantes o Partes, es el órgano rector del Fondo, y se reúne ordinariamente una vez al año.

El Comité Ejecutivo es elegido por la Asamblea y está integrado por un tercio de los miembros o 15 Estados Miembros, si este número es inferior. Su función principal es la de aprobar la liquidación de las reclamaciones promovidas contra el Fondo.

La Secretaría está a cargo de un Director.

#### **d) Régimen de exenciones, tributario y aduanero.**

Según el artículo 31 el Fondo está exento de todo “derecho de aduana, contribución u otros impuestos semejantes por aquellos objetos importados o exportados para su uso oficial por sí o a su nombre”. Y “los Estados Contratantes autorizarán, sin restricción alguna, cuantas transferencias y pagos de contribuciones se hagan al Fondo, así como toda indemnización pagada por éste”. Sin embargo, las personas que contribuyan al Fondo, así como las víctimas y propietarios que reciban compensaciones del mismo, quedaran sujetos a la legislación fiscal del Estado del que sean contribuyentes.

#### **e) Disposiciones transitorias.**

Las disposiciones transitorias comprenden: -la fecha en que el Fondo comenzará a cubrir los riesgos previstos en el Tratado, -la fecha en que se convocará a la Asamblea para su primer

período de sesiones, -los requisitos necesarios para vincular a los Estados por las disposiciones del tratado, y -el procedimiento para su entrada en vigor y para su denuncia.

### **3.1.5. Protocolo Modificadorio del Convenio.**

El Protocolo en referencia, contiene las siguiente provisiones:

- Sustituye el párrafo 4 del artículo 1 del Convenio en el sentido de definir lo que se entiende por “unidad de cuenta” o “unidad monetaria”.

- Modifica las cuantías previstas en materia de indemnizaciones, compensaciones y contribuciones iniciales y anuales, mencionadas en el Convenio en los artículos 4, 5, 11 y 12.

Finalmente, el Protocolo regula lo atinente al procedimiento para la firma, adhesión, ratificación, aceptación o aprobación por los Estados, la fecha en que entrará en vigor y su denuncia, e igualmente, la posibilidad de convocar a una Conferencia para revisar o enmendar sus cláusulas.

### **3.2. La confrontación del Convenio y del Protocolo y su ley aprobatoria con las disposiciones de la Constitución.**

3.2.1. En diferentes sentencias la Corte, a partir de una interpretación sistemática, axiológica y teleológica del Preámbulo y de diferentes normas de la Carta Política, alusivas, entre otras, al derecho a la vida, a la salud, a las riquezas naturales y culturales, a la propiedad y su función social y al ambiente, ha considerado a éste como bien jurídico susceptible de especial protección, lo cual se manifiesta en la exigencia de deberes encaminados a asegurar no sólo su preservación sino su restauración en caso de deterioro, en cabeza del Estado, de los particulares y aún de la comunidad internacional.

El sistema normativo constitucional que directa o indirectamente alude al ambiente y a la necesidad de su protección, con la finalidad de asegurar una oferta constante de elementos ambientales a las generaciones presentes y futuras, se encuentra integrado básicamente por las siguientes disposiciones: artículos 7, (reconocimiento de la diversidad étnica y cultural); 8, (obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación); 11, (derecho a la vida); 49, (reconocimiento, como servicios públicos a cargo del Estado, la atención a la salud y al saneamiento ambiental); 58 (función ecológica inherente a la función social de la propiedad); 63, (parques naturales y otros bienes, inalienables, imprescriptibles e inembargables); 66, (los créditos agropecuarios como instrumento para superar cualquier calamidad ambiental); 67, (la educación como instrumento para lograr y asegurar la protección del ambiente); 72, (patrimonio cultural de la Nación); 79, (derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente); 80, (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales acorde con la filosofía de la idea del desarrollo sostenible par asegurar su conservación, restauración sustitución, prevenir los factores de deterioro ambiental, y exigir responsabilidad por los daños causados); 81, (prohibición de la fabricación, importación e introducción al país de ciertos bienes considerados nocivos para el ambiente y protección de los recursos genéticos); 87 y 88, (acción de cumplimiento y acciones populares en defensa del ambiente); 90, (responsabilidad estatal por el daño antijurídico); 95-8, (deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos naturales y culturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano); 215, (estado de emergencia derivado de la perturbación o amenaza del orden

ecológico); 226, (internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional); 267, (valoración de los costos ambientales como parte del ejercicio del control financiero de gestión y de resultados que comprende la vigilancia de la gestión fiscal del Estado); 277-4, (defensa del ambiente por parte de la Procuraduría General de la Nación); 289, (programas de cooperación e integración de zonas fronterizas para la protección ambiental); 300-2 y 313-7-9, (funciones de las Asambleas y de los Concejos municipales en materia ambiental); 333, (delimitación por el legislador del alcance de la libertad económica por razones de orden ambiental); 334, (intervencionismo estatal para el mejoramiento de la calidad de vida y la preservación de un ambiente sano); 360, (facultad del legislador para regular las condiciones en la explotación de los recursos naturales).

El referido conjunto normativo constituye la preceptiva básica, a la cual debe ajustarse el Estado para la creación del marco jurídico general, que contiene: las directrices generales para el desarrollo de la política y la gestión ambiental, los deberes u obligaciones que corresponden tanto al Estado como a los particulares en el manejo, la preservación, conservación, sustitución y restauración del ambiente, el cumplimiento de la función ecológica que es inherente a la función social de la propiedad y de la empresa, el señalamiento de los instrumentos y medios para lograr la finalidad de la conservación integral del ambiente y la manera de exigir las correspondientes responsabilidades a los sujetos causantes del deterioro ambiental.

Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados.

Específicamente, cuando existen recursos naturales compartidos entre diferentes países, se impone la necesidad de establecer reglas y mecanismos para efectos de su manejo y explotación conjunta y para la adopción de medidas que impidan que el uso puramente interno de un recurso natural renovable u otros elementos ambientales en un determinado país pueda causar perjuicios a otros.

Igualmente, las acciones nocivas producidas por diferentes agentes en uno o en algunos estados en particular, causantes de deterioro ambiental, no sólo tienen una repercusión dentro del ámbito interno de cada uno de ellos, sino que tienen una proyección externa, es decir, hacia otros estados. Naturalmente, dichas acciones pueden dar lugar a que se causen perjuicios y a que sea necesario que se establezcan y declaren las correspondientes responsabilidades y que se provea a su reparación.

La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental. También, dichos tratados y convenios han regulado un régimen de responsabilidad internacional, sustentado en el principio de derecho constitucional consuetudinario “sic utere tuo tu alienum non laedas”, (usa tu propiedad o tu pertenencia o ejercita tus derechos de manera que no causes

daños a los demás), que se encuentra consagrado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, así:

“Los estados tienen, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y el principio de derecho internacional, el soberano derecho a explotar sus propios recursos siguiendo sus propias políticas ambientales y la responsabilidad de asegurar que las actividades adelantadas en su jurisdicción o control no causen daño al ambiente de otros estados”.

El Constituyente de 1991, consciente de la necesidad utilizar los instrumentos del derecho internacional para regular las situaciones jurídicas a que puede dar lugar tanto el manejo de los recursos naturales compartidos, como la problemática atinente a la preservación y al deterioro del ambiente, consignó en el artículo 226, el deber del estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

3.2.2. La Corte estima que el Convenio, el Protocolo y la ley aprobatoria, sometidos a su revisión, se avienen con los preceptos de la Constitución, por las razones antes expuestas y, además, por las siguientes:

- Los derrames de petróleo en el mar suelen ser devastadores, los daños ocasionados al ambiente en las aguas y en los recursos hidrobiológicos que ellos contienen, afectan no sólo el ecosistema marino y las zonas costeras, sino a las personas que de alguna manera usan o explotan dichos elementos ambientales. Es decir, que dichos derrames, pueden afectar el ambiente marino y la subsistencia de las personas que dependen de la explotación de los recursos marinos, y tener repercusión grave en actividades como el turismo y la recreación en las áreas costeras y en las playas, y en el paisaje.

Tan necesario es prevenir este tipo de contaminación, como contrarrestar o minimizar sus efectos, porque las consecuencias de los siniestros que dan lugar a ella pueden significar que tenga que ser padecida durante mucho tiempo, porque en estos casos la recuperación de los ecosistemas es muy lenta.

Con el fin de atacar los efectos de dichos daños, se utilizan productos y sistemas de lavado de las orillas y de las playas y barreras flotantes; pero la utilización de éstos requieren de personal calificado, maquinaria, buques, equipos, etc., que necesariamente implica contar con suficientes recursos económicos para solventar los costos que demanda las referidas operaciones, con los cuales no siempre cuentan los agentes causantes o que deben responder de los siniestros. Igualmente, se requiere contar con dichos recursos para reconocer las indemnizaciones a las víctimas de los siniestros.

- El Convenio vincula a los Estados en la formación del Fondo, el cual es alimentado con las contribuciones y tiene las finalidades ya reseñadas. De este modo, a través de la creación de un fondo común, se promueve la solidaridad internacional de los Estados para dar una respuesta efectiva a los problemas de la contaminación derivada del derrame de petróleo en el mar, y de paso se alivia, por las razones ya vistas, la responsabilidad que deben asumir los agentes causantes de los siniestros y sus aseguradores.

- La conformación del Fondo es un desarrollo práctico del mandato consignado en el artículo 226, pues es una forma de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas y de asegurar la cooperación de otros Estados, con miras a contrarrestar los efectos de la contaminación por el derrame de hidrocarburos en el territorio o en el mar territorial, con

motivo de su transporte, y de asegurar la reparación de los perjuicios ocasionados a las víctimas de los correspondientes siniestros.

El Convenio, consulta en un todo el sistema normativo ambiental contenido en la Constitución y al cual se hizo referencia antes y desarrolla los principios que rigen la responsabilidad en materia ambiental, en el sentido de que todo aquél que causa un daño al ambiente debe indemnizarlo, indemnización que comprende diferentes variables, es decir que no está sólo destinada a reparar, restaurar o sustituir los elementos ambientales afectados, sino también a minimizar o reducir sus efectos, y a reparar los perjuicios a las víctimas identificadas que han sufrido en concreto el daño.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, se declarará la exequibilidad del Convenio, el Protocolo y la ley aprobatoria de éstos.

#### V. 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 **EXEQUIBLES** el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971, y su Protocolo Modificadorio del 19 de noviembre de 1976.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la ley 257 de 1996, por medio de la cual se aprueban los referidos Convenio y Protocolo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-377**  
**agosto 22 de 1996**

**CONVENIO INTERNACIONAL-Alcance**

*El alcance del Convenio está circunscrito a la determinación de la naturaleza de los desechos que pueden ser objeto de movimientos transfronterizos. En efecto, el Convenio contiene un conjunto de regulaciones y adopta diferentes mecanismos operativos, con el fin de controlar la movilización transfronteriza y la eliminación de los desechos peligrosos u otros desechos que en el mismo se definen, como también aquéllos que los Estados Partes, autónomamente y según su legislación interna, consideran como tales.*

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Repercusión internacional / DETERIORO  
AMBIENTAL-Protección**

*Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados. La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental. También, dichos tratados y convenios han regulado un régimen de responsabilidad internacional, sustentado en el principio de derecho constitucional consuetudinario "sic utere tuo tu alienum non laedas", (usa tu propiedad o tu pertenencia o ejercita tus derechos de manera que no causes daños a los demás), que se encuentra consagrado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo.*

**CONVENIO INTERNACIONAL-Exequibilidad / INTERNACIONALIZACION  
DE LAS RELACIONES ECOLOGICAS**

*El Constituyente de 1991, consciente de la necesidad utilizar los instrumentos del derecho internacional para regular las situaciones jurídicas a que puede dar lugar tanto el manejo de los recursos naturales compartidos, como la problemática atinente a la preservación y al deterioro del ambiente, consignó en el artículo 226, el deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.*

**CONSTITUCION NACIONAL-Prohibición de introducir residuos nucleares y desechos tóxicos / GOBIERNO NACIONAL-Declaración / CONVENIO INTERNACIONAL-Exequibilidad / CONVENIO DE BASILEA**

*La norma constitucional prohíbe la introducción al país de desechos tóxicos o residuos nucleares, estima la Corte que Colombia, ante la imposibilidad de formular reservas, sólo puede adherirse al Convenio, formulando una declaración o manifestación en el sentido de que el artículo 81 de la Constitución prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. Es obvio, que la referida manifestación o declaración no afecta la normatividad del Convenio y su aplicación, porque si bien la Constitución prohíbe la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos, no prohíbe de modo general la introducción de desechos ni tampoco que Colombia pueda ser exportador de desechos. Además, la referida prohibición no impide que de hecho e ilícitamente se introduzcan a su territorio los referidos desechos. La Corte declarará que tanto el Convenio como la ley aprobatoria, son exequibles, con la condición de que el Gobierno haga la aludida declaración o manifestación.*

Referencia: Expediente LAT. 070.

Revisión de la constitucionalidad de la Ley 253 de diciembre 29 de 1995, “por la cual se aprueba el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación”, celebrado en Basilea el 22 de marzo de 1989.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTECEDENTES**

El 16 de enero de 1996 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, fotocopia auténtica de la Ley 253 de diciembre 29 de 1995, por medio de la cual se aprobó, con fecha 22 de marzo de 1989, el Convenio de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, acordado en dicha ciudad.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 30 de enero de 1996, asumió el conocimiento de la revisión constitucional de la Ley 253 del 29 de diciembre de 1995 y del convenio aprobado por ésta y ordenó la práctica de pruebas, la fijación del negocio en lista con el fin de permitir la intervención ciudadana y que se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación, para los efectos de la emisión del concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley para esta clase de procesos, procede la Corte a pronunciar la decisión correspondiente, afirmando su competencia en lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

## **II. TEXTO DE LA NORMA QUE SE REvisa**

Se anexa fotocopia auténtica de la Ley 253 de diciembre 29 de 1995, por medio de la cual se aprobó el Convenio de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989.



**LEY 253 DE 1996**

(enero 9)

por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación”, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989.

El Congreso de Colombia

Visto el texto de la traducción oficial del “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación”, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989.

Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos  
de los desechos peligrosos y su eliminación

Naciones Unidas, 1989

**PREAMBULO**

**Las partes en el presente Convenio**

*Conscientes* de que los desechos peligrosos y otros desechos y sus movimientos transfronterizos pueden causar daños a la salud humana y al medio ambiente.

*Teniendo presente* el peligro creciente que para la salud humana y el medio ambiente representan la generación y la complejidad cada vez mayores de los desechos peligrosos y otros desechos, así como sus movimientos transfronterizos.

*Teniendo presente también* que la manera más eficaz de proteger la salud humana y el medio ambiente contra los daños que entrañan tales desechos consiste en reducir su generación al mínimo desde el punto de vista de la cantidad y los peligros potenciales.

*Convencidas* de que los Estados deben tomar las medidas necesarias para que el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos, incluyendo sus movimientos transfronterizos y su eliminación, sea compatible con la protección de la salud humana y del medio ambiente, cualquiera que sea el lugar de su eliminación.

*Tomando nota* de que los Estados tienen la obligación de velar porque el generador cumpla sus funciones con respecto al transporte y a la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos de forma compatible con la protección de la salud humana y del medio ambiente, sea cual fuere el lugar en que se efectúa la eliminación.

*Reconociendo plenamente* que todo Estado tiene el derecho soberano de prohibir la entrada o la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos ajenos a su territorio.

*Reconociendo también* el creciente deseo de que se prohíban los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación en otros Estados, en particular en los países en desarrollo.

*Convencida* de que, en la medida en que ello sea compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente, los desechos peligrosos y otros desechos deben eliminarse en el Estado en que se hayan generado.

*Teniendo presente así mismo* que los movimientos transfronterizos de tales desechos desde el Estado en que se hayan generado hasta cualquier otro Estado deben permitirse solamente cuando se realicen en condiciones que no representen peligro para la salud humana y el medio ambiente, y en condiciones que se ajusten a lo dispuesto en el presente Convenio.

*Considerando* que un mejor control de los movimientos transfronterizos o desechos peligrosos y otros desechos actuará como incentivo para su manejo ambientalmente racional y para la reducción del volumen de tales movimientos transfronterizos.

*Convencida* de que los Estados deben adoptar medidas para el adecuado intercambio de información sobre los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos que salen de esos Estados o entran en ellos, y para el adecuado control de tales movimientos.

*Tomando nota* de que varios acuerdos internacionales y regionales han abordado la cuestión de la protección y conservación del medio ambiente en que concierne al tránsito de mercancías peligrosas.

*Teniendo en cuenta* la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo 1972), las Directrices y Principios de El Cairo para el manejo ambientalmente racional de desechos peligrosos aprobados por el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente por su decisión 14/30, de 17 de junio de 1987 las recomendaciones del Comité de Expertos en el Transporte de Mercaderías Peligrosas, de las Naciones Unidas (formuladas en 1957 y actualizadas cada dos años), las recomendaciones, declaraciones, instrumentos y reglamentaciones pertinentes adoptados dentro del sistema de las Naciones Unidas y la labor y los estudios realizados por otras organizaciones internacionales y regionales.

*Teniendo presente* el espíritu, los principios, los objetivos y las funciones de la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su trigésimo séptimo período de sesiones (1982) como norma ética con respecto a la protección del medio humano y a la conservación de los recursos naturales.

*Afirmando* que los Estados han de cumplir sus obligaciones internacionales relativas a la protección de la salud humana y a la protección y conservación del medio ambiente, y son responsables de los daños de conformidad con el derecho internacional.

*Reconociendo* que, de producirse una violación grave de las disposiciones del presente convenio o de cualquiera de sus protocolos, se aplicarán las normas pertinentes del derecho internacional de los tratados.

*Conscientes* de que es preciso seguir desarrollando y aplicando tecnologías ambientalmente racionales que generen escasos desechos, medidas de reciclado y buenos sistemas de administración y de manejo que permitan reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos y otros desechos.

*Conscientes también* de la creciente preocupación internacional por la necesidad de controlar rigurosamente los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos, así como de la necesidad de reducir, en la medida de lo posible, esos movimientos al mínimo.

*Preocupadas* por el problema del tráfico ilícito transfronterizo de desechos peligrosos, y otros desechos.

*Teniendo en cuenta también* que los países en desarrollo tienen una capacidad limitada para manejar los desechos peligrosos y otros desechos.

*Reconociendo* que es preciso promover la transferencia de tecnología para el manejo racional de los desechos peligrosos y otros desechos de producción local, particularmente a los países en desarrollo, de conformidad con las Directrices de El Cairo y la decisión 14/16 del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente sobre la promoción de la transferencia de tecnología de protección ambiental.

*Reconociendo también* que los desechos peligrosos y otros desechos deben transportarse de conformidad con los convenios y las recomendaciones internacionales pertinentes.

*Convencidas así mismo* de que los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos deben permitirse sólo cuando el transporte y la eliminación final de tales desechos sean ambientalmente racionales, y

*Decididas* a proteger, mediante un estricto control, la salud humana y el medio ambiente contra los efectos nocivos que puedan derivarse de la generación y el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos.

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1°. *Alcance del Convenio.*

1. Serán “desechos peligrosos” a los efectos del presente Convenio los siguientes desechos que sean objeto de movimientos transfronterizos:

a) Los desechos que pertenezcan a cualquiera de las categorías enumeradas en el anexo I, a menos que no tengan ninguna de las características descritas en el anexo III; y

b) Los desechos no incluidos en el apartado a) pero definidos o considerados peligrosos por la legislación interna de la parte que sea Estado de exportación, de importación o de tránsito.

2. Los desechos que pertenezcan a cualesquiera de las categorías contenidas en el anexo II y que sean objeto de movimientos transfronterizos serán considerados “otros desechos” a los efectos del presente Convenio.

3. Los desechos que, por ser radiactivos, estén sometidos a otros sistemas de control internacional, incluidos instrumentos internacionales, que se apliquen específicamente a los materiales radiactivos, quedarán excluidos del ámbito del presente Convenio.

4. Los desechos derivados de las operaciones normales de los buques, cuya descarga esté regulada por otro instrumento internacional, quedarán excluidos del ámbito del presente Convenio.

Artículo 2°. *Definiciones.* A los efectos del presente Convenio:

1. Por “desechos” se entienden las sustancias u objetos a cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional.
2. Por “manejo” se entiende la recolección, el transporte y la eliminación de los desechos peligrosos o de otros desechos. Incluida la vigilancia de los lugares de eliminación.
3. Por “movimiento transfronterizo” se entiende todo movimiento de desechos peligrosos o de otros desechos procedente de una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado y destinado a una zona sometida a la jurisdicción nacional de otro Estado, o a través de esta zona, o a una zona no sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado, o a través de esta zona, siempre que el movimiento afecte a dos Estados por lo menos.
4. Por “eliminación” se entiende cualquiera de las operaciones especificadas en el anexo IV del presente Convenio.
5. Por “lugar o instalación aprobado” se entiende un lugar o una instalación de eliminación de desechos peligrosos o de otros desechos que haya recibido una autorización o un permiso de explotación a tal efecto de una autoridad competente del Estado en que esté situado el lugar o la instalación.
6. Por “autoridad competente” se entiende la autoridad gubernamental designada por una Parte para recibir, en la zona geográfica que la Parte considere conveniente, la notificación de un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos, así como cualquier información al respecto, y para responder a esa notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6°.
7. Por “punto de contacto” se entiende el organismo de una Parte a que se refiere el artículo 5° encargado de recibir y proporcionar información de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 15.
8. Por “manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos” se entiende la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos.
9. Por “zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado” se entiende toda zona terrestre, marítima o del espacio aéreo en que un Estado ejerce, conforme al derecho internacional, competencias administrativas y normativas en relación con la protección de la salud humana o del medio ambiente.
10. Por “Estado de exportación” se entiende toda Parte desde la cual se proyecte iniciar o se inicie un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos.
11. Por “Estado de importación” se entiende toda Parte hacia la cual se proyecte efectuar o se efectúe un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos con el propósito de eliminarlos en él o de proceder a su carga para su eliminación en una zona no sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado.

12. Por “Estado de tránsito” se entiende todo Estado, distinto del Estado de exportación o del Estado de importación, a través del cual se proyecte efectuar o se efectúe un movimiento de desechos peligrosos o de otros desechos.

13. Por “Estados interesados” se entienden las Partes que sean Estados de exportación o Estados de importación y los Estados de tránsito, sean o no Partes.

14. Por “persona” se entiende toda persona natural o jurídica.

15. Por “exportador” se entiende toda persona que organice la exportación de desechos peligrosos o de otros desechos y esté sometida a la jurisdicción del Estado de exportación.

16. Por “importador” se entiende toda persona que organice la importación de desechos peligrosos o de otros desechos y esté sometida a la jurisdicción del Estado de importación.

17. Por “transportista” se entiende toda persona que ejecute el transporte de desechos peligrosos o de otros desechos.

18. Por “generador” se entiende toda persona cuya actividad produzca desechos peligrosos u otros desechos que sean objeto de un movimiento transfronterizo o, si esa persona es desconocida, la persona que esté en posesión de esos desechos y/o los controle.

19. Por “eliminador” se entiende toda persona a la que se expidan desechos peligrosos u otros desechos y que ejecute la eliminación de tales desechos.

20. Por “organización de integración política y/o económica” se entiende toda organización constituida por Estados soberanos a la que sus Estados miembros le hayan transferido competencia en las esferas regidas por el presente Convenio y que haya sido debidamente autorizada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar, aprobar o confirmar formalmente el Convenio, o para adherirse a él.

21. Por “tráfico ilícito” se entiende cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos efectuado conforme a lo especificado en el artículo 9°.

#### Artículo 3°. *Definiciones nacionales de desechos peligrosos.*

1. Toda Parte enviará a la Secretaría del Convenio, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haga Parte en el presente Convenio, información sobre los desechos, salvo los enumerados en los Anexos I y II, considerados o definidos como peligrosos en virtud de su legislación nacional y sobre cualquier requisito relativo a los procedimientos de movimiento transfronterizo aplicables a tales desechos.

2. Posteriormente, toda Parte comunicará a la Secretaría cualquier modificación importante de la información que haya proporcionado en cumplimiento del párrafo 1°.

3. La Secretaría transmitirá inmediatamente a todas las Partes la información que haya recibido en cumplimiento de los párrafos 1° y 2°.

4. Las Partes estarán obligadas a poner a la disposición de sus exportadores la información que les transmita la Secretaría en cumplimiento del párrafo 3°.

Artículo 4°. *Obligaciones generales.*

1. a) Las Partes que ejerzan su derecho a prohibir la importación de desechos peligrosos y otros desechos para su eliminación, comunicarán a las demás Partes su decisión de conformidad con el artículo 13;

b) Las Partes prohibirán o no permitirán la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a las Partes que hayan prohibido la importación de esos desechos, cuando dicha prohibición se les haya comunicado de conformidad con el apartado a) del presente artículo;

c) Las Partes prohibirán o no permitirán la exportación de desechos peligrosos y otros desechos si el Estado de importación no da su consentimiento por escrito a la importación de que se trata, siempre que dicho Estado de importación no haya prohibido la importación de tales desechos.

2. Cada Parte tomará las medidas apropiadas para:

a) Reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos y otros desechos en ella, teniendo en cuenta los aspectos sociales, tecnológicos y económicos;

b) Establecer instalaciones adecuadas de eliminación para el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos, cualquiera que sea el lugar donde se efectúa su eliminación, en la medida de lo posible, estará situado dentro de ella;

c) Velar porque las personas que participen en el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos dentro de ella adopten las medidas necesarias para impedir que ese manejo dé lugar a una contaminación y, en caso de que se produzca ésta, para reducir al mínimo sus consecuencias sobre la salud humana y el medio ambiente;

d) Velar porque el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros desechos se reduzca al mínimo compatible con un manejo ambientalmente racional y eficiente de esos desechos, y que se lleve a cabo de forma que se protejan la salud humana y el medio ambiente de los efectos nocivos que puedan derivarse de ese movimiento;

e) No permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a un Estado o grupo de Estados pertenecientes a una organización de integración económica y/o política que sean Partes, particularmente a países en desarrollo, que hayan prohibido en su legislación todas las importaciones, o si tienen razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional, de conformidad con los criterios que adopten las Partes en su primera reunión;

f) Exigir que se proporcione información a los Estados interesados sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos propuesto, con arreglo a lo dispuesto en el anexo V A, para que se declaren abiertamente los efectos del movimiento propuesto sobre la salud humana y el medio ambiente;

g) Impedir la importación de desechos peligrosos y otros desechos si tiene razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional;

h) Cooperar con otras Partes y organizaciones interesadas directamente y por conducto de la Secretaría en actividades como la difusión de información sobre los movimientos

transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos, a fin de mejorar el manejo ambientalmente racional de esos desechos e impedir su tráfico ilícito.

3. Las Partes considerarán que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo.

4. Toda Parte adoptará las medidas jurídicas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar y hacer cumplir las disposiciones del presente Convenio, incluyendo medidas para prevenir y reprimir los actos que contravengan el presente Convenio.

5. Ninguna Parte permitirá que los desechos peligrosos y otros desechos se exporten a un Estado que no sea Parte o se importen de un Estado que no sea Parte.

6. Las Partes acuerdan no permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos para su eliminación en la zona situada al sur de los 60° de latitud sur, sean o no esos desechos objeto de un movimiento transfronterizo.

7. Además, toda Parte:

a) Prohibirá a todas las personas sometidas a su jurisdicción nacional el transporte o la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos, a menos que esas personas estén autorizadas o habilitadas para realizar ese tipo de operaciones;

b) Exigirá que los desechos peligrosos y otros desechos que sean objeto de un movimiento transfronterizo se embalen, etiqueten y transporten de conformidad con los reglamentos y normas internacionales generalmente aceptados y reconocidos en materia de embalaje, etiquetado y transporte y teniendo debidamente en cuenta los usos internacionalmente admitidos al respecto;

c) Exigirá que los desechos peligrosos y otros desechos vayan acompañados de un documento sobre el movimiento desde el punto en que se inicie el movimiento transfronterizo hasta el punto en que se eliminen los desechos.

8. Toda Parte exigirá que los desechos peligrosos y otros desechos, que se vayan a exportar, sean manejados de manera ambientalmente racional en el Estado de importación y en los demás lugares. En su primera reunión las Partes adoptarán directrices técnicas para el manejo ambientalmente racional de los desechos sometidos a este Convenio.

9. Las Partes tomarán las medidas apropiadas para que sólo se permita el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos si:

a) El Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación adecuados a fin de eliminar los desechos de que se trate de manera ambientalmente racional y eficiente; o

b) Los desechos de que se trate son necesarios como materias primas para las industrias de reciclado o recuperación en el Estado de importación; o

c) El movimiento transfronterizo de que se trate se efectúa de conformidad con otros criterios que puedan decidir las Partes, a condición de que esos criterios no contradigan los objetivos de este Convenio.

10. En ninguna circunstancia podrá transferirse a los Estados de importación o de tránsito la obligación que incumbe, con arreglo a este convenio, a los Estados en los cuales se generan desechos peligrosos y otros desechos de exigir que tales desechos sean manejados en forma ambientalmente racional.

11. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que una Parte imponga exigencias adicionales que sean conformes a las disposiciones del presente Convenio y estén de acuerdo con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente.

12. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará de manera alguna a la soberanía de los Estados sobre su mar territorial establecida de conformidad con el derecho internacional, ni a los derechos soberanos y la jurisdicción que poseen los Estados en sus zonas económicas exclusivas y en sus plataformas continentales de conformidad con el derecho internacional, ni al ejercicio, por parte de los buques y las aeronaves de todos los Estados, de los derechos y libertades de navegación previstos en el derecho internacional y reflejados en los instrumentos internacionales pertinentes.

13. Las Partes se comprometen a estudiar periódicamente las posibilidades de reducir la cuantía y/o el potencial de contaminación de los desechos peligrosos y otros desechos que se exporten a otros Estados, en particular a países en desarrollo.

*Artículo 5°. Designación de las autoridades competentes y del punto del contacto.* Para facilitar la aplicación del presente Convenio, las Partes:

1. Designarán o establecerán una o varias autoridades competentes y un punto de contacto. Se designará una autoridad competente para que reciba las notificaciones en el caso de un Estado de tránsito.

2. Comunicarán a la Secretaría, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor del presente Convenio para ellas, cuáles son los órganos que han designado como punto de contacto y cuáles son sus autoridades competentes.

3. Comunicarán a la Secretaría, dentro del mes siguiente a la fecha de la decisión, cualquier cambio relativo a la designación hecha por ellas en cumplimiento del párrafo 2° de este artículo.

*Artículo 6°. Movimientos transfronterizos entre Partes.*

1. El Estado de exportación notificará por escrito, o exigirá el generador o al exportador que notifique por escrito, por conducto de la autoridad competente del Estado de exportación, a la autoridad competente de los Estados interesados cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos. Tal notificación contendrá las declaraciones y la información requeridas en el anexo V A, escritas en el idioma del Estado de importación. Sólo será necesario enviar una notificación a cada Estado interesado.

2. El Estado de importación responderá por escrito al notificador, consintiendo en el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información. Se enviará copia de la respuesta definitiva del Estado de importación a las autoridades competentes de los Estados interesados que sean Partes.



3. El Estado de exportación no permitirá que el generador o el exportador inicie el movimiento transfronterizo hasta que haya recibido confirmación por escrito de que:

- a) El notificador ha recibido el consentimiento escrito del Estado de importación, y
- b) El notificador ha recibido del Estado de importación confirmación de la existencia de un contrato entre el exportador y el eliminador en el que se estipule que se deberá proceder a un manejo ambientalmente racional de los desechos en cuestión.

4. Todo Estado de tránsito acusará prontamente recibo de la notificación al notificador. Posteriormente podrá responder por escrito al notificador, dentro de un plazo de 60 días, consintiendo en el movimiento con o sin condiciones, rechazando el movimiento o pidiendo más información. El Estado de exportación no permitirá que comience el movimiento transfronterizo hasta que haya recibido el consentimiento previo por escrito, de manera general o bajo determinadas condiciones, para los movimientos transfronterizos de tránsito de desechos peligrosos o de otros desechos, o bien modifica sus condiciones a este respecto, informará sin demora de su decisión a las demás partes de conformidad con el artículo 13. En este último caso, si el Estado de exportación no recibiera respuesta alguna en el plazo de 60 días a partir de la recepción de una notificación del Estado de tránsito, el Estado de exportación podrá permitir que se proceda a la exportación a través del Estado de tránsito.

5. Cuando, en un movimiento transfronterizo de desechos, los desechos no hayan sido definidos legalmente o no estén considerados como desechos peligrosos más que:

- a) En el Estado de exportación, las disposiciones del párrafo 9° de este artículo aplicables al importador o al eliminador y al Estado de importación serán aplicables *mutatis mutandis* al exportador y al Estado de exportación, respectivamente, o
- b) En el Estado de importación o en los Estados de importación y de tránsito que sean Partes, las disposiciones de los párrafos 1°, 3°, 4° y 6° de este artículo, aplicables al exportador y al Estado de exportación, serán aplicables *mutatis mutandis* al importador o al eliminador y al Estado de importación, respectivamente, o
- c) En cualquier Estado de tránsito que sea Parte, serán aplicables las disposiciones del párrafo 4°.

6. El Estado de exportación podrá, siempre que obtenga el permiso escrito de los Estados interesados, permitir que el generador o el exportador hagan una notificación general cuando unos desechos peligrosos u otros desechos que tengan las mismas características físicas y químicas se envíen regularmente al mismo eliminador por la misma oficina de aduanas de salida del Estado de exportación, por la misma oficina de aduanas de entrada del Estado de importación y, en caso de tránsito, por las mismas oficinas de aduanas de entrada y de salida del Estado o los Estados de tránsito.

7. Los Estados interesados podrán hacer que su consentimiento escrito para la utilización de la notificación general a que se refiere el párrafo 6° dependa de que se proporcione cierta información, tal como las cantidades exactas de los desechos peligrosos u otros desechos que se vaya a enviar o unas listas periódicas de esos desechos.

8. La notificación general y el consentimiento escrito a que se refieren los párrafos 6° y 7° podrán abarcar múltiples envíos de desechos peligrosos o de otros desechos durante un plazo máximo de 12 meses.

9. Las Partes exigirán que toda persona que participe en un envío transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos firme el documento relativo a ese movimiento en el momento de la entrega o de la recepción de los desechos de que se trate. Exigirán también que el eliminador informe, tanto al exportador como a la autoridad competente del Estado de exportación de que ha recibido los desechos en cuestión y, a su debido tiempo, de que se ha concluido la eliminación de conformidad con lo indicado en la notificación. Si el Estado de exportación no recibe esa información, la autoridad competente del Estado de exportación o el exportador lo comunicarán al Estado de importación.

10. La notificación y la respuesta exigidas en este artículo se transmitirán a la autoridad competente de las Partes interesadas o a la autoridad gubernamental que corresponda en el caso de los Estados que no sean Partes.

11. El Estado de importación o cualquier Estado de tránsito que sea Parte podrá exigir que todo movimiento transfronterizo de desechos peligrosos está cubierto por un seguro, una fianza u otra garantía.

*Artículo 7°. Movimiento transfronterizo de una Parte a través de Estados que no sean Partes.*

El párrafo 1° del artículo 4° del presente Convenio se aplicará *mutatis mutandis* al movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos o de otros desechos de una Parte a través de un Estado o Estados que no sean Partes.

*Artículo 8°. Obligación de reimportar.* Cuando un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos para el que los Estados interesados hayan dado su consentimiento con arreglo a las disposiciones del presente Convenio no se pueda llevar a término de conformidad con las condiciones del contrato, el Estado de exportación velará por que los desechos peligrosos en cuestión sean devueltos al Estado de exportación por el exportador, si no se pueden adoptar otras disposiciones para eliminarlos de manera ambientalmente racional dentro de un plazo de 90 días a partir del momento en que el Estado de Importación haya informado al Estado de exportación y a la Secretaría, o dentro del plazo en que convengan los Estados interesados. Con este fin, ninguna Parte que sea Estado de tránsito ni el Estado de exportación se opondrán a la devolución de tales desechos al Estado de exportación, ni la obstaculizarán o impedirán.

*Artículo 9°. Tráfico ilícito.*

1. A los efectos del presente Convenio, todo movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos realizados:

a) Sin notificación a todos los Estados interesados conforme a las disposiciones del presente Convenio; o

b) Sin el consentimiento de un Estado interesado conforme a las disposiciones del presente Convenio; o

- c) Con consentimiento obtenido de los Estados interesados mediante falsificación, falsas declaraciones o fraude; o
- d) De manera que no corresponda a los documentos en un aspecto esencial; o
- e) Que entrañe la eliminación deliberada (por ejemplo, vertimiento) de los desechos peligrosos o de otros desechos en contravención de este Convenio y de los principios generales del derecho internacional.

Se considerará tráfico ilícito.

2. En el caso de un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos considerado tráfico ilícito como consecuencia de la conducta del exportador o el generador, el Estado de exportación velará por que dichos desechos sean:

- a) Devueltos por el exportador o el generador o, si fuere necesario, por él mismo, al Estado de exportación o, si esto no fuese posible;
- b) Eliminados de otro modo de conformidad con las disposiciones de este Convenio, en el plazo de 30 días desde el momento en que el Estado de exportación haya sido informado del tráfico ilícito, o dentro de cualquier otro período de tiempo que convengan los Estados interesados. A tal efecto, las Partes interesadas no se opondrán a la devolución de dichos desechos al Estado de exportación, ni la obstaculizarán o impedirán.

3. Cuando un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos sea considerado tráfico ilícito como consecuencia de la conducta del importador o el eliminador, el Estado de importación velará por que los desechos peligrosos de que se trata sean eliminados de manera ambientalmente racional por el importador o el eliminador o, en caso necesario, por él mismo, en el plazo de 30 días a contar del momento en que el Estado de importación ha tenido conocimiento del tráfico ilícito, o en cualquier otro plazo que convengan los Estados interesados. A tal efecto, las Partes interesadas cooperarán, según sea necesario, para la eliminación de los desechos en forma ambientalmente racional.

4. Cuando la responsabilidad por el tráfico ilícito no pueda atribuirse al exportador o generador, ni al importador o eliminador, las Partes interesadas u otras partes, según proceda, cooperarán para garantizar que los desechos de que se trate se eliminen lo antes posible de manera ambientalmente racional en el Estado de exportación, en el Estado de importación o en cualquier otro lugar que sea conveniente.

5. Cada Parte promulgará las disposiciones legislativas nacionales adecuadas para prevenir y castigar el tráfico ilícito. Las Partes Contratantes cooperarán con miras a alcanzar los objetivos de este artículo.

#### Artículo 10. *Cooperación internacional.*

- 1. Las partes cooperarán entre sí para mejorar o conseguir el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos.
- 2. Con este fin, las Partes deberán:

a) Cuando se solicite proporcionar información, ya sea sobre una base bilateral o multilateral, con miras a promover el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos, incluida la armonización de normas y prácticas técnicas para el manejo adecuado de los desechos peligrosos y otros desechos;

b) Cooperar en la vigilancia de los efectos del manejo de los desechos peligrosos sobre la salud humana y el medio ambiente;

c) Cooperar, con sujeción a sus leyes, reglamentos y políticas nacionales, en el desarrollo y la aplicación de nuevas tecnologías ambientalmente racionales y que generen escasos desechos y en el mejoramiento de las tecnologías actuales con miras a eliminar, en la mayor medida posible, la generación de desechos peligrosos y otros desechos y a lograr métodos más eficaces y eficientes para su manejo ambientalmente racional, incluido el estudio de los efectos económicos, sociales y ambientales de la adopción de tales tecnologías nuevas o mejoradas;

d) Cooperar activamente, con sujeción a sus leyes, reglamentos y políticas nacionales, en la transferencia de tecnología y los sistemas de administración relacionados con el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos. Así mismo, deberán cooperar para desarrollar la capacidad técnica entre las Partes, especialmente las que necesiten y soliciten asistencia en esta esfera;

e) Cooperar en la elaboración de las directrices técnicas o los códigos de práctica apropiados, o ambas cosas.

3. Las Partes utilizarán medios adecuados de cooperación para el fin de prestar asistencia a los países en desarrollo en lo que concierne a la aplicación de los apartados a), b) y c) del párrafo 2° del artículo 4°.

4. Habida cuenta de las necesidades de los países en desarrollo, la cooperación entre las Partes y las organizaciones internacionales pertinentes deben promover, entre otras cosas, la toma de conciencia pública, el desarrollo del manejo racional de los desechos peligrosos y otros desechos y la adopción de nuevas tecnologías que generen escasos desechos.

#### Artículo 11. *Acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales.*

1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 5° del artículo 4°, las Partes podrán concertar acuerdos o arreglos bilaterales, multilaterales o regionales sobre el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos y otros desechos, con Partes o con Estados que no sean Partes siempre que dichos acuerdos o arreglos no menoscaben el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos que estipula el presente Convenio. Estos acuerdos o arreglos estipularán disposiciones que no sean menos ambientalmente racionales que las previstas en el presente Convenio, tomando en cuenta en particular los intereses de los países en desarrollo.

2. Las Partes notificarán a la Secretaría todos los acuerdos o arreglos bilaterales, multilaterales y regionales a que se refiere el párrafo 1°, así como los que hayan concertado con anterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio para ellos, con el fin de controlar los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y otros desechos que se llevan a cabo enteramente entre las partes en tales acuerdos. Las

disposiciones de este Convenio no afectarán a los movimientos transfronterizos que se efectúan en cumplimiento de tales acuerdos, siempre que estos acuerdos sean compatibles con la gestión ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos que estipula el presente Convenio.

Artículo 12. *Consultas sobre la responsabilidad.* Las Partes cooperarán con miras a adoptar cuanto antes un protocolo que establezca las normas y procedimientos apropiados en lo que se refiere a la responsabilidad y la indemnización de los daños resultantes del movimiento transfronterizo y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos.

Artículo 13. *Transmisión de información.*

1. Las Partes velarán por que cuando llegue a su conocimiento, se informe inmediatamente a los Estados interesados en el caso de un accidente ocurrido durante los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos o de otros desechos o su eliminación que pueda presentar riesgos para la salud humana y el medio ambiente en otros Estados.

2. Las Partes se informarán entre sí, por conducto de la Secretaría, acerca de:

- a) Los cambios relativos a la designación de las autoridades competentes y/o los puntos de contacto, de conformidad con el artículo 5°;
- b) Los cambios en su definición nacional de desechos peligrosos, con arreglo al artículo 3°;

y lo antes posible, acerca de:

- c) Las decisiones que hayan tomado de no autorizar, total o parcialmente, la importación de desechos peligroso u otros desechos para su eliminación dentro de la zona bajo su jurisdicción nacional;
- d) Las decisiones que hayan tomado de limitar o prohibir la exportación de desechos peligrosos u otros desechos;
- e) Toda otra información que se requiera con arreglo al párrafo 4° de este artículo.

3. Las Partes, en consonancia con las leyes y reglamentos nacionales, transmitirán, por conducto de la Secretaría, a la Conferencia de las Partes establecida en cumplimiento del artículo 15, antes del final de cada año civil, un informe, sobre el año civil precedente que contenga la siguiente información:

- a) Las autoridades competentes y los puntos de contacto que hayan designado con arreglo al artículo 5°;
- b) Información sobre los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos o de otros desechos en los que haya participado, incluidas:
  - i) La cantidad de desechos peligrosos y otros desechos exportados, su categoría, sus características, su destino, el país del tránsito y el método de eliminación, tal como constan en la respuesta a la notificación;
  - ii) La cantidad de desechos peligrosos importados, su categoría, características, origen y el método de eliminación;

- iii) Las operaciones de eliminación a las que no procedieron en la forma prevista;
- iv) Los esfuerzos realizados para obtener una reducción de la cantidad de desechos peligrosos y otros desechos sujetos a movimiento transfronterizo;
- c) Información sobre las medidas que hayan adoptado en cumplimiento del presente Convenio;
- d) Información sobre las estadísticas calificadas que hayan compilado acerca de los efectos que tengan sobre la salud humana y el medio ambiente la generación, el transporte y la eliminación de los desechos peligrosos;
- e) Información sobre los acuerdos y arreglos bilaterales, unilaterales y regionales concertados de conformidad con el artículo 11 del presente Convenio;
- f) Información sobre los accidentes ocurridos durante los movimientos transfronterizos y la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos y sobre las medidas tomadas para subsanarlos;
- g) Información sobre los diversos métodos de eliminación utilizados dentro de las zonas bajo su jurisdicción nacional;
- h) Información sobre las medidas adoptadas a fin de desarrollar tecnologías para la reducción y/o eliminación de la generación de desechos peligrosos y otros desechos, e
- i) Las demás cuestiones que la Conferencia de las partes considere pertinentes.

4. Las Partes, de conformidad con las leyes y los reglamentos nacionales, velarán por que se envíen a la Secretaría copias de cada notificación relativa a cualquier movimiento transfronterizo determinado de desechos peligrosos o de otros desechos, y de la respuesta a esa notificación, cuando una Parte que considere que ese movimiento transfronterizo puede afectar a su medio ambiente haya solicitado que así se haga.

#### Artículo 14. *Aspectos financieros.*

1. Las Partes convienen en que, en función de las necesidades específicas de las diferentes regiones y subregiones, deben establecerse centros regionales de capacitación y transferencia de tecnología con respecto al manejo de desechos peligrosos y otros desechos y a la reducción al mínimo de su generación. Las Partes Contratantes adoptarán una decisión sobre el establecimiento de mecanismos de financiación apropiados de carácter voluntario.

2. Las Partes examinarán la conveniencia de establecer un fondo rotatorio para prestar asistencia provisional, en situaciones de emergencia, con el fin de reducir al mínimo los daños debidos a accidentes causados por el movimiento transfronterizo y la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos.

#### Artículo 15. *Conferencia de las Partes.*

1. Queda establecida una conferencia de las Partes. El Director Ejecutivo del programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente convocará la primera reunión de la Conferencia de las Partes a más tardar un año después de la entrada en vigor del presente Convenio. Ulteriormente, se celebrarán reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes a los intervalos regulares que determine la Conferencia en su primera reunión.

2. Las reuniones extraordinarias de la Conferencia de las Partes se celebrarán cuando la Conferencia lo estime necesario o cuando cualquiera de las Partes lo solicite por escrito, siempre que, dentro de los seis o ... siguientes a la fecha en que la solicitud les sea comunicada por la Secretaría, un tercio de las Partes, como mínimo, apoye esa solicitud.

3. La Conferencia de las Partes acordará y adoptará por consenso su reglamento interno y los de cualesquiera órganos subsidiarios que establezca, así como las normas financieras para determinar, en particular, la participación financiera de las Partes con arreglo al presente Convenio.

4. En su primera reunión, las Partes considerarán las medidas adicionales necesarias para facilitar el cumplimiento de sus responsabilidades con respecto a la protección y conservación del medio ambiente marino en el contexto del presente Convenio.

5. La Conferencia de las Partes examinará y evaluará permanentemente la aplicación efectiva del presente Convenio, y además:

a) Promoverá la armonización de políticas, estrategias y medidas apropiadas para reducir al mínimo los daños causados a la salud humana y el medio ambiente por los desechos peligrosos y otros desechos;

b) Examinará y adoptará, según proceda, las enmiendas al presente Convenio y sus anexos, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la información científica, técnica, económica y ambiental disponible;

c) Examinará y tomará todas las demás medidas necesarias para la consecución de los fines del presente Convenio a la luz de la experiencia adquirida durante su aplicación y en la de los acuerdos y arreglos a que se refiere el artículo 11;

d) Examinará y adoptará protocolos según proceda, y

e) Creará los órganos subsidiarios que se estimen necesarios para la aplicación del presente Convenio.

6. Las Naciones Unidas y sus organismos especializados, así como todo Estado que no sea Parte en el presente Convenio, podrán estar representados como observadores en las reuniones de la Conferencia de las Partes. Cualquier otro órgano u organismo nacional o internacional, gubernamental o no gubernamental, con competencia en las esferas relacionadas con los desechos peligrosos y otros desechos que haya informado a la Secretaría de su deseo de estar representado en una reunión de la Conferencia de las Partes como observador podrá ser admitido a participar a menos que un tercio por lo menos de las Partes presentes se opongan a ello. La admisión y participación de observadores estarán sujetas al reglamento aprobado por la Conferencia de las Partes.

7. La Conferencia de las Partes procederá, tres años después de la entrada en vigor del Convenio, y ulteriormente por lo menos cada seis años, a evaluar su eficacia y, si fuera necesario, a estudiar la posibilidad de establecer una prohibición completa o parcial de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos a la luz de la información científica, ambiental, técnica y económica más reciente.

Artículo 16. *Secretaría.*

1. La Secretaría tendrá las siguientes funciones:

- a) Organizar las reuniones a que se refieren los artículos 15 y 17 y prestarles servicios;
- b) Preparar y transmitir informes basados en la información remitida de conformidad con los artículos 3º, 4º, 6º, 11 y 13, así como en la información obtenida con ocasión de las reuniones de los órganos subsidiarios ... con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15, y también, cuando procede, en la información proporcionada por las entidades intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes;
- c) Preparar informes acerca de las actividades que realice en el desempeño de sus funciones con arreglo al presente Convenio y presentarlos a la Conferencia de las Partes;
- d) Velar por la coordinación necesaria con otros órganos internacionales pertinentes y, en particular, concertar los arreglos administrativos y contractuales que puedan ser necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones;
- e) Comunicarse con las autoridades competentes y los puntos de contacto establecidos por las Partes de conformidad con el artículo 5º del presente Convenio;
- f) Recabar información sobre los lugares e instalaciones nacionales autorizados de las Partes, disponibles para la eliminación de sus desechos peligrosos y otros desechos, y distribuir esa información entre las Partes;
- g) Recibir y transmitir información de y a las Partes sobre:
  - Fuentes de asistencia y capacitación técnicas.
  - Conocimientos técnicos y científicos disponibles.
  - Fuentes de asesoramiento y conocimientos prácticos, y
  - Disponibilidad de recursos.

Con miras a prestar asistencia a las Partes que lo soliciten en sectores como:

- El funcionamiento del sistema de notificación establecido en el presente Convenio.
- El manejo de desechos peligrosos y otros desechos.
- Las tecnologías ambientalmente racionales relacionadas con los desechos peligrosos y otros desechos, como las tecnologías que generan pocos o ningún desecho.
- La evaluación de las capacidades y los lugares de eliminación.
- La vigilancia de los desechos peligrosos y otros desechos.
- Las medidas de emergencia.

h) Proporcionar a las Partes que lo soliciten información sobre consultores o entidades consultivas que posean la competencia técnica necesaria en esta esfera y puedan prestarles asistencia para examinar la notificación de un movimiento transfronterizo, la conformidad de un envío de desechos peligrosos o de otros desechos con la notificación pertinente y/o la idoneidad de las instalaciones propuestas para la eliminación ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos, cuando tengan razón para



creer que tales desechos no se manejarán de manera ambientalmente racional. Ninguno de estos exámenes debería correr a cargo de la Secretaría.

i) Prestar asistencia a las Partes que lo soliciten para determinar los casos de tráfico ilícito y distribuir de inmediato a las Partes interesadas toda información que haya recibido en relación con el tráfico ilícito;

j) Cooperar con las Partes y con las organizaciones y los organismos internacionales pertinentes y competentes en el suministro de expertos y equipo a fin de prestar rápidamente asistencia a los Estados en caso de situaciones de emergencia, y

k) Desempeñar las demás funciones relacionadas con los fines del presente convenio que determine la conferencia de las Partes.

2. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente desempeñará con carácter provisional las funciones de Secretaría hasta que termine la primera reunión de la Conferencia de las Partes celebrada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.

3. En su primera reunión, la Conferencia de las Partes designará a la Secretaría de entre las organizaciones intergubernamentales competentes existentes que hayan declarado que están dispuestas a desempeñar las funciones de Secretaría establecidas en el presente Convenio. En esa reunión, la Conferencia de las Partes también evaluará la ejecución por la Secretaría interina de las funciones que le hubieren sido encomendadas, particularmente en virtud del párrafo 1º de este artículo, y decidirá las estructuras apropiadas para el desempeño de esas funciones.

#### Artículo 17. *Enmiendas al Convenio.*

1. Cualquiera de las Partes podrá proponer enmiendas al presente Convenio y cualquier Parte en un protocolo podrá proponer enmiendas a dicho protocolo. En esas enmiendas se tendrán debidamente en cuenta, entre otras cosas, las consideraciones científicas y técnicas pertinentes.

2. Las enmiendas al presente Convenio se adoptarán en una reunión de la Conferencia de las Partes. Las enmiendas a cualquier protocolo se aprobarán en una reunión de las Partes en el protocolo de que se trate. El texto de cualquier enmienda propuesta al presente Convenio o a cualquier protocolo, salvo si en tal protocolo se dispone otra cosa, será comunicado a las Partes por la Secretaría por lo menos seis meses antes de la reunión en que se proponga su adopción. La Secretaría comunicará también las enmiendas propuestas a los signatarios del presente Convenio para su información.

3. Las Partes harán todo lo posible por llegar a un acuerdo por consenso sobre cualquier propuesta de enmienda al presente Convenio. Una vez agotados todos los esfuerzos por lograr un consenso sin que se haya llegado a un acuerdo, la enmienda se adoptará, como último recurso, por mayoría de tres cuartas de las Partes presentes y votantes en la reunión, y será presentada a todas las Partes por el Depositario para su ratificación, aprobación, confirmación formal o aceptación.

4. El procedimiento mencionado en el párrafo 3 de este artículo se aplicará a las enmiendas de cualquier protocolo, con la salvedad de que para su adopción bastará una

mayoría de dos tercios de las Partes en dicho protocolo presentes y votantes en la reunión.

5. Los instrumentos de ratificación, aprobación, confirmación formal o aceptación de las enmiendas se depositarán con el depositario. Las enmiendas adoptadas de conformidad con los párrafos 3 o 4 de este artículo entrarán en vigor, respecto de las Partes que las hayan aceptado, el nonagésimo día después de la fecha en que el Depositario haya recibido el instrumento de su ratificación, aprobación, confirmación formal o aceptación por tres cuartos, como mínimo, de las Partes que hayan aceptado las enmiendas al protocolo de que se trate, salvo si en éste se ha dispuesto otra cosa. Las enmiendas entrarán en vigor respecto de cualquier otra Parte el nonagésimo día después de la fecha en que esa Parte haya depositado su instrumento de ratificación, aprobación, confirmación formal o aceptación de las enmiendas.

6. A los efectos de este artículo, por “Partes presentes y votantes” se entiende las Partes que estén presentes y emitan un voto afirmativo o negativo.

#### Artículo 18. *Adopción y enmienda de anexos.*

1. Los anexos del presente Convenio o de cualquier protocolo formarán parte integrante del presente Convenio o del protocolo de que se trate, según proceda y, a menos que se disponga expresamente otra cosa, se entenderá que toda referencia al presente Convenio o a sus protocolos se refiere al mismo tiempo a cualquiera de los anexos. Esos anexos estarán limitados a cuestiones científicas, técnicas y administrativas.

2. Salvo si se dispone otra cosa en cualquiera de los protocolos respecto de sus anexos, para la propuesta, adopción y entrada en vigor de anexos adicionales del presente Convenio o de anexos de un protocolo, se seguirá el siguiente procedimiento:

a) Los anexos del presente Convenio y de sus protocolos serán propuestos y adoptados según el procedimiento prescrito en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 17;

b) Cualquiera de las Partes que no pueda aceptar un anexo adicional del presente Convenio o un anexo de cualquiera de los protocolos en que sea parte, lo notificará por escrito al Depositario dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la comunicación de la adopción por el Depositario. El Depositario comunicará sin demora a todas las Partes cualquier notificación recibida. Una Parte podrá en cualquier momento sustituir una declaración anterior de objeción por una aceptación y, en tal caso, los anexos entrarán en vigor respecto de dicha Parte;

c) Al vencer el plazo de seis meses desde la fecha de la distribución de la comunicación por el Depositario, el anexo surtirá efecto para todas las Partes en el presente Convenio o en el protocolo de que se trate que no hayan hecho una notificación de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) de este párrafo.

3. Para la propuesta, adopción y entrada en vigor de enmiendas a los anexos del presente Convenio o de cualquier protocolo se aplicará el mismo procedimiento que para la propuesta, adopción y entrada en vigor de anexos del Convenio o anexos de un protocolo. En los anexos y sus enmiendas se deberán tener debidamente en cuenta, entre otras cosas, las consideraciones científicas y técnicas pertinentes.

4. Cuando un nuevo anexo o una enmienda a un anexo entrañe una enmienda al presente Convenio o a cualquier protocolo, el nuevo anexo o el anexo modificado no entrará en vigor hasta que entre en vigor la enmienda al presente Convenio o al protocolo.

Artículo 19. *Verificación.* Toda Parte que tenga razones para creer que otra Parte está actuando o ha actuado en violación de sus obligaciones con arreglo al presente Convenio podrá informar de ello a la Secretaría y, en ese caso, informará simultánea e inmediatamente, directamente o por conducto de la Secretaría, a la Parte contra la que ha presentado la alegación. La Secretaría facilitará toda la información pertinente a las Partes.

Artículo 20. *Solución de controversias.*

1. Si se suscita una controversia entre Partes en relación con la interpretación, aplicación o cumplimiento del presente Convenio o de cualquiera de sus protocolos, las Partes tratarán de resolverla mediante la negociación o por cualquier otro medio pacífico de su elección.

2. Si las Partes Interesadas no pueden resolver su controversia por los medios mencionados en el párrafo anterior, la controversia se someterá, si las Partes en la controversia así lo acuerdan, a la Corte Internacional de Justicia o a arbitraje en las condiciones establecidas en el anexo VI sobre arbitraje. No obstante, si no existe común acuerdo para someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia o a arbitraje, las Partes no quedarán exentas de la obligación de seguir tratando de resolverla por los medios mencionados en el párrafo 1º.

3. Al ratificar, aceptar, aprobar o confirmar formalmente el presente Convenio, o al adherirse a él, o en cualquier momento posterior, un Estado u organización de integración política y/o económica podrá declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin acuerdo especial, respecto de cualquier otra Parte que acepte la misma obligación, la sumisión de la controversia:

a) A la Corte Internacional de justicia y/o

b) A arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos en el anexo VI.

Esa declaración se notificará por escrito a la Secretaría, la cual la comunicará a las Partes.

Artículo 21. *Firma.* El presente Convenio estará abierto a la firma de los Estados, de Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y de las organizaciones de Integración Política y/o económica, en Basilea el 22 de marzo de 1989, en el Departamento Federal de Relaciones Exteriores de Suiza, en Berna, desde el 23 de marzo hasta el 30 de junio de 1989 y en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, desde el 1º de julio de 1989 hasta el 22 de marzo de 1990.

Artículo 22. *Ratificación, aceptación, confirmación formal o aprobación.*

1. El presente Convenio estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados y por Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y a confirmación formal o aprobación por las organizaciones de integración

política y/o económica. Los instrumentos de ratificación, aceptación, confirmación formal o aprobación se depositarán en poder del Depositario.

2. Toda organización de la índole a que se refiere el párrafo 1° de este artículo que llegue a ser Parte en el presente Convenio sin que sea Parte en él ninguno de sus Estados miembros, estará sujeta a todas las obligaciones enunciadas en el Convenio. Cuando uno o varios Estados miembros de esas organizaciones sean Partes en el Convenio, la organización y sus Estados miembros decidirán acerca de sus responsabilidades respectivas en lo que concierne a la ejecución de las obligaciones que les incumben en virtud del Convenio. En tales casos, la organización y los Estados miembros no estarán facultados para ejercer simultáneamente los derechos que establezca el Convenio.

3. En sus instrumentos de confirmación formal o aprobación, las organizaciones a que se refiere el párrafo 1° de este artículo especificarán el alcance de sus competencias en las materias regidas por el Convenio. Esas organizaciones informarán así mismo al Depositario, quien informará a las Partes Contratantes, de cualquier modificación importante del alcance de sus competencias.

#### Artículo 23. *Adhesión.*

1. El presente Convenio estará abierto a la adhesión de los Estados, de Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y de las organizaciones de integración política y/o económica desde el día siguiente a la fecha en que el Convenio haya quedado cerrado a la firma. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Depositario.

2. En sus instrumentos de adhesión, las organizaciones a que se refiere el párrafo 1° de este artículo especificarán el alcance de sus competencias en las materias regidas por el Convenio. Esas organizaciones informarán así mismo al Depositario de cualquier modificación importante del alcance de sus competencias.

3. Las disposiciones del párrafo 2° del artículo 22 se aplicarán a las organizaciones de integración política y/o económica que se adhieran al presente Convenio.

#### Artículo 24. *Derecho de voto.*

1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2° de este artículo, cada Parte en el presente Convenio tendrá un voto.

2. Las organizaciones de integración política y/o económica ejercerán su derecho de voto, en asuntos de su competencia, de conformidad con el párrafo 3° del artículo 22 y el párrafo 2° del artículo 23, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el Convenio o en los protocolos pertinentes. Esas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo y viceversa.

#### Artículo 25. *Entrada en vigor.*

1. El presente Convenio entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, confirmación formal, aprobación o adhesión.

2. Respecto de cada Estado u organización de integración política y/o económica que ratifique, acepte, apruebe o confirme formalmente el presente Convenio o se adhiera a él después de la fecha de depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, confirmación formal o adhesión, el Convenio entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que ese Estado u organización de integración política y/o económica haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, confirmación formal o adhesión.

3. A los efectos de los párrafos 1º y 2º de este artículo, los instrumentos depositados por una organización de integración política y/o económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

Artículo 26. *Reservas y declaraciones.*

1. No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio.

2. El párrafo 1º del presente artículo no impedirá que, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o confirmar formalmente este Convenio, o al adherirse a él, un Estado o una organización de integración política y/o económica formule declaraciones o manifestaciones, cualesquiera que sean su redacción y título con miras, entre otras cosas, a la armonización de sus leyes y reglamentos con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que esas declaraciones o manifestaciones excluyen o modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Convenio y su aplicación a ese Estado.

Artículo 27. *Denuncia.*

1. En cualquier momento después de la expiración de un plazo de tres años, contados desde la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio respecto de una Parte, esa Parte podrá denunciar el Convenio mediante notificación hecha por escrito al Depositario.

2. La denuncia será efectiva un año después de la fecha en que el Depositario haya recibido la notificación o en cualquier fecha posterior que en ésta se señale.

Artículo 28. *Depositario.* El Secretario General de las Naciones Unidas será Depositario del presente Convenio y de todos sus Protocolos.

Artículo 29. *Textos auténticos.* Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Convenio, son igualmente auténticos.

En testimonio de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Convenio.

Hecho en Basilea, el día 22 de marzo de 1989.

ANEXO 1

Categorías de desechos que hay que controlar

*Corrientes de desechos.*

Y1. Desechos clínicos resultantes de la atención médica prestada en hospitales, centros médicos y clínicas.

- Y2. Desechos resultantes de la producción y preparación de productos farmacéuticos.
  - Y3. Desechos de medicamentos y productos farmacéuticos.
  - Y4. Desechos resultantes de la producción, la preparación y la utilización de biocidas y productos fitofarmacéuticos.
  - Y5. Desechos resultantes de la fabricación, preparación y utilización de productos químicos para la preservación de la madera.
  - Y6. Desechos resultantes de la producción, la preparación y la utilización de disolventes orgánicos.
  - Y7. Desechos que contengan cianuros, resultantes del tratamiento térmico y las operaciones de temple.
  - Y8. Desechos de aceites minerales aptos para el uso a que estaban destinados.
  - Y9. Mezclas y emulsiones de desecho de aceite y agua o de hidrocarburos y agua.
  - Y10. Sustancias y artículos de desecho que contengan o estén contaminados por bifenilos policlorados (PCB), terfenilos policlorados (PCT) o bifenilos plibromados (PBB).
  - Y11. Residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier otro tratamiento pirolíticos.
  - Y12. Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de tintas, colorantes, pigmentación, pinturas, lacas o barnices.
  - Y13. Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de resinas, látex, plastificantes o colas y adhesivos.
  - Y14. Sustancias químicas de desecho, no identificadas o nuevas, resultantes de la investigación y el desarrollo o de las actividades de enseñanza y cuyos efectos en el ser humano o el medio ambiente no se conozcan.
  - Y15. Desechos de carácter explosivo que no estén sometidos a una legislación diferente.
  - Y16. Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de productos químicos y materiales para fines fotográficos.
  - Y17. Desechos resultantes del tratamiento de superficie de metales y plásticos.
  - Y18. Residuos resultantes de las operaciones de eliminación de desechos industriales.
- Desechos que tengan como constituyentes:*
- Y19. Metales Carbonilos.
  - Y20. Berilio, compuestos de berilio.
  - Y21. Compuestos de cromo hexavalente.

## C-377/96

- Y22. Compuestos de cobre.
- Y23. Compuestos de zinc.
- Y24. Arsénico, compuestos de arsénico.
- Y25. Selenio, compuesto de selenio.
- Y26. Cadmio, compuestos de cadmio.
- Y27. Antimonio, compuestos de antimonio.
- Y28. Telurio, compuestos de telurio.
- Y29. Mercurio, compuestos de mercurio.
- Y30. Talio, compuesto de talio.
- Y31. Plomo, compuestos de plomo.
- Y32. Compuestos inorgánicos de flúor, con exclusión del fluoruro cálcico.
- Y33. Cianuros inorgánicos.
- Y34. Soluciones ácidas o ácidos en forma sólida.
- Y35. Soluciones básicas o bases en forma sólida.
- Y36. Asbesto (polvo y fibras).
- Y37. Compuestos orgánicos de fósforo.
- Y38. Cianuros orgánicos.
- Y39. Fenoles, compuestos fenólicos, con inclusión de Clorofenoles.
- Y40. Eteres.
- Y41. Solventes orgánicos halogenados.
- Y42. Disolventes orgánicos, con exclusión de disolventes halogenados.
- Y43. Cualquier sustancia del grupo de los dibenzofuranos policlorados.
- Y44. Cualquier sustancia del grupo de las dibenzoparadioxinas policloradas.
- Y45. Compuestos organohalogenados, que no sean las sustancias mencionadas en el presente anexo (por ejemplo, Y39, Y41, Y42, Y43, Y44).

### ANEXO II

Categorías de desechos que requieren una consideración especial

- Y46. Desechos recogidos de los hogares
- Y47. Residuos resultantes de la incineración de desechos de los hogares.

### ANEXO III

Lista de características peligrosas

Clase de las Naciones Unidas*	Ho. de Código	Características
1	H)	<p>Explosivos</p> <p>Por sustancia explosiva o desecho se entiende toda sustancia o desecho sólido o líquido (o mezcla de sustancias o desechos) que por sí misma es capaz, mediante reacción química, de emitir un gas a una temperatura, presión y velocidad tales que puedan ocasionar daño a la zona circundante.</p>
3	H3	<p>Líquidos inflamables.</p> <p>Por líquidos inflamables se entiende aquellos líquidos, o mezclas de líquidos, o líquidos con sólidos en solución o suspensión (por ejemplo, pinturas, barnices, lacas, etc., pero sin incluir sustancias o desechos clasificados de otra manera debido a sus características peligrosas) que existen vapores inflamables a temperaturas no mayores de 60.520, en ensayos con cubeta cerrada, o no ... de 55,.6°C, en ensayos con cubeta ... (Como los resultados de los ensayos con cubeta abierta y con cubeta cerrada no son estrictamente comparables, e incluye los resultados obtenidos mediante un mismo ensayo, a menudo difieren entre sí la reglamentación que se apartara de las cifras antes mencionadas para tener en cuenta tales diferencias sería compatible con el espíritu de esta definición).</p>
4.1	H4.1	<p>Sólidos inflamables.</p> <p>Se trata de los sólidos, o desechos sólidos, distintos a los clasificados como explosivos, que en las condiciones prevalecientes durante el transporte son fácilmente combustibles o pueden causar un incendio o contribuir al mismo, debido a la fricción.</p>
4.2	H4.2	<p>Sustancias o desechos susceptibles de combustión espontánea.</p>

\* Corresponde al sistema de numeración de clases de peligros de las recomendaciones de las Naciones Unidas sobre el transporte de mercaderías peligrosas (ST/SG/AC.10/1/Rev. 5. Naciones Unidas. Nueva York 1988).



		<p>Se trata de sustancias o desechos susceptibles de calentamiento espontáneo en las condiciones normales del transporte, o de calentamiento en contacto con el aire, y que pueden entonces encenderse.</p>
4.3	H4.3	<p>Sustancias o desechos que en contacto con el agua, emiten gases inflamables.</p> <p>Sustancias o desechos que, por reacción con el agua, son susceptibles de inflamación espontánea o de emisión de gases inflamables en cantidades peligrosas.</p>
5.1	H5.1	<p>Oxidantes.</p> <p>Sustancias o desechos que, sin ser necesariamente combustibles, pueden, en general, al ceder oxígeno, causar o favorecer la combustión de otros materiales.</p>
5.2	H5.2	<p>Peróxidos orgánicos.</p> <p>Las sustancias o los desechos orgánicos que contienen la estructura bivalente -O-O- son sustancias inestables térmicamente que pueden sufrir una descomposición autoacelerada exotérmica.</p>
6.1	H6.1	<p>Tóxicos (venenos) agudos.</p> <p>Sustancias o desechos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana, si se ingieren o inhalan o entran en contacto con la piel.</p>
6.2	H6.2	<p>Sustancias infecciosas.</p> <p>Sustancias o desechos que contienen microorganismos viables o sus toxinas, agentes conocidos o supuestos de enfermedades en los animales o en el hombre.</p>
8	H8	<p>Corrosivos.</p> <p>Sustancias o desechos que, por acción química, causan daños graves en los tejidos vivos que tocan, o que, en caso de fuga, pueden dañar gravemente, o hasta destruir, otras mercaderías o los medios de transporte: o pueden también provocar otros peligros.</p>
9	H10	<p>Liberación de gases tóxicos en contacto con el aire o el agua.</p>

		Sustancias o desechos que, por reacción con el aire o el agua, pueden emitir gases tóxicos en cantidades peligrosas.
9	H11	Sustancias tóxicas (con efectos retardados o crónicos).  Sustancias o desechos que, de ser aspirados o ingeridos, o de penetrar en la piel, pueden dañar efectos retardados o crónicos, incluso la carcinogénesis.
9	H12	Ecotóxicos.  Sustancias o desechos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente, debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos.
9	H13	Sustancias que pueden, por algún medio, después de su eliminación, dar origen a otra sustancia, por ejemplo, un producto de lixiviación, que posee alguna de las características arriba expuestas.

### Pruebas

Los peligros que pueden entrañar ciertos tipos de desechos no se conocen plenamente todavía; no existen pruebas para hacer una apreciación cuantitativa de esos peligros. Es preciso realizar investigaciones más profundas a fin de elaborar medios de caracterizar los peligros potenciales que tienen estos desechos para el ser humano o el medio ambiente. Se han elaborado pruebas normalizadas con respecto a sustancias y materiales puros. Muchos Estados han elaborado pruebas nacionales que pueden aplicarse a los materiales enumerados en el anexo I, a fin de decidir si estos materiales muestran algunas de las características descritas en el presente anexo.

### ANEXO IV

#### Operaciones de eliminación

a) *Operaciones que no pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, la reutilización directa u otros usos.*

La sección A abarca todas las operaciones de eliminación que se realizan en la práctica.

- D1 Depósito dentro o sobre la tierra (por ejemplo, rellenos, etc.).
- D2 Tratamiento de la tierra (por ejemplo, biodegradación de desperdicios líquidos o fangosos en suelos, etc.)
- D3 Inyección profunda (por ejemplo, inyección de desperdicios bombeables en pozos, domos de sal, estanques, lagunas, etc.).

## C-377/96

- D5 Rellenos especialmente diseñados (por ejemplo, vertido en compartimientos estancos separados, recubiertos y aislados unos de otros y del ambiente, etc.).
- D6 Vertido en una extensión de agua, con excepción de mares y océanos.
- D7 Vertido en mares y océanos. Inclusive la inserción en el lecho marino.
- D8 Tratamiento biológico no especificado en otra parte de este anexo que dé lugar a compuestos o mezclas finales que se eliminen mediante cualquiera de las operaciones indicadas en la sección A
- D9 Tratamiento físico-químico no especificado en otra parte de este anexo que dé lugar a compuestos o mezclas finales que se eliminen mediante cualquiera de las operaciones indicadas en la sección A (por ejemplo, evaporación, secado, calcinación, neutralización, precipitación, etc.).
- D10 Incineración en la tierra.
- D11 Incineración en el mar.
- D12 Depósito permanente (por ejemplo, colocación de contenedores en una mina, etc.)
- D13 Combinación o mezcla con anterioridad a cualquiera de las operaciones indicadas en la sección A.
- D14 Reempaque con anterioridad a cualquiera de las operaciones indicadas en la sección A.
- D15 Almacenamiento previo a cualquiera de las operaciones indicadas en la sección A.

*B. Operaciones que pueden conducir a la recuperación de recursos. El reciclado, la regeneración, la reutilización directa y otros usos.*

La sección B comprende todas las operaciones con respecto a materiales que son considerados o definidos jurídicamente como desechos peligrosos y que de otro modo habrían sido destinados a una de las operaciones indicadas en la sección A.

- R1 Utilización como combustible (que no sea en la incineración directa) y otros medios de generar energía.
- R2 Recuperación o regeneración de disolventes.
- R3 Reciclado o recuperación de sustancias orgánicas que no se utilizan como disolventes.
- R4 Reciclado o recuperación de metales y compuestos metálicos.
- R5 Reciclado o recuperación de otras materias inorgánicas.
- R6 Regeneración de ácidos o bases.
- R7 Recuperación de componentes utilizados para reducir la contaminación.
- R8 Recuperación de componentes provenientes de catalizadores

- R9 Regeneración u otra reutilización de aceites usados.
- R10 Tratamiento de suelos en beneficio de la agricultura o el mejoramiento ecológico.
- R11 Utilización de materiales residuales resultantes de cualquiera de las operaciones numeradas R1 a R10.
- R12 Intercambio de desechos para someterlos a cualquiera de las operaciones numeradas R1 a R11.
- R13 Acumulación de materiales destinados a cualquiera de las operaciones indicadas en la sección B.

#### ANEXO V A

Información que hay que proporcionar con la notificación previa

1. Razones de la exportación de desechos.
2. Exportador de los desechos 1.
3. Generador(es) de los desechos y lugar de generación 1/.
4. Eliminador de los desechos y lugar efectivo de eliminación 1/.
5. Transportista(s) previsto(s) de los desechos o sus agentes, de ser conocido(s) 1/.
6. Estado de exportación de los desechos.  
Autoridad competente 2/.
7. Estados de tránsito previstos  
Autoridad competente 2/.
8. Estado de importación de los desechos  
Autoridad competente 2/.
9. Notificación general o singular.
10. Fecha(s) prevista(s) del (de los) embarque(s), período de tiempo durante el cual se exportarán los desechos e itinerario propuesto (incluidos los puntos de entrada y salida) 3/.
11. Medios de transporte previstos (transporte por carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo, vía de navegación interior).
12. Información relativa al seguro 4/.
13. Designación y descripción física de los desechos. Incluidos su número y su número de las Naciones Unidas, y de su composición 5/ e información sobre los requisitos especiales de manipulación. Incluidas las disposiciones de emergencia en caso de accidente.
14. Tipo de empaque previsto (por ejemplo, carga a granel, bidones, tanques).
15. Cantidad estimada en peso/volumen 6/.

## C-377/96

16. Proceso por el que se generaron los desechos 7/.
17. Para los desechos enumerados en el anexo I las clasificaciones del anexo II: Características peligrosas, número H y clase de las Naciones Unidas.
18. Método de eliminación según el anexo III.
19. Declaración del generador y el exportador de que la información es correcta.
20. Información (incluida la descripción técnica de la planta), comunicada al exportador o al generador por el eliminador de los desechos y en la que éste ha basado su suposición de que no hay razón para creer que los desechos no serán manejados en forma ambientalmente racional, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de importación.
21. Información relativa al contrato entre el exportador y el eliminador.

### Notas

- 1/ Nombre y apellidos y dirección, número de teléfono, de telex o de telefax, y nombre, dirección, número de teléfono, de telex o de telefax de la persona con quien haya que comunicarse.
- 2/ Nombre y apellidos y dirección, número de teléfono, de telex o de telefax.
- 3/ En caso de notificación general que comprenda varios embarques, indíquense las fechas previstas de cada embarque o, de no conocerse éstas, la frecuencia prevista de los embarques.
- 4/ Información que hay que proporcionar sobre los requisitos pertinentes en materia de seguro y la forma en que los cumple el exportador, el transportista y el eliminador.
- 5/ Indíquese la naturaleza y la concentración de los componentes más peligrosos, en función de la toxicidad y otros peligros que presentan los desechos, tanto en su manipulación como en relación con el método de eliminación propuesto.
- 6/ En caso de notificación general que comprenda varios embarques, indíquese tanto la cantidad total estimada, como las cantidades estimadas para cada uno de los embarques.
- 7/ En la medida en que ello sea necesario para evaluar el riesgo y determinar la idoneidad de la operación de eliminación propuesta.

### ANEXO V B

Información que hay que proporcionar en el documento relativo al movimiento

1. Exportador de los desechos 1/.
2. Generador(es) de los desechos y lugar de generación 1/
3. Eliminador de los desechos y lugar efectivo de la eliminación 1/
4. Transportista(s) de los desechos 1/ o su(s) agente(s).
5. Sujeto a notificación general o singular.

6. Fecha en que se inició el movimiento transfronterizo y fecha(s) y acuse de recibo de cada persona que maneje los desechos.
7. Medios de transporte (por carretera, ferrocarril, vía de navegación interior, marítimo, aéreo), incluidos los Estados de exportación, tránsito e importación, así como puntos de entrada y salida cuando se han indicado.
8. Descripción general de los desechos (estado físico, nombre distintivo y clase de las Naciones Unidas con el que se embarca, número de las Naciones Unidas, número Y y número H cuando proceda).
9. Información sobre los requisitos especiales de manipulación, incluidas las disposiciones de emergencia en caso de accidentes.
10. Tipo y número de bultos.
11. Cantidad en peso/volumen.
12. Declaración del generador o el exportador de que la información es correcta.
13. Declaración del generador o el exportador de que no hay objeciones por parte de las autoridades competentes de todos los Estados interesados que sean Partes.
14. Certificación por el eliminador de la recepción de los desechos en la instalación designada e indicación del método de eliminación y la fecha aproximada de eliminación.

#### Notas

La información que debe constar en el documento sobre el movimiento debe integrarse cuando sea posible en un documento junto con la que se requiera en las normas de transporte. Cuando ello no sea posible, la información complementará, no repetirá, los datos que se faciliten de conformidad con las normas de transporte. El documento sobre el movimiento debe contener instrucciones sobre las personas que deban proporcionar información y llenar los formularios del caso.

1/ Nombre y apellidos y dirección, número de teléfono, de telex o de telefax, y nombre, dirección, número de teléfono, de telex o de telefax de la persona con quien haya que comunicarse en caso de emergencia.

#### ANEXO VI

##### Arbitraje

Artículo 1°. Salvo que el compromiso a que se refiere el artículo 20 del Convenio disponga otra cosa, el procedimiento de arbitraje se registrará por los artículos 2° a 10 del presente anexo.

Artículo 2°. La Parte demandante notificará a la Secretaría que las Partes han convenido en someter la controversia a arbitraje, de conformidad con el párrafo 2° o el párrafo 3° del artículo 20 del Convenio, indicando, en particular, los artículos del Convenio cuya interpretación o aplicación sean objeto de la controversia. La Secretaría comunicará las informaciones recibidas a todas las Partes en el Convenio.

Artículo 3°. El Tribunal arbitral estará compuesto de tres miembros. Cada una de las Partes en la controversia nombrará un árbitro y los dos árbitros así nombrados designarán de común acuerdo al tercer árbitro, quien asumirá la presidencia del tribunal. Ese último árbitro no deberá ser nacional de ninguna de las Partes en la controversia, ni tener su residencia habitual en el territorio de ninguna de esas Partes, ni estar al servicio de ninguna de ellas, ni haberse ocupado ya del asunto en ningún otro concepto.

Artículo 4°. 1. Si dos meses después de haberse nombrado el segundo árbitro no se ha designado al presidente del tribunal arbitral, el Secretario General de las Naciones Unidas, a petición de cualquiera de las Partes, procederá a su designación en un nuevo plazo de dos meses.

2. Si dos meses después de la recepción de la demanda una de las Partes en la controversia no ha procedido al nombramiento de un árbitro, la otra Parte podrá dirigirse al Secretario General de las Naciones Unidas, quien designará al presidente del tribunal arbitral en un nuevo plazo de dos meses. Una vez designado, el presidente del tribunal arbitral pedirá a la Parte que aún no haya nombrado un árbitro que lo haga en un plazo de dos meses. Transcurrido ese plazo, el presidente del tribunal arbitral se dirigirá al Secretario General de las Naciones Unidas, quien procederá a dicho nombramiento en un nuevo plazo de dos meses.

Artículo 5°. 1. El tribunal arbitral dictará su laudo, de conformidad con el derecho internacional y con las disposiciones del presente Convenio.

2. Cualquier tribunal arbitral que se constituya, de conformidad con el presente anexo adoptará su propio reglamento.

Artículo 6°. 1. Las decisiones del tribunal arbitral, tanto en materia de procedimiento como sobre el fondo, serán adoptadas por mayoría de sus miembros.

2. El tribunal podrá adoptar las medidas apropiadas para determinar los hechos. A petición de una de las partes, podrá recomendar las medidas cautelares indispensables.

3. Las Partes en la controversia darán todas las facilidades necesarias para el desarrollo eficaz del procedimiento.

4. La ausencia o incomparecencia de una Parte en la controversia no interrumpirá el procedimiento.

Artículo 7°. El tribunal podrá conocer de las reconveniones directamente basadas en el objeto de la controversia y resolver sobre ellas.

Artículo 8°. Salvo que el tribunal arbitral decida otra cosa en razón de las circunstancias particulares del caso, los gastos del tribunal, incluida la remuneración de sus miembros, serán sufragados, a partes iguales, por las Partes en la controversia. El tribunal llevará una relación de todos sus gastos y presentará a las Partes un estado final de los mismos.

Artículo 9°. Toda Parte que tenga en el objeto de la controversia un interés de carácter jurídico que pueda resultar afectado por el laudo, podrá intervenir en el proceso con el consentimiento del tribunal.

Artículo 10. 1. El tribunal dictará su laudo en un plazo de cinco meses, contados desde la fecha en que se haya constituido, a menos que juzgue necesario prolongar ese plazo por un período que no debería exceder de cinco meses.

2. El laudo del tribunal arbitral será motivado. Será firme y obligatorio para las Partes en la controversia.

3. Cualquier controversia que surja entre las Partes relativa a la interpretación o la ejecución del laudo, podrá ser sometida por cualquiera de las Partes al tribunal arbitral que lo haya dictado o, si no fuere posible someterla a éste, a otro tribunal constituido al efecto de la misma manera que el primero.

Rama Legislativa del Poder Público.

Presidencia de la República.

Santafé de Bogotá, D. C.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores, (Fdo.) Rodrigo Pardo García-Peña.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación”, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación”, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República, Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República, Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejécútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 9 de enero de 1996.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores, Rodrigo Pardo García-Peña.

La Ministra del Medio Ambiente, Cecilia López Montaña.



### **III. INTERVENCIONES**

#### **1. Intervención de la Defensoría del Pueblo.**

El Doctor Jaime Córdoba Triviño, en su calidad de Defensor del Pueblo y haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, solicitó a esta Corporación que se declare inexecutable la ley aprobatoria del Convenio, aduciendo que la adhesión a éste abre la posibilidad de que Colombia se convierta en destinatario de desechos tóxicos, circunstancia que conlleva a la vulneración del artículo 81 de la Constitución Política. Los apartes relevantes de su argumentación son los siguientes:

La norma en referencia prohíbe tanto la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

Frente a una prohibición tan clara resulta un imposible para Colombia la adopción de un convenio que regule el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

Lo que se desprende del contenido del convenio es el interés real de los países industrializados, principales productores de desechos peligrosos del mundo, de convertir a nuestro país en destinatario de dichos desechos.

“Colombia se encuentra en imposibilidad jurídica de adherir al Convenio de Basilea porque sus normas internas lo prohíben, circunstancia que es respetada por el propio Convenio que consagra en su preámbulo el “derecho soberano de los Estados de prohibir la entrada o la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos ajenos en su territorio”. Por consiguiente, no resulta procedente que nuestro Estado muestre su conformidad con un tratado que contiene una serie de prescripciones que lo obligan a actuar en sentido contrario a su ordenamiento interno constitucional.

En el evento de que Colombia adhiera al convenio no podrá formular reservas ni excepciones (art. 26), lo cual constituye una grave limitación, “particularmente si se tienen en cuenta las graves dudas en cuanto a los efectos inconstitucionales que puedan generarse por la aplicación del tratado y específicamente por varias normas”.

#### **2. Intervención del Ministerio del Medio Ambiente.**

El ciudadano Luis Fernando Macías Gómez, en calidad de apoderado especial del Ministerio del Medio Ambiente, presentó un escrito en el cual defiende la constitucionalidad de la Ley 253 de 1995, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Comienza el interviniente por señalar que la constitucionalidad del convenio debe ser analizada teniendo como referente el conjunto normativo integrado por los arts. 11, 49, 78, 79, 80 y 81 de la Constitución, los cuales apuntan a la necesidad de proteger, conservar y restaurar la diversidad y la integridad del ambiente y a las acciones que el mismo Estado debe adelantar, dentro de la filosofía del desarrollo económico sostenible, para garantizar que todas las personas gocen de un ambiente sano.

Al analizar el contenido del Convenio dice que este contiene una serie de principios que se encaminan, de manera decisiva, a controlar y reducir el movimiento de desechos peligrosos en los países que conforman la comunidad internacional, y que “los países más interesados en

hacer parte de este Convenio son precisamente los menos desarrollados puesto que, en los últimos tiempos, han sido víctimas de la introducción soterrada a su territorio de desechos tóxicos y peligrosos. Y además, no cuentan con claros instrumentos que contribuyan a regular la producción y el tránsito de dichos desechos, máxime porque en el segundo de los casos es imprescindible la existencia de regulaciones vinculantes a nivel internacional”.

El Convenio al prever una regulación en el manejo de los desechos peligrosos, se erige como un instrumento del Estado para el cumplimiento del deber constitucional que tiene en lo relacionado con la atención de la salud y el saneamiento ambiental (art. 49 C.P.).

Estima el interviniente que dicho Convenio, antes que contrariar se aviene con lo dispuesto en los arts. 78, 79 y 81 de la Constitución, porque:

“El tratamiento adecuado de los desechos peligrosos producidos por el país que, con el avance de la industria, aumenta con el tiempo de manera geométrica, contribuye en forma importante a lo preceptuado por el artículo 78 de la Carta Fundamental, según el cual, quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios, tendrán responsabilidad, puesto que lo que subyace en esa norma es el deber de producir y comercializar bienes y servicios que respeten la salud y la seguridad. Y va de suyo que en dicha producción y comercialización la generación de desechos peligrosos es altamente probable”.

En síntesis, a juicio de dicho interviniente, no sólo el Convenio y la ley aprobatoria del mismo se ajustan a los preceptos de la Constitución, sino que es conveniente la adopción del mismo, porque: 1) Es un instrumento para hacer efectiva la prohibición de introducir desechos peligrosos en nuestro país, dado el carácter vinculante que aquél tiene frente a los países que pretendan exportar sus desechos peligrosos; 2) desarrolla los principios constitucionales relativos a la protección del ambiente; 3) busca prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y de garantizar el desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución de los recursos naturales, y contribuye a que el Estado cumpla con su deber de proteger la salud y atender al saneamiento ambiental.

### **3. Intervención de la Procuraduría General de la Nación.**

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del Convenio y de su ley aprobatoria. Considera el Procurador que, por sus aspectos formal y material, éstos se ajustan a los preceptos de la Constitución. En efecto expresa:

En lo que concierne al aspecto formal, considera ajustado a la Constitución el trámite dado a la ley 253 de 1995, por medio de la cual se aprobó el aludido instrumento público internacional.

En lo que atañe al examen material, se refiere el Procurador a los antecedentes del Convenio, a su contenido, y a la constitucionalidad de éste y de su ley aprobatoria, en los siguientes términos:

- La Convención obedece a la necesidad, reconocida en una serie de tratados internacionales que han suscrito numerosos países del orden en las dos últimas décadas, de hacer frente a los crecientes problemas ambientales originados en el tratamiento inadecuado de los desechos con efectos nocivos sobre los seres vivos y el equilibrio ecológico del planeta, lo cual requiere de

la voluntad y de las acciones de los Estados encaminadas a contrarrestar los perjuicios ocasionados por el transporte de los desechos peligrosos entre los países, así como de buscar los métodos más seguros para su eliminación.

- Al referirse al contenido del Convenio, señala los peligros que envuelven los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y la necesidad de comprometer a los Estados en su regulación y en la implementación de mecanismos de control en su producción y disposición, con miras a preservar el ambiente, y describe lo esencial de dicho Convenio en lo que interesa con su radio de acción, las obligaciones generales a las cuales se compromete cada Estado parte, las medidas que deben ser adoptadas para proteger el ambiente cuando se transporten residuos peligrosos y, en fin, con los mecanismos que deben instrumentarse para cumplir con los objetivos del Convenio.

- En punto a la constitucionalidad del Convenio, afirma el Procurador que tanto la Constitución como el Convenio se identifican no sólo en la necesidad de proteger el equilibrio ecológico, sino que relleva la importancia de adoptar mecanismos internacionales para el manejo racional de los desechos peligrosos y su eliminación, al tiempo que busca proteger a los Estados por donde necesariamente deben transitar dichos materiales. Además, dice, que la Convención constituye el instrumento internacional adecuado para que la normatividad constitucional tenga fuerza vinculante y sea oponible a otros Estados que eventualmente causen daños ambientales a nuestro país.

Por lo anterior, considera que el contenido del Convenio se enmarca dentro de la preceptiva de la Constitución, especialmente en lo que concierne con los principios del derecho internacional, a la protección de los derechos a la vida y a la salud, al derecho a gozar de un ambiente sano, a la tarea del Estado en el desarrollo de planes orientados al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, a la prohibición de la fabricación, posesión y uso de armas químicas, biológicas o nucleares y a la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

En relación con esto último, el Convenio dotaría a Colombia de suficientes instrumentos para hacer efectiva la norma constitucional del art. 81, de hacer uso de su derecho a prohibir la importación de esta clase de residuos industriales.

Finalmente, estima que la aprobación del Convenio traería beneficios al país, puesto que aquél no solamente se circunscribe a dotar a los Estados que lo ratifiquen o se adhieran de instrumentos para controlar el ingreso a sus territorios de desechos peligrosos, sino que también les abre las puertas para acceder a la tecnología especializada en el manejo ecológicamente racional de los residuos industriales altamente nocivos para la salud humana y el ambiente.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **1. Antecedentes del Convenio.**

En la ponencia para primer debate del proyecto de ley 163 de 1994 -Senado, que luego se convirtió en la ley 253 de 1995, se explican los antecedentes del Convenio de la siguiente manera:

“Por convocatoria del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) se reunieron el 22 de marzo de 1989 en la ciudad de Basilea (Suiza) los representantes de 116 países, entre ellos Colombia, con el objetivo de estudiar y discutir el transporte de desechos

peligrosos, así como también, establecer normas para su control y eliminación con el fin de proteger y mejorar el medio ambiente”.

“En efecto existe hoy consenso mundial para destacar que los problemas que plantea el deterioro del medio ambiente deben examinarse en el contexto de los planes y prioridades nacionales y regionales, con el fin de conseguir un nuevo tipo de desarrollo ecológicamente sostenible. En el plano internacional, una armonización y concertación de intereses entrañaría también una conjunción de esfuerzos para buscar soluciones a problemas que nos son comunes”.

“Entre las acciones desarrolladas por los países mancomunadamente para resolver problemas ambientales tenemos pactos internacionales que controlan el tránsito y manejo de desechos y productos tóxicos y peligrosos, entre ellos, el Convenio de Londres, que prohíbe el vertimiento de desechos al mar y busca establecer un instrumento jurídicamente vinculante sobre el consentimiento de los estados para el movimiento transfronterizo de productos químicos tóxicos; las directrices de Montreal, que protege la contaminación del medio marino procedente de agentes contaminantes producidos en tierra firme, y con la Organización Internacional de Energía Atómica, que regula movimientos y manejo de productos y residuos radioactivos”.

“Del 21 al 25 de marzo de 1994, tuvo lugar en Ginebra la Segunda reunión de las partes del convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación a la cual asistieron representantes de 88 países entre ellos Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Salvador, México y la Unión Europea. Entre los países observadores hubo representantes de Estados Unidos, Bolivia, Israel, Federación Rusa, Venezuela y Colombia entre otros, en donde se aprobaron decisiones tanto de tipo legal como técnico tendientes a proteger y mejorar las condiciones ambientales”:

## **2. Revisión formal.**

En lo que respecta al examen formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber: La competencia para la adopción del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, y el procedimiento en la formación de la Ley 253 del 9 de enero de 1996.

- La Corte, con base en el oficio 15894 del 29 de abril de 1996 enviado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, constató lo siguiente:

La suscripción del Convenio, en su oportunidad, por el Dr. Germán García Durán.

El otorgamiento de plenos poderes al Dr. Julio Londoño Paredes, Embajador Representante Permanente de la Misión de Colombia ante la ONU, por el Presidente Ernesto Samper Pizano, con la refrendación del Ministro de Relaciones Exteriores, Rodrigo Pardo García-Peña, para efectos de cumplir con la misión “de depositar el instrumento de refrendación de la firma de la Convención de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos y su eliminación hecha en Basilea el 22 de marzo de 1989 y suscrita por el Dr. Germán García Durán”.

El instrumento de refrendación de la firma de la Convención de Basilea, suscrita, como se dijo antes, por el Dr. Germán García Durán, otorgado por el Presidente de la República Ernesto Samper Pizano y refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores Rodrigo Pardo García-Peña.

## C-377/96

La emisión de la nota numero 723 de fecha 11 de marzo de 1996, suscrita por el Dr. Julio Londoño Paredes, mediante la cual procedió a depositar en nombre del Gobierno Nacional, el instrumento de refrendación de la firma de la Convención de Basilea.

Se concluye de lo anterior, que la suscripción del Convenio hecha por el Dr. Germán García Durán, fue ratificada en la forma antes reseñada, lo cual se ajusta a los mandatos constitucionales (arts. 189-2 y 150-16) y a las prescripciones de la Convención de Viena sobre tratados (arts 7, numeral 1, literal a). Igualmente se observa que el Presidente de la República aprobó y por consiguiente dio su confirmación a la adopción del tratado, con lo cual se dio cumplimiento al artículo 8 de dicha Convención.

- Con respecto al procedimiento relativo a la expedición de la ley aprobatoria del Convenio, la Corte revisó el expediente legislativo del proyecto de ley No. 163/94 (Senado) y 287/95 (Cámara), que dio origen a ésta, y verificó la observancia de dicho procedimiento, así:

El día 15 de diciembre de 1994, a través del Ministro de Relaciones Exteriores Dr. Rodrigo Pardo García-Peña, y de la entonces Ministra del Medio Ambiente Dra. Cecilia López Montaña, el Gobierno Nacional presentó a consideración del Senado de la República el proyecto de Ley aprobatoria del Convenio, el cual fue repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y cuyo texto original y exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso N° 258 del 20 de diciembre de 1994.

La ponencia para primer debate estuvo a cargo de los congresistas Adolfo Gómez Padilla y Julio Cesar Turbay Quintero, y fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 134 del 7 de junio de 1995.

El proyecto de ley fue considerado y aprobado por unanimidad (10 de sus miembros) en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el 7 de junio de 1995, como consta en la certificación expedida por el señor Secretario General de dicha Comisión.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 162 de junio 15 de 1995.

El segundo debate en la Plenaria del Senado ocurrió el 16 de junio de 1995. Con el quórum legal y reglamentario (93 de sus miembros), fue aprobado el proyecto, como consta en el Acta 53 de la sesión ordinaria de la referida fecha, publicada en la Gaceta del Congreso el día 30 de junio de 1995.

Para el primer debate en la Cámara de Representantes rindió la correspondiente ponencia la Dra. Nubia Rosa Brand Herrera, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 253 del 24 de agosto de 1995.

El proyecto fue aprobado por unanimidad (12 votos) en primer debate el 5 de septiembre de 1995, según aparece en la certificación expedida el 12 de febrero de 1996, suscrita por el Secretario General de dicha Comisión.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso el 13 de octubre de 1995. Y el respectivo proyecto fue aprobado por unanimidad (151 votos) el 15 de noviembre del mismo año, como consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Cámara.

El día 9 de enero de 1996 fue sancionado por el Gobierno el referido proyecto de ley.

Y finalmente, el Gobierno envió la Ley 253 de 1996 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 remisión, tuvo lugar el día 16 de enero de 1996, obediéndose en esta forma el contenido del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, el cual 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 la ulterior sanción por el Gobierno Nacional, se ajustan a las exigencias constitucionales requeridas para su producción.

### **3. Revisión material.**

#### **3.1. Contenido del Convenio en los apartes que se consideran relevantes para el fallo.**

##### **3.1.1. Definiciones.**

Dentro de las distintas definiciones que en su artículo 2 contiene el Convenio, con el fin de precisar la naturaleza y el alcance de sus disposiciones, la Corte destaca, como útiles para la decisión que habrá de adoptar, las siguientes:

- Por “desechos” se entienden las sustancias u objetos a cuya eliminación se procede, se propone proceder o se esta obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional.

- Por “manejo” se comprende la recolección, el transporte y la eliminación de los desechos peligrosos o de otros desechos, incluida la vigilancia de los lugares de eliminación.

- Por “movimiento” se entiende todo movimiento de desechos peligrosos o de otros desechos procedente de una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado y destinado a una zona sometida a la jurisdicción nacional de otro Estado, o través de esta zona, o a una zona no sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado, o través de esta zona siempre que el movimiento afecte a dos Estados por lo menos.

- Por “autoridad competente” se entiende la autoridad gubernamental designada por una Parte para recibir, en la zona geográfica que la Parte considere conveniente, la notificación de un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos, así como cualquier información al respecto, y para responder a esa notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.

- Por “punto de contacto” se entiende el organismo de una Parte a que se refiere el Artículo 5 encargado de recibir y proporcionar información atinente al movimiento transfronterizo de desechos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 15.

- Por “Estado de exportación” se entiende toda Parte desde la cual se proyecte iniciar o se inicie un movimiento transfronterizo de desechos.

- Por “Estado de importación” se entiende toda Parte hacia la cual se proyecte efectuar o se efectúe un movimiento transfronterizo de desechos, con el propósito de eliminarlos en él o de proceder bajo su responsabilidad a su eliminación en una zona no sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado.

- Por “Estado de tránsito” se entiende todo Estado, distinto del Estado de exportación o del Estado de importación, a través del cual se proyecte efectuar o se efectúe un movimiento de desechos.

- Por “generador” se entiende toda persona cuya actividad produzca desechos peligrosos u otros desechos que sean objeto de un movimiento transfronterizo o, si esa persona es desconocida, la persona que esté en posesión de esos desechos y/o los controle.

- Y por “eliminación y eliminador” se entiende cualquier operación destinada a erradicar los referidos desechos, y toda persona a la que se expidan desechos y que ejecute su eliminación.

### **3.1.2. Finalidad del Convenio.**

En el Preámbulo del Convenio se expresan los motivos que justificaron la adopción de normas a las cuales deben someterse los Estados para el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, los cuales se sintetizan así:

- El reconocimiento de que la generación, los movimientos transfronterizos y la misma eliminación final o reciclaje de desechos peligrosos u otros desechos, ocasionan daños a la salud humana y al ambiente, y que la manera más eficaz de evitar dichos perjuicios, es la de reducir al mínimo su generación y controlar su eliminación, reutilización y los movimientos transfronterizos de los mismos.

- La preocupación internacional por los problemas descritos, que impone la necesidad de desarrollar y aplicar tecnologías ambientalmente racionales que limiten al mínimo la producción de desechos peligrosos y, de otra parte, tomar las medidas necesarias para que el manejo de los aludidos desechos, incluyendo su eliminación y sus movimientos fronterizos, sea compatible con la protección de la salud humana y el ambiente.

- La conveniencia de permitir los movimientos transfronterizos solamente en condiciones tales que no representen ningún peligro para la salud humana ni para el ambiente, y en la necesidad de reducir dichos movimientos y mejorar su control, para lo cual se recomienda, entre otras medidas, el intercambio de información.

- El reconocimiento de la vulnerabilidad a la cual se enfrentan los países en vía de desarrollo respecto de los países industrializados en cuanto a la generación, movilización y eliminación de los referidos desechos, máxime si se tiene en cuenta que aquéllos no cuentan con suficiente capacidad de manejo y control de los mismos.

- La preocupación por el problema del tráfico ilícito transfronterizo de los aludidos desechos, razón por la cual se admite la necesidad de establecer normas y procedimientos en materia de responsabilidad e indemnización por los daños causados, e igualmente la de intercambiar información entre las partes para determinar la categoría de los desechos sobre los cuales debe ejercerse control, así como la adopción de medidas para impedir dicho tráfico.

- El reconocimiento de la autosuficiencia de cada Estado en el manejo de sus propios desechos, su derecho soberano para prohibir la eliminación o importación de residuos peligrosos y otros desechos ajenos a su territorio y el creciente deseo de que se prohíban los movimientos transfronterizos, en particular en los países en desarrollo.

### 3.1.3. Alcance del Convenio.

El alcance del Convenio (art.1) esta circunscrito a la determinación de la naturaleza de los desechos que pueden ser objeto de movimientos transfronterizos. En efecto, el Convenio contiene un conjunto de regulaciones y adopta diferentes mecanismos operativos, con el fin de controlar la movilización transfronteriza y la eliminación de los desechos peligrosos u otros desechos que en el mismo se definen, como también aquéllos que los Estados Partes, autónomamente y según su legislación interna, consideran como tales.

Dentro de los “desechos peligroso”, en el Anexo I, se ubican, entre otros y bajo ciertas condiciones, los que resultaren de la producción o tratamiento de metales, plásticos, químicos adhesivos, pinturas, medicamentos, etc.

Dentro de los “otros desechos”, se señalan los que se encuentren en el anexo II, y siempre y cuando sean objeto de movimientos transfronterizos. Entre ellos se hallan los residuos producidos en los hogares.

### 3.1.4. Obligaciones esenciales de las Partes.

a) En el artículo 4o se determinan las obligaciones generales de cada uno de los Estados Partes y las medidas que deben ser tomadas por éstos para proteger la salud humana y el ambiente cuando se generan o se movilizan desechos. En efecto, las partes deben cumplir, en esencia, con las siguientes obligaciones:

- Comunicar a las demás Partes la decisión de prohibir la importación de desechos peligrosos u otros desechos para su eliminación. Asimismo, las Partes no permitirán la exportación de desechos a las Partes que hayan prohibido la importación de éstos, cuando dicha prohibición se les haya comunicado como lo exige el Convenio, de conformidad con su artículo 1, o en el evento en que el Estado de importación no de su consentimiento por escrito a la importación de que se trate, siempre que dicho Estado de importación no haya prohibido la importación de tales desechos.

Sobre el punto, específicamente se regula en el Convenio en que no deberá permitirse la exportación de desechos a los países en desarrollo que hayan prohibido en su legislación todas las importaciones, o a países frente a los cuales se tienen razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional, de conformidad con los criterios que adopten las Partes en su primera reunión. Igualmente, se dispone impedir la exportación a estados que no son Parte, o a la zona situada al sur de los 60° de latitud sur, lugar donde ni siquiera se podrán eliminar los desechos propios.

No obstante, las Partes tomaran las medidas apropiadas para que sólo se permita el movimiento transfronterizo de desechos, cuando: 1. El Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación adecuados a fin de eliminar los desechos de que se trate de manera ambientalmente racional y eficiente; 2. Los desechos de que se trate son necesarios como materias primas para la industria de reciclado o recuperación en el Estado de importación; 3. El movimiento transfronterizo de que se trate se efectúa de conformidad con otros criterios acordados por las Partes, en cuanto no contradigan los objetivos del Convenio.

- Tomar las medidas apropiadas para: 1. Reducir al mínimo la generación y los movimientos transfronterizos de los desechos, con base en criterios de orden socioeconómico y tecnológico;



2. Disponer de instalaciones adecuadas para la eliminación de desechos; 3. Adoptar precauciones para el manejo o movimientos transfronterizos de los desechos de modo que se impida la contaminación o se eliminen o reduzcan las consecuencias de la misma y se proteja el ambiente, y 4. Exigir que se proporcione información a los Estados interesados sobre los movimientos transfronterizos de los desechos y específicamente para que se declaren los efectos de éstos sobre la salud humana y el ambiente.

- Estudiar periódicamente las posibilidades de reducir la cantidad y/o potencial de contaminación de los desechos que se exporten a otros Estados, en particular a países en desarrollo; suministrar prontamente la información que le sea requerida con miras a proveer el manejo adecuado de los desechos; cooperar en la vigilancia de los efectos que estos desechos originan y en el diseño de nuevas tecnologías que reduzcan su generación, y prohibir a las personas sometidas a su jurisdicción nacional el transporte o la eliminación de los mencionados desechos, a menos que éstas estén autorizadas o habilitadas para realizar ese tipo de operaciones.

- Adoptar acciones jurídicas, administrativas o de otra índole, necesarias para aplicar y hacer cumplir el Convenio, incluyendo medidas para prevenir y reprimir los actos que lo contravienen, e incluso considerar como un acto delictivo el tráfico ilícito de los referidos desechos, y cooperar directamente o por conducto de la Secretaría General creada por el Convenio, con otras Partes y organizaciones interesadas en los movimientos transfronterizos.

- Ninguna Parte permitirá que los desechos se exporten a un Estado que no sea Parte o se importen de un Estado que no sea Parte, salvo cuando existan los acuerdos bilaterales, multilaterales o regionales a que alude el artículo 11 del Convenio y de cuya existencia se dará noticia a la Secretaría que se crea mediante el Convenio.

b) En el artículo 5 se establece la obligación para las Partes de designar a las autoridades competentes y del punto de contacto, requeridos para la aplicación del Convenio, entre ellas, las que habrán de recibir las notificaciones en el evento de que se trate simplemente del tránsito de los desechos.

c) En el artículo 6 se prevén las condiciones que deben ser observadas cuando se produzcan los movimientos transfronterizos de los desechos, como por ejemplo, efectuarlos a través de personas autorizadas por los Estados Partes para hacer esas operaciones, realizar el correspondiente embalaje, etiquetamiento y transporte de conformidad con las respectivas normas internacionales.

d) El artículo 8 impone la obligación de reimportar los desechos cuando los Estados interesados han dado su consentimiento para un movimiento transfronterizo, según los términos del Convenio, y dicho movimiento no se pueda llevar a término en las condiciones acordadas, el Estado de exportación velará porque los desechos sean devueltos al Estado de exportación por el exportador, si no es posible su eliminación en las condiciones que en dicha norma se prevén. Agrega, que ni el Estado de tránsito ni el Estado de exportación se opondrán ni obstaculizarán la devolución de los desechos al Estado de exportación.

e) El artículo 13 del Convenio impone a las Partes la obligación de informar oportunamente a los Estados interesados de la ocurrencia de accidentes provocados por el transporte de residuos peligrosos o durante su proceso de eliminación, cuando representen algún riesgo para la salud humana o el ambiente. También la de informar a los demás Partes, por conducto de la Secretaría, de diferentes sucesos y actuaciones atinentes a los movimientos de desechos, entre

otros, de los cambios relativos a la designación de las autoridades competentes y/o los puntos de contacto y a la definición nacional de desechos peligrosos.

### **3.1.5. El tráfico ilícito.**

Se considera “tráfico ilícito”, según el artículo 9 del Convenio, todo movimiento transfronterizo de desechos realizado: sin las debidas notificaciones a los Estados interesados, o sin su consentimiento, o con éste, obtenido en forma fraudulenta, o con documentos con información incompleta, o entrañen la eliminación deliberada de los desechos, en contravención con las normas del Convenio.

En el numeral 2 de dicho artículo se impone al Estado de exportación, en caso de un tráfico ilícito de desechos, como consecuencia de la conducta del exportador o del generador, la obligación de velar porque dichos desechos sean devueltos por éstos o por el mismo Estado de exportación, o si esto no fuere posible eliminados en forma ambientalmente racional en las condiciones allí previstas. Cuando el tráfico ilícito sea imputable a la conducta del importador o eliminador, el Estado de importación velará porque los desechos sean eliminados, como se indica antes, por éste o por aquéllos.

### **3.1.6. Cooperación internacional.**

Se establecen en el Convenio (art. 10) diferentes mecanismos de cooperación entre los Estados, con acento especialmente en los países en desarrollo, para mejorar o conseguir el manejo ambientalmente racional de los desechos, consistentes en: Intercambio de información, vigilancia de los efectos del manejo de los desechos sobre la salud humana y el ambiente, desarrollo, aplicación y transferencia de nuevas tecnologías con miras a disminuir o eliminar la producción de desechos o para hacer más eficaz o eficiente su manejo, elaboración de directrices técnicas y/o códigos de práctica apropiados.

### **3.1.7. Consultas sobre la responsabilidad.**

Se prevé en el artículo 12 la cooperación de las Partes con miras a adoptar cuanto antes un Protocolo que establezca las normas y procedimientos apropiados en lo que se refiere a la responsabilidad y la indemnización de los daños resultantes de movimientos transfronterizos y la eliminación de desechos.

### **3.1.8 Aspectos financieros.**

Las Partes convienen, atendidas las necesidades de las diferentes regiones y subregiones, en que deben establecerse centros regionales de capacitación y transferencia de tecnología para el manejo de los desechos y la reducción al mínimo de su generación. Con tal fin se prevé la adopción de una decisión “sobre el establecimiento de mecanismos de financiación apropiado de carácter voluntario”. Igualmente, las Partes pueden determinar la conveniencia de establecer un Fondo Rotatorio para prestar asistencia provisional en situaciones de emergencia con el fin de reducir los daños debidos a accidentes causados por el movimiento transfronterizo y la eliminación de desechos.

### **3.1.9. Conferencia de las Partes.**

Se instituye en el Convenio una Conferencia de las Partes. La primera reunión de la Conferencia será convocada por el Director Ejecutivo de las Naciones Unidas para el Programa de Protección del Medio Ambiente a más tardar un año después de la entrada en vigor del

Convenio. Las ulteriores reuniones ordinarias se celebraran con la periodicidad que determine la Conferencia en su primera reunión. Igualmente se prevén reuniones extraordinarias de la Conferencia.

Como funciones de la Conferencia de las Partes se establecen, en síntesis, las siguientes: la adopción del reglamento interno, de las normas financieras que determinen la participación financiera de las Partes y de las medidas adicionales necesarias para facilitar el cumplimiento de las responsabilidades con respecto a la protección y conservación del ambiente marino; el examen y evaluación permanente de la aplicación del Convenio, y la adopción de los convenientes correctivos. Corresponde igualmente a la Conferencia tramitar y adoptar las enmiendas que propongan las Partes al Convenio en un Protocolo, en los términos de los artículos 17 y 18 del Convenio.

### **3.1.10. La Secretaría.**

Se crea una Secretaría con funciones coordinadoras, operativas y ejecutoras en diferentes aspectos atinentes a: organización de las reuniones de la Conferencia de las Partes, la preparación y transmisión de informe concernientes a la aplicación del Convenio; prestación de asistencia técnica a las Partes para determinar los casos de tráfico ilícito, o para asistir a los Estados en caso de situaciones de emergencia.

### **3.1. 11. Reservas y declaraciones.**

Perentoriamente advierte el artículo 26 que no se podrán formular reservas ni excepciones al Convenio. Sin embargo ello no impide que “al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o aprobar formalmente este Convenio, o el adherirse a él, un Estado o una organización de integración política y/o económica formule declaraciones o manifestaciones, cualesquiera que sean su redacción o título, con miras entre otras cosas, a la armonización de sus leyes y reglamentos con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que esas declaraciones o manifestaciones excluyen o modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Convenio y su aplicación a ese Estado”.

### **3.1.12. Denuncia.**

Se establece el mecanismo de denuncia del Convenio en el artículo 27, en el sentido de que ella puede ser presentada después de la expiración de un plazo de tres años contados desde la fecha de la entrada en vigor del presente Convenio respecto de una Parte y que ésta podrá denunciar el Convenio mediante notificación hecha por escrito al Depositario del Convenio, que lo es el Secretario General de las Naciones Unidas.

### **3.1.13. Anexos.**

Como anexos que forman parte del Convenio se incluyen los siguientes: ANEXO I : Categorías de desechos que hay que controlar. ANEXO II : Categorías de desechos que requieren una consideración especial. ANEXO III : Lista de características peligrosas. ANEXO IV : Operaciones de eliminación. ANEXO VA : Información que hay que proporcionar con la notificación previa. ANEXO VB: Información que hay que proporcionar en el documento relativo al movimiento. ANEXO VI : Arbitraje.

### 3.2. La Confrontación del Convenio y su ley aprobatoria con las disposiciones de la Constitución.

3.2.1. Dada la naturaleza de la materia regulada por el Convenio, la Corte considera pertinente reiterar lo que expuso en la sentencia C-359/96 en relación con la repercusión internacional de los problemas ambientales, en los siguientes términos:

“En diferentes sentencias la Corte, a partir de una interpretación sistemática, axiológica y teleológica del Preámbulo y de diferentes normas de la Carta Política, alusivas, entre otras, al derecho a la vida, a la salud, a las riquezas naturales y culturales, a la propiedad y su función social y al ambiente, ha considerado a éste como bien jurídico susceptible de especial protección, lo cual se manifiesta en la exigencia de deberes encaminados a asegurar no sólo su preservación sino su restauración en caso de deterioro, en cabeza del Estado, de los particulares y aún de la comunidad internacional”.

“El sistema normativo constitucional que directa o indirectamente alude al ambiente y a la necesidad de su protección, con la finalidad de asegurar una oferta constante de elementos ambientales a las generaciones presentes y futuras, se encuentra integrado básicamente por las siguientes disposiciones: artículos 7, (reconocimiento de la diversidad étnica y cultural); 8, (obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación); 11, (derecho a la vida); 49, (reconocimiento, como servicios públicos a cargo del Estado, la atención a la salud y al saneamiento ambiental); 58 (función ecológica inherente a la función social de la propiedad); 63, (parques naturales y otros bienes, inalienables, imprescriptibles e inembargables); 66, (los créditos agropecuarios como instrumento para superar cualquier calamidad ambiental); 67, (la educación como instrumento para lograr y asegurar la protección del ambiente); 72, (patrimonio cultural de la Nación); 79, (derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente); 80, (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales acorde con la filosofía de la idea del desarrollo sostenible par asegurar su conservación, restauración sustitución, prevenir los factores de deterioro ambiental, y exigir responsabilidad por los daños causados); 81, (prohibición de la fabricación, importación e introducción al país de ciertos bienes considerados nocivos para el ambiente y protección de los recursos genéticos); 87 y 88, (acción de cumplimiento y acciones populares en defensa del ambiente); 90, (responsabilidad estatal por el daño antijurídico); 95-8, (deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos naturales y culturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano); 215, (estado de emergencia derivado de la perturbación o amenaza del orden ecológico); 226, (internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional); 267, (valoración de los costos ambientales como parte del ejercicio del control financiero de gestión y de resultados que comprende la vigilancia de la gestión fiscal del Estado); 277-4, (defensa del ambiente por parte de la Procuraduría General de la Nación); 289, (programas de cooperación e integración de zonas fronterizas para la protección ambiental); 300-2 y 313-7-9, (funciones de las Asambleas y de los Concejos municipales en materia ambiental); 333, (delimitación por el legislador del alcance de la libertad económica por razones de orden ambiental); 334, (intervencionismo estatal para el mejoramiento de la calidad de vida y la preservación de un ambiente sano); 360, (facultad del legislador para regular las condiciones en la explotación de los recursos naturales)”.

“El referido conjunto normativo constituye la preceptiva básica, a la cual debe ajustarse el Estado para la creación del marco jurídico general, que contiene: las directrices generales para el desarrollo de la política y la gestión ambiental, los deberes u obligaciones que corresponden tanto al Estado como a los particulares en el manejo, la preservación, conservación, sustitución y restauración del ambiente, el cumplimiento de la función ecológica que es inherente a la función social de la propiedad y de la empresa, el señalamiento de los instrumentos y medios para lograr la finalidad de la conservación integral del ambiente y la manera de exigir las correspondientes responsabilidades a los sujetos causantes del deterioro ambiental”.

“Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquéllos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los estados. Es decir, que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los estados”.

“Específicamente, cuando existen recursos naturales compartidos entre diferentes países, se impone la necesidad de establecer reglas y mecanismos para efectos de su manejo y explotación conjunta y para la adopción de medidas que impidan que el uso puramente interno de un recurso natural renovable u otros elementos ambientales en un determinado país pueda causar perjuicios a otros”.

“Igualmente, las acciones nocivas producidas por diferentes agentes en uno o en algunos estados en particular, causantes de deterioro ambiental, no sólo tienen una repercusión dentro del ámbito interno de cada uno de ellos, sino que tienen una proyección externa, es decir, hacia otros estados. Naturalmente, dichas acciones pueden dar lugar a que se causen perjuicios y a que sea necesario que se establezcan y declaren las correspondientes responsabilidades y que se provea a su reparación”.

“La repercusión internacional en el manejo, administración y explotación de los recursos y de los problemas ambientales, impone la necesidad de que a través de tratados o convenios internacionales se establezcan normas reguladoras de la conducta de los estados que apunten a facilitar, hacer operativas y viables, en todo sentido, las acciones que conciernen al referido manejo y aprovechamiento y a asegurar la cooperación de los estados en lo que concierne a la protección del ambiente y a contrarrestar las causas y efectos del deterioro ambiental. También, dichos tratados y convenios han regulado un régimen de responsabilidad internacional, sustentado en el principio de derecho constitucional consuetudinario “sic utere tuo tu alienum non laedas”, (usa tu propiedad o tu pertenencia o ejercita tus derechos de manera que no causes daños a los demás), que se encuentra consagrado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, así:

“Los estados tienen, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y el principio de derecho internacional, el soberano derecho a explotar sus propios recursos siguiendo sus propias políticas ambientales y la responsabilidad de asegurar que las actividades adelantadas en su jurisdicción o control no causen daño al ambiente de otros estados”.

“El Constituyente de 1991, consciente de la necesidad utilizar los instrumentos del derecho internacional para regular las situaciones jurídicas a que puede dar lugar tanto el manejo de los recursos naturales compartidos, como la problemática atinente a la preservación y al deterioro del ambiente, consignó en el artículo 226, el deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

### 3.2.2. El inciso 1 del artículo 81 de la Constitución dice:

“Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, **así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos**”.

Debe la Corte dilucidar si la regulación contenida en el Convenio, referente a la movilización transfronteriza de desechos peligrosos u otros, en cuanto puede conllevar la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos, se opone a la prohibición contenida en el aparte normativo subrayado. En tal virtud, valen las siguientes consideraciones:

- Ninguna objeción constitucional encuentra la Corte a la motivación contenida en el Preámbulo del Convenio, que participa de la filosofía de que la generación, los movimientos transfronterizos y la eliminación de desechos, pueden causar daño a la salud humana y al ambiente, y que es necesario tomar medidas tendientes a erradicar o reducir a límites mínimos su producción o a buscar su destrucción, mediante el empleo de tecnologías apropiadas. Igualmente, comparte la declaración que se hace de que “todo Estado tiene el derecho soberano de prohibir la entrada o la eliminación de desechos peligrosos u otros desechos ajenos en su territorio” y la necesidad de prohibir los movimientos transfronterizos de desechos en los países en desarrollo”. Tampoco, halla objeción en el establecimiento en el Convenio de normas dispositivas dirigidas a asegurar la realización de dichos principios.

- El Convenio reporta beneficios para el país, en cuanto a las precauciones que adoptan sus diferentes normas en la materia relativa a los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos o la negativa a dichos movimientos, a la erradicación o disminución de la producción de desechos y a su eliminación mediante el empleo de técnicas ambientalmente racionales, como a la prevención y represión del tráfico ilícito y a las responsabilidades a que da lugar el mismo, y a las diferentes formas de cooperación entre los Estados que en relación con dicha problemática se prevén.

Dichos beneficios son palpables para Colombia, entre otros casos, cuando se requiera hacer la reexportación o la eliminación de desechos introducidos al país en contravención de las normas del Convenio o de su ordenamiento jurídico.

- Considera la Corte que no podía pasar inadvertida la circunstancia de que lectores prevenidos de las normas del Convenio pensarán que éstas están dirigidas a permitir o hacer viable, en los Estados que procedan a su “ratificación, aceptación, confirmación formal o aprobación”, la exportación, la importación, el tránsito o la eliminación de los referidos desechos, en las diferentes modalidades de movimientos transfronterizos que en dichas normas se establecen. Y que en dichas condiciones, sus disposiciones serían contrarias, en principio, al mandato constitucional contenido en el inciso 1 del artículo 81, porque todas las formas de movilización de desechos peligrosos, previstas en el Convenio, podrían conducir a que de ser éste ratificado por Colombia se pueda permitir la introducción al país de desechos, que siendo peligrosos, puedan al mismo tiempo ser residuos nucleares o tóxicos, dado que no necesariamente todo desecho peligroso es residuo nuclear o tóxico. En efecto, el Convenio contempla la posibilidad de que Colombia pueda ser destinatario de residuos nucleares y desechos tóxicos, ya que para la realización de movimientos transfronterizos de desechos se clasifican a los estados, además de exportadores, en importadores y de tránsito de desechos, modalidades éstas dos últimas que se encuentran constitucionalmente prohibidas por implicar, como se dijo antes, la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos.

No obstante, si se analiza con detenimiento el contenido del artículo 6 del Convenio, en armonía con otras de sus disposiciones, se concluye que los Estados de importación o de tránsito de desechos no están obligados a recibirlos, cuando de acuerdo con su derecho interno esté prohibida la introducción a su territorio nacional de determinados desechos, y a través de los mecanismos que el mismo Convenio prevé, se opongan a la introducción de los referidos desechos.

Dado que la norma constitucional antes transcrita perentoriamente prohíbe la introducción al país de desechos tóxicos o residuos nucleares, estima la Corte que Colombia, ante la imposibilidad de formular reservas, sólo puede adherirse al Convenio, formulando una declaración o manifestación en el sentido de que el artículo 81 de la Constitución prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos, acogiéndose a lo que dispone el artículo 26 del Convenio, según el cual, se pueden formular declaraciones o manifestaciones, con el objetivo, entre otros, de armonizar su ordenamiento jurídico con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que aquéllas excluyen o modifican sus efectos jurídicos y su aplicación en Colombia.

Es obvio, que la referida manifestación o declaración no afecta la normatividad del Convenio y su aplicación, porque si bien la Constitución prohíbe la introducción al país de residuos nucleares y desechos tóxicos, no prohíbe de modo general la introducción de desechos ni tampoco que Colombia pueda ser exportador de desechos. Además, la referida prohibición no impide que de hecho e ilícitamente se introduzcan a su territorio los referidos desechos.

En este orden de ideas, la Corte declarará que tanto el Convenio como la ley aprobatoria, son exequibles, con la condición de que el Gobierno haga la aludida declaración o manifestación.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el “Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación” hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989 y la Ley 253 de 1995 aprobatoria del mismo, bajo la condición de que el Gobierno de Colombia, formule una declaración o manifestación, acogiéndose al artículo 26 de dicho Convenio, en el sentido de que el artículo 81 de la Constitución prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado  
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
FABIO MORON DIAZ, Magistrado  
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General, hace constar que el H. Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por enfermedad.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. C-378**  
**agosto 22 de 1996**

**LEY APROBATORIA DE TRATADO-Control de constitucionalidad**

*El control constitucional acerca del Tratado y de su ley aprobatoria, debe recaer sobre la verificación de competencias de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano en las etapas de celebración y negociación, en el evento en que se haya intervenido en la formación de éstos.*

**ACUERDO INTERNACIONAL SOBRE EL INSTITUTO INTERNACIONAL  
DE DERECHO PARA EL DESARROLLO-Objeto**

*El "Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I.", tiene por objeto primordial formar profesionales especializados en el campo de las transacciones económicas internacionales y las reformas institucionales relacionadas, haciéndose énfasis en lo relativo a las técnicas de planificación y preparación de proyectos, negociación internacional, redacción y seguimiento de contratos internacionales y solución de controversias.*

**ACUERDO INTERNACIONAL-Objetivos**

*Respecto a los artículos I (creación y régimen jurídico del Instituto), II (objetivos y actividades), III (facultades) y IV (sede) del Acuerdo que se analiza, ellos no se oponen a la Constitución Política, sino que por el contrario, desarrollan los mandatos constitucionales relativos a la promoción de la educación y al acceso a la cultura y al conocimiento, así como a la internacionalización de las relaciones políticas, sociales, económicas y ecológicas.*

**INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO-  
Financiamiento con contribuciones voluntarias**

*En cuanto hace al artículo V, relativo a la forma en que el Instituto será financiado, la Corte considera que se ajusta a las normas constitucionales, toda vez que hace referencia a aspectos operativos y financieros propios de cualquier organismo internacional, y se sujetan a los principios superiores de autodeterminación de los pueblos, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. No encuentra esta Corporación que la disposición sub-examine se oponga al ordenamiento constitucional, pues debe advertirse, como ya se hizo, que las donaciones y contribuciones a que se hace referencia son voluntarias: los Estados Miembros no están obligados a darle apoyo financiero al Instituto que vaya más allá de sus contribuciones voluntarias, por lo que la adhesión del Estado colombiano al tratado no implica el pago de cuota alguna ni aportes financieros de otro tipo.*

## INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO-

### Organización

*En relación con los artículos VI (organización), VII (relaciones de cooperación) y VIII (derechos, privilegios e inmunidades), que definen la estructura y organización del Instituto, así como los derechos en cabeza suya, no advierte la Corte que se quebranten las normas superiores, pues el establecimiento de órganos directivos, así como el otorgamiento de privilegios e inmunidades a sus miembros, son elementos necesarios de cualquier estatuto cuyo objeto es la creación de un Instituto que pretende operar con criterios de independencia y autonomía, a fin de garantizar los fines y objetivos que se propone, consecuentes con el acceso a la cultura y al conocimiento, así como la internacionalización de las relaciones económicas, políticas y sociales, y la primacía del interés general del conjunto de los Estados Miembros.*

### TRATADO INTERNACIONAL-Exequibilidad

*Nada se opondrá, sino que más bien resulta acorde con la Constitución Política, que Colombia apruebe el instrumento internacional que se revisa y con ello se vincule a una organización internacional de la naturaleza del Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, ya que el mismo persigue lograr una formación adecuada y de carácter especializada en busca de una unificación en el manejo de los negocios y relaciones internacionales entre los países. Además, esto le permitirá a nuestro país mejorar la calidad de vida, impulsando la capacitación de profesionales del derecho en campos como los consignados en el Acuerdo que contribuyen de ostensiblemente a asumir responsabilidades en el ámbito internacional e incluso a colocar al servicio de nuestras instituciones públicas y privadas los conocimientos adquiridos mediante las actividades, cursos y programas que ofrece el Instituto.*

Referencia: Expediente L.A.T. 058.

Revisión Oficiosa del “Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.P”, suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988 y de su Ley Aprobatoria número 230 de diciembre 26 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

#### I. ANTECEDENTES

El 4 de enero de 1996, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió a esta corporación fotocopia de la Ley 230 de diciembre 26 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.P”, suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988, así como del mencionado Acuerdo Internacional.

Con el fin de observar lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991 que sujeta la tramitación de las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales al procedimiento ordinario previsto para las leyes estatutarias, el Magistrado Ponente mediante providencia de enero treinta y uno (31) de 1996, avocó el examen de constitucionalidad del presente Acuerdo y de su ley aprobatoria, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación

en lista del proceso en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 CP. y 7o. inciso 2o. del decreto antes citado.

Así también, dispuso que se hicieran las comunicaciones de rigor al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, y se oficiara a los señores Ministros de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho, de Desarrollo Económico y de Comercio Exterior, con el objeto de que si lo estimaban oportuno, emitieran concepto acerca de la constitucionalidad y conveniencia del Acuerdo que crea el Instituto para el Desarrollo I.D.L.I.

Finalmente, ordenó el traslado al señor Procurador General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 242 de la Carta Política, quien oportunamente rindió el concepto de su competencia.

Cumplidos como están, los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

## **II. TEXTO DE LA LEY Y DEL ACUERDO**

Se transcribe a continuación el texto del “Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I” suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988 y de la Ley Aprobatoria No. 230 de diciembre 26 de 1995, los cuales se toman de los ejemplares certificados que remitió a esta Corporación el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

### **A. Texto del Acuerdo Internacional.**

#### **“EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**Visto el texto del “ACUERDO QUE CREA EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO I.D.L.I”, suscrito en Roma el 5 de Febrero de 1988.**

Las partes signatarias

RECONOCIENDO la importancia del derecho en el proceso del Desarrollo y de la necesidad de formar juristas para el desarrollo;

CONSIDERANDO que el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo (IIDD) fue creado en 1983 como organización gubernamental internacional sometida a la ley de los Países Bajos para ayudar a los juristas de los países en desarrollo a mejorar sus capacidades de negociadores y de consejeros en las transacciones relativas a la ayuda para el desarrollo, las inversiones extranjeras, el comercio internacional y otras transacciones mercantiles internacionales;

CONSIDERANDO que en sus tres primeros años de actividades el IIDD ha organizado cursos, seminarios y programas especiales de formación a los cuales han asistido más de 480 participantes procedentes de 80 países diferentes;

CONSIDERANDO que el IIDD ha obtenido actualmente para sostener sus actividades importantes financiaciones por parte de diferentes gobiernos, de organizaciones internacionales, de fundaciones y del sector privado;

CONSIDERANDO que el gobierno italiano está dispuesto a abrir la negociación de un Acuerdo de sede una vez que el IIDD haya adquirido el régimen jurídico de organización internacional;

ESTIMANDO que ahora es deseable que el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo sea constituido en organización internacional con los órganos, la personalidad jurídica y el régimen jurídico apropiado;

EN CONSECUENCIA LAS PARTES SIGNATARIAS han convenido lo siguiente:

#### Artículo 1

#### CREACION Y REGIMEN JURIDICO

1. El Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, llamado en lo sucesivo “el Instituto” o el “IIDD” se constituye por el presente Acuerdo en organización internacional.
2. El IIDD poseerá plena capacidad jurídica y gozará de las capacidades que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de su mandato.
3. El Instituto funcionará de acuerdo con las disposiciones del presente Acuerdo.

#### Artículo II

#### OBJETIVOS Y ACTIVIDADES

1. Los objetivos del Instituto serán:
  - A. De estimular y facilitar el mejoramiento de los recursos del Derecho en el proceso de desarrollo;
  - B. De estimular la adhesión a la norma de derecho en las transacciones internacionales; y
  - C. De mejorar las capacidades de negociación de los países en desarrollo en los campos de la cooperación al desarrollo, de las inversiones extranjeras, del comercio internacional y de otras transacciones mercantiles internacionales.
2. Con el fin de alcanzar los anteriores objetivos el Instituto podrá emprender las siguientes actividades:
  - A. Formación, asistencia técnica, investigación, creación y explotación de un centro de documentación jurídico; y
  - B. Otras actividades susceptibles de servir los objetivos del Instituto.
3. En sus actividades, gestión y contratación de personal, el Instituto no será influenciado por consideraciones políticas.

#### Artículo III

#### FACULTADES

En la búsqueda de los anteriores objetivos y actividades, el Instituto tendrá las siguientes facultades:

## C-378/96

1. De adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles;
2. De celebrar contratos u otros tipos de acuerdos;
3. De contratar personal;
4. De ser demandante o demandado en acciones jurídicas;
5. De invertir los fondos y los haberes del Instituto;
6. De emprender cualquier actividad legal necesaria para el logro de los objetivos del Instituto.

### Artículo IV

#### SEDE

1. La sede del Instituto será en Roma, Italia, a menos que la Asamblea decidiera transferirlo a otra parte.
2. El Instituto podrá abrir oficinas en otros lugares en función de las necesidades de sus programas.

### Artículo V

#### FINANZAS

1. El Instituto será financiado por medios tales como contribuciones voluntarias y donaciones, gastos de matrículas a los cursos y seminarios; ingresos de programas especiales de formación o de actividades de asistencia técnica, ingresos de publicaciones u otras actividades de servicios e ingresos de intereses o de asignaciones especiales, de dotaciones o de cuentas bancarias.
2. Las partes al presente Acuerdo no estarán obligadas a darle apoyo financiero alguno al Instituto que vaya más allá de sus contribuciones voluntarias. Tampoco serán responsables individual o colectivamente de las deudas, compromisos u obligaciones del Instituto.
3. El Instituto deberá tomar las disposiciones que satisfagan las exigencias del gobierno del país donde tendrá su sede en lo que concierne su capacidad de cumplir con sus compromisos.

### ARTICULO VI

#### ORGANIZACION

El Instituto se compondrá de una Asamblea de las Partes al presente Acuerdo (“Asamblea”), de un Consejo Directivo, de un Director y del personal.

#### 1. La Asamblea.

**A.** Cada parte al presente Acuerdo designará un representante a la Asamblea.

**B.** La Asamblea se reunirá por invitación del Consejo Directivo o por iniciativa de un tercio de sus miembros. La Asamblea adoptará su propio reglamento interno.

C. La Asamblea examinará periódicamente las actividades del Instituto. La Asamblea deberá igualmente designar el primer Consejo Directivo, ratificar los nombramientos sucesivos de dicho Consejo así como el plan de trabajo y presupuesto del Instituto.

D. Una decisión del Consejo Directivo que deba ser ratificada por la Asamblea de conformidad con el artículo VI.1.C. será considerada como ratificada a los noventa días de haberse enviado su notificación por el Instituto a los miembros de la Asamblea a menos que antes de dicha fecha una mayoría de los miembros de esta Asamblea no hubiere notificado al Instituto que se oponen a esta decisión. Las notificaciones se efectuarán por los más rápidos medios de comunicación disponibles o por vía diplomática en el caso de Estados miembros.

## **2. El Consejo Directivo.**

A. El Instituto funcionará bajo la dirección de un Consejo Directivo (“Consejo”) compuesto por diez (10) miembros por lo menos de dieciséis (16) al máximo incluyendo un miembro que deberá ser periódicamente designado por el país en donde el Instituto tenga su sede (“Representante Permanente”) y el Director que será miembro de oficio. Los otros miembros del Consejo Directivo serán escogidos con base en sus logros profesionales en los campos del derecho o del desarrollo y deberán servir a título profesional y no en calidad de representante de gobiernos o de organizaciones.

B. Posteriormente a la creación del primer Consejo por la Asamblea, el Consejo designará sus nuevos miembros a medida que se produzcan vacantes.

C. Con excepción del Director y del Representante Permanente, cada miembro designado posteriormente a la creación del primer Consejo formará parte de éste hasta la terminación de la tercera reunión del Consejo después de su aceptación por escrito de formar parte del mismo. Los mandatos de los primeros miembros del Consejo serán escalonados con el fin de permitir una transición progresiva entre los miembros del Consejo.

D. El Consejo se reunirá por lo menos una vez al año para desempeñar sus funciones. En su primera reunión nombrará un Presidente, un Vicepresidente o más y un Comité Directivo.

E. El Consejo deberá también:

1. Definir normas de funcionamiento del Instituto de conformidad con los términos del presente Acuerdo.
2. Designar al Director y los Censores de Cuentas del Instituto.
3. Aprobar las políticas, el programa anual de trabajo, los presupuestos e informes de los censores de cuentas del Instituto; y
4. Hacer y desempeñar cualquier otra actividad necesaria para ejercer los poderes que le son conferidos por el presente Acuerdo.

## **3. El Director y el Personal.**

A. El instituto será administrado por un Director que será nombrado por el Consejo por un mandato de cinco (5) años, renovables.

**B.** El Director nombrará a los directivos y al personal de secretaría necesarios para alcanzar los objetivos del Instituto de acuerdo con las directivas en materia de contratación aprobadas por el Consejo.

**C.** El Director responderá ante el Consejo del funcionamiento y de la gestión del Instituto de conformidad con los términos del presente Acuerdo y las decisiones del Consejo.

#### Artículo VII

### RELACIONES DE COOPERACION

El Instituto podrá cooperar con otras instituciones o programas y podrá aceptar personal a título de comisión o que le fuera prestado.

#### Artículo VIII

### DERECHOS, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

El Instituto y su personal gozarán en país de su sede de los derechos, privilegios e inmunidades que sean previstas por el Acuerdo de su sede. Otros países podrán conceder derechos, privilegios e inmunidades similares con el fin de apoyar las actividades del Instituto en dichos países.

#### Artículo IX

### CENSORES DE CUENTAS

La verificación de cuentas relativas a las operaciones del Instituto se efectuará anualmente por una sociedad internacional de censores de cuentas independiente escogida por el Consejo. Los resultados de estas verificaciones serán puestos a disposición del Consejo y de la Asamblea.

#### Artículo X

### MODIFICACIONES

El presente Acuerdo podrá ser modificado por la Asamblea por una votación mayoritaria de los tres cuartos de sus miembros, a reserva de que la notificación de esta modificación que comprenda el texto completo de la modificación propuesta haya sido enviado a todos los miembros de la Asamblea ocho semanas por lo menos antes de la fecha prevista para el voto de la modificación.

#### Artículo XI

### DISOLUCION

**1.** El Instituto podrá ser disuelto si por un voto mayoritario de la cuarta quinta parte de los miembros de la Asamblea decidiere que el Instituto ya no es necesario o que ya no está en medida de funcionar eficazmente.

**2.** En el caso de una disolución, todos los activos del Instituto que quedaren después del pago de sus obligaciones legales serán distribuidos a organismos cuyas actividades sean similares a las del Instituto de conformidad con lo que decidiere la Asamblea en consulta con el Consejo.

## Artículo XII

## RETIRO

Toda parte signataria del presente Acuerdo podrá mediante una notificación escrita, poner fin a su participación y retirarse de la Asamblea. Este retiro entrará en vigor a los tres meses después de la fecha en que el depositario hubiere recibido la notificación.

## Artículo XIII

## FIRMA, RATIFICACION, ACEPTACION, APROBACION Y ADHESION

1. El presente Acuerdo estará abierto a la firma de los Estados y organizaciones intergubernamentales. Podrá ser igualmente firmado en lugar de un Estado por cualquier organización nacional pública de desarrollo designada por este Estado para actuar a este título. Quedará abierto para la firma durante un período de dos años a partir del primero de junio de 1987, salvo si dicho período fuere ampliado antes de su fecha de vencimiento por el Depositario. La firma del Acuerdo por cualquier parte elegible de conformidad con esta disposición después de esta fecha precisará la aprobación de la Asamblea por mayoría simple.

2. El Gobierno de Italia será el Depositario del presente Acuerdo.

3. La ratificación, aceptación o aprobación del presente Acuerdo será efectuada por los signatarios de conformidad con sus propias leyes, reglamentos y procedimientos.

## Artículo XIV

## ENTRADA EN VIGOR

El presente Acuerdo entrará en vigor cuando el Depositario haya recibido notificación por tres signatarios del presente Acuerdo que se han cumplido los trámites exigidos por sus legislaciones nacionales para la ratificación del presente Acuerdo.

## Artículo XV

## NORMAS TRANSITORIAS

A la entrada en vigor del presente Acuerdo, el Instituto tomará todas las medidas necesarias para adquirir los derechos, obligaciones, concesiones, bienes e intereses de su organismo predecesor, el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, organización no gubernamental creada en Rotterdam, Países Bajos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infraescritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado el presente Acuerdo en un sólo ejemplar, en inglés y francés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Hecho en Roma, el 5 de febrero de 1988.”

**B. Texto de la Ley Aprobatoria No. 230 del 26 de diciembre de 1995.**

“RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D.C.,



APROBADO. SOMETERSE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

EL VICEMINISTRO DE EUROPA, ASIA, AFRICA Y OCEANIA, ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DE LA SEÑORA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) LUIS GUILLERMO GRILLO OLARTE

DECRETA:

**ARTICULO PRIMERO:** Apruébase el “**ACUERDO QUE CREA EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO IDLP**”, suscrito en Roma el 5 de Febrero de 1988.

**ARTICULO SEGUNDO:** De conformidad con el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1994, el “**ACUERDO QUE CREA EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO IDLP**”, suscrito en Roma el 5 de Febrero de 1988, que por el artículo 1o. de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

**ARTICULO TERCERO:** La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA (E)

JOSE ANTONIO GOMEZ HERMIDA

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

RODRIGO RIVERA SALAZAR

EL SECRETARIO GENERAL LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA-GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

**EJECUTESE** previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los 26 días de diciembre de 1995.

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES, RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO, RODRIGO MARIN BERNAL”.

### III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el **Ministerio de Relaciones Exteriores** a través de apoderado, presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de la Ley Aprobatoria sometida a revisión.

En primer término, expone los programas y objetivos que ofrece el Instituto Internacional para el Desarrollo I.D.L.I, traducidos en la formación de juristas en el campo de las transacciones económicas internacionales, así como en lo que se refiere a técnicas de planificación y preparación de proyectos, negociación internacional, redacción y seguimiento de contratos internacionales, con el objeto de estimular el mejoramiento de los recursos del derecho en el proceso de desarrollo, estimular la adhesión a la norma de derecho en las transacciones internacionales y mejorar las capacidades de negociación de los países en desarrollo.

Agrega el interviniente, que el artículo II del instrumento que se revisa, estipula como actividades del Instituto, el entrenamiento, asistencia técnica, investigación, la documentación y las publicaciones, lo cual hace que se constituya en un medio idóneo para desarrollar el artículo 67 de la Constitución Política que consagra el derecho a la educación, al formar a profesionales colombianos en áreas de interés prioritario, ya que en el proceso de internacionalización de la economía, la investigación y la capacitación juegan un papel fundamental al fortalecer y complementar el desarrollo.

Señala que hoy día el fenómeno predominante es la globalización de la economía, en el cual temas como la reestructuración del sector público, las técnicas jurídicas para la promoción de la inversión privada y el desarrollo del sector financiero, son de gran interés para Latinoamérica, los cuales hacen parte de las actividades que desempeña el Instituto de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I.

Finalmente, estima que la globalización de la economía, la modernización del Estado y la apertura económica, así como la competencia en los mercados internacionales exigen juristas que dominen estos temas y que sean negociadores internacionales experimentados, por lo que solicita a la Corte Constitucional que declare exequible la ley aprobatoria bajo estudio, al resultar acorde con la Constitución Política Colombiana, una de cuyas finalidades es la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, tal como lo prevé el artículo 226 superior.

Por su parte, el **Ministerio de Justicia y del Derecho** por intermedio de apoderado, acompañó al proceso escrito defendiendo la exequibilidad del Acuerdo y de su ley aprobatoria, ya que en su criterio se adecúan a la Carta Política de 1991 y satisfacen las necesidades de Colombia en materia de cooperación solidaria para el desarrollo. Señala que justifica la existencia del Instituto y el desarrollo de su labor, el hecho de que los diferentes sistemas jurídicos no se hayan armonizado necesariamente a través de acuerdo, sino de necesidades y requerimientos económicos del mercado y en ocasiones de contenido social. Resulta a su juicio, indispensable la capacitación y especialización de personal con el fin de garantizar la aplicación eficiente del recurso humano en la búsqueda de soluciones y el acceso al desarrollo.

Dentro de ese contexto, indica que la obligación del Estado de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, las cuales deben fundarse en los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia en los términos del

artículo 226 constitucional, legitima el interés de Colombia de vincularse a organizaciones internacionales que como el I.D.L.I., propugnan por una adecuada y especializada formación, para lo cual transmiten las tendencias internacionales que permiten una armonización con el nuevo orden mundial, los procesos de globalización e internacionalización, constituyendo con ello una ventaja y garantía en el adecuado manejo de los intereses de Colombia en las relaciones internacionales.

Finalmente, dentro del término legal, el señor **Ministro de Comercio Exterior**, doctor Morris Harf Meyer, presentó escrito en el que señala que el Acuerdo contribuye a la diversificación de las relaciones del país, de conformidad con el espíritu de los artículos 9o. y 226 de la Carta Política, aparte de que puede servir, según sus objetivos, de instrumento de formación y capacitación de los juristas y funcionarios colombianos en temas relacionados con las negociaciones para el desarrollo, las inversiones extranjeras, el comercio internacional y otras transacciones mercantiles internacionales.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Jefe del Ministerio Público, emitió el concepto fiscal de que trata el artículo 242 superior, mediante oficio No. 900 de abril diez (10) de 1996, en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles tanto el Acuerdo como la Ley Aprobatoria materia de revisión.

Al analizar el trámite surtido para la suscripción del Tratado, advierte el señor Procurador que en este caso se trata de un instrumento internacional de tipo universal, abierto para la firma de los Estados y organismos intergubernamentales, por lo cual no se hace necesaria la verificación de los requisitos constitucionales correspondientes a la representación del Jefe del Estado y de sus agentes. Para el caso de Colombia, se tiene que de acuerdo con la constancia que aparece en el expediente, el citado Acuerdo fue suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988. Por tal razón, estima que el instrumento público sometido a estudio reúne los requisitos formales de su celebración.

En cuanto al trámite surtido en el Congreso de la República por el proyecto de ley que culminó con la expedición de la ley aprobatoria del instrumento internacional “por medio del cual se aprueba el Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I.”, llega a la conclusión de que no existe reparo alguno que afecte su constitucionalidad desde el punto de vista formal, ya que a su juicio, se cumplieron todos los requisitos pertinentes relacionados con el proyecto de ley aprobatorio de dicho instrumento público, surtido ante las Cámaras Legislativas.

El Jefe del Ministerio Público efectúa algunas consideraciones en cuanto al origen, programas y objetivos perseguidos por el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, traducidos en formar profesionales especializados en el campo de las transacciones económicas internacionales y las reformas institucionales relacionadas, haciendo énfasis en las técnicas de planificación y preparación de proyectos, negociación internacional, redacción y seguimiento de contratos internacionales, así como en la solución de controversias.

Al analizar el contenido del tratado internacional sometido a estudio, el Procurador concluye que en su concepto, este instrumento internacional y su ley aprobatoria se ajustan a los mandatos de la Carta Política, ya que lejos de desconocerla, se enmarca dentro de los objetivos trazados por los artículos 27, 70, 71 y 267 del ordenamiento superior, que propenden por el acceso a la cultura y al conocimiento, sin dejar de lado lo previsto en el artículo 226

constitucional, en virtud del cual el Estado debe encaminar sus esfuerzos por la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas.

Esto a juicio del concepto fiscal, concuerda con las tendencias de internacionalización de la economía en la cual resulta de suma importancia, contar con profesionales expertos en estos asuntos, por lo que resulta fundamental la asistencia de una organización internacional como el I.D.L.I para capacitar y promocionar académicamente al personal institucional dedicado a estos oficios.

Finalmente, indica que resulta esencial el hecho de que los Estados Partes no están en ningún caso obligados a efectuar erogación o donación alguna al Instituto, no respondiendo ni individual ni colectivamente por las obligaciones que éste adquiriera.

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

### **Primera. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política y 44 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del “Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I”, suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988, así como de su Ley Aprobatoria No. 230 de 1995.

### **Segunda. Constitucionalidad formal del Tratado**

Procede la Corporación a revisar la constitucionalidad del Tratado materia de examen y de su ley aprobatoria, para efectos de lo cual se analizarán los siguientes aspectos: la remisión de la Ley Aprobatoria y del Tratado Internacional a la Corte Constitucional, la negociación y celebración del Acuerdo y el trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la ley aprobatoria.

El control constitucional acerca del Tratado y de su ley aprobatoria, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, debe recaer sobre la verificación de competencias de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano en las etapas de celebración y negociación, en el evento en que se haya intervenido en la formación de éstos.

Situación distinta ocurre cuando un Estado no ha participado en las referidas etapas, o en razón a las características propias del Acuerdo este no se encuentra sometido a una negociación previa por parte de los países miembros, porque se trata de un instrumento abierto al depósito de la nota de aceptación, ratificación o adhesión de los Estados, por lo cual no se hace necesaria la verificación de los requisitos constitucionales correspondientes a la representación del Jefe del Estado y de sus agentes.

Sobre el particular el tratadista Enrique Gaviria Liévano sostiene en su obra “Derecho Internacional Público”, que “los tratados internacionales producen efectos jurídicos sólo para los Estados, contratantes originales. Pero esto tiene una excepción importante, y es cuando los terceros no ligados originalmente al tratado se adhieren a través de la llamada “cláusula de adhesión”. Para que esta adhesión sea válida es necesario, que exista una oferta formal y concreta de parte de los contratantes originales; o lo que es lo mismo, que se esté en presencia de un tratado abierto. Pero además esa oferta debe ser aceptada de modo expreso y formal por los Estados adherentes mediante el depósito de los “instrumentos de adhesión”.

Es decir, que la oferta se entiende aceptada desde el momento en que se deposite el instrumento de adhesión, y a menos que el tratado estipule otra cosa, el Estado adherente se hace parte contratante desde el momento en que se deposite el instrumento”.

Y agrega que “los instrumentos de adhesión deben ser depositados solo desde el momento en que entre en vigor el tratado. La invitación que hacen los contratantes originales a terceros se realiza sobre la base de que el Tratado ha nacido ya a la vida jurídica. De suerte que, si un Estado adherente deposita su “instrumento de adhesión” con anterioridad a la entrada en vigor de un tratado, se tendrá en cuenta solo como un Estado adherente para el futuro. Pero nunca como un Estado contratante originario. La adhesión se hace por lo general en forma lisa y llana (sin restricciones ni condiciones de ninguna especie). Pero a veces se formulan reservas o se sujeta su adhesión a una condición. En este caso su aceptación queda sujeta al consentimiento de los demás Estados, ya que ello implica modificar o introducir alteraciones sustanciales a la oferta”.

Al respecto, el artículo 15 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, dispone que un Estado puede adherir a un tratado “cuando el tratado disponga que un Estado puede hacerse parte mediante la adhesión; cuando conste que los Estados negociadores han convenido por otro medio distinto al del tratado, aceptar el procedimiento de adhesión, o cuando todas las partes hayan convenido anteriormente que un Estado puede manifestar su consentimiento mediante la adhesión”.

En el caso del Tratado objeto de revisión, se trata de un instrumento internacional de tipo universal abierto para las firmas de los Estados y organizaciones intergubernamentales, como así lo dispone su artículo XIII, en virtud del cual:

*“1. El presente Acuerdo estará abierto a la firma de los Estados y organizaciones intergubernamentales... Quedará abierto para la firma durante un período de dos años a partir del primero de junio de 1987, salvo si dicho período fuere ampliado antes de su fecha de vencimiento por el Depositario”.*

Para el caso del Estado Colombiano, se tiene que de acuerdo con la constancia obrante en el expediente el citado Acuerdo fue suscrito en Roma el 5 de Febrero de 1988.

En razón a lo anterior, considera la Corte que el instrumento público bajo estudio, reúne los requisitos formales respecto de su celebración.

#### **El procedimiento seguido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 230 de 1995.**

Según las pruebas que obran en el expediente, las certificaciones remitidas a la Corte Constitucional, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, el trámite surtido en el Congreso para la expedición de la Ley No. 230 de 1995, fue el siguiente:

- 1o. El día 14 de marzo de 1994, el Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, le impartió su aprobación al Acuerdo y dispuso que se sometiera a consideración del Congreso de la República para los efectos constitucionales.
- 2o. El día 14 de septiembre de 1994, el Gobierno Nacional a través del señor Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Rodrigo Pardo García Peña, presentó ante el Congreso de la República, para los efectos previstos en los artículos 150 numeral 16 y 224 de la Constitución Política, el proyecto de ley por medio del cual se aprueba el “Acuerdo que

crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I.", suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988, el cual fue radicado en el Senado de la República bajo el número 79 de 1994.

Ese mismo día, el Secretario General del Senado de la República lo remitió al Presidente de la Corporación a fin de que se procediera a su reparto en los términos del Reglamento -Ley 5a. de 1992-, quien lo remitió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado con el objeto de dar inicio a su trámite, al tiempo que dispuso que se ordenara su publicación en la Gaceta del Congreso.

30. El proyecto No. 79 de 1994-Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 150 del jueves quince (15) de septiembre de 1994, con la correspondiente exposición de motivos.
40. La ponencia para primer debate en el Senado fue presentada por el Senador Jairo Clopatofsky Ghisays y fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 201 del martes quince (15) de noviembre de 1994.
50. El proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el día 16 de noviembre de 1994, por unanimidad y con el quorum exigido, según consta en el Acta No. 10 de la misma fecha.
60. La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 32 del 23 de marzo de 1995.
70. En segundo debate se aprueba debidamente el proyecto en la Plenaria del Senado el día veintinueve (29) de marzo de 1995, según consta en el Acta No. 34 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 44 del martes cuatro (4) de abril de 1995.
80. Por su parte, en la Cámara de Representantes, el ponente Manuel Ramiro Velásquez Arroyabe rindió ponencia para primer debate, la cual fue radicada bajo el número 199 de 1995-Cámara y publicada en la Gaceta No. 179 del viernes veintitres (23) de junio de 1995.
90. En primer debate el proyecto fue aprobado en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara, con el quorum decisorio reglamentario el 6 de junio de 1995, según consta en la certificación suscrita por el Secretario General de esta Comisión.
10. La ponencia para segundo debate fue rendida el 17 de julio de 1995 y publicada en la Gaceta No. 224 del viernes cuatro (4) de agosto del mismo año y aprobada en la Plenaria de la Cámara con el quorum reglamentario, el día tres (3) de octubre de 1995, según consta en el Acta No. 62 de la sesión ordinaria de ese día y que fue publicada en la Gaceta del Congreso del lunes 23 de octubre de 1995.
11. El día 26 de diciembre de 1995, el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley aprobatoria del Acuerdo, convirtiéndose en la Ley No. 230 de 1995.
12. Finalmente, y como se indicó anteriormente, el texto de la Ley 230 de 1995 fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional, el 4 de enero de 1996, dentro de los seis (6) días señalados para el efecto por el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional encuentra que la Ley Aprobatoria del Tratado Internacional que es objeto de revisión constitucional por parte de esta Corporación, es **exequible** desde el punto de vista formal.

### **Tercera. Descripción del Tratado**

Es preciso advertir que el tratado aprobado por la Ley 230 de 1995, denominado “Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I.”, suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988, tiene por objeto primordial formar profesionales especializados en el campo de las transacciones económicas internacionales y las reformas institucionales relacionadas, haciéndose énfasis en lo relativo a las técnicas de planificación y preparación de proyectos, negociación internacional, redacción y seguimiento de contratos internacionales y solución de controversias.

El Instituto, según el contenido del tratado que se examina, desarrolla fundamentalmente tres modalidades de programas: cursos y seminarios realizados en Roma, abarcando tópicos como aspectos prácticos del derecho al desarrollo, contratos internacionales; programas especiales de formación, organizados en los países en desarrollo, y programas externos consistentes en conferencias dictadas por docentes del I.D.L.I. en programas de formación jurídica que garantizan otras instituciones.

El Acuerdo, consta de un preámbulo y quince artículos, cuyo contenido pasa a examinar la Corporación.

#### **3.1 El Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I - El Preámbulo.**

Tal como se desprende de la exposición de motivos al proyecto de ley aprobatoria del tratado internacional presentada por el Gobierno Nacional ante el Congreso de la República, el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I, fue creado inicialmente en los Países Bajos con el carácter de organización no gubernamental, en el año de 1983, con el fin de ofrecer formación especializada en el campo del Derecho al Desarrollo. En sus inicios, brindaba formación práctica en materias jurídico-internacionales a los asesores legales de los Ministerios, Empresas Públicas y otras Agencias Estatales, así como al personal de los bancos y de las empresas privadas.

Examinados sus antecedentes, el Instituto funcionó con tanto éxito en su primera etapa, que en 1988 un grupo de Estados, entre los cuales se encontraban Italia, Francia, Holanda, Senegal, Sudán, Túnez y Estados Unidos, se reunió para elevarlo a la categoría de organización internacional.

Sobre este particular, en el preámbulo se registra la importancia de que el Instituto adquiriera la naturaleza de una organización internacional con unos órganos directivos, una personalidad jurídica y un status en los Estados que participen en sus actividades.

En cuanto a sus funciones y objetivos, el Instituto se ocupa principalmente de formar profesionales especializados en el campo de las transacciones internacionales y con fundamento en la investigación de las condiciones y necesidades reales de los países en desarrollo, enfatiza en las técnicas de planificación y preparación de proyectos, negociación internacional, redacción y seguimiento de contratos internacionales y solución de controversias.

Dentro de este marco, el Instituto tiene como fines estimular y facilitar el mejoramiento y utilización de recursos legales en el proceso de desarrollo, estimular la adhesión al imperio del derecho en las transacciones internacionales y mejorar la capacidad negociadora de dichos países en las áreas de cooperación al desarrollo, inversión extranjera, comercio internacional y otras transacciones económicas internacionales. Según el artículo II la índole de las

actividades que adelanta el Instituto son de entrenamiento, asistencia técnica, investigación, documentación y publicaciones.

Para el logro de estos fines y objetivos, el Instituto ofrece programas de formación jurídica, con la participación de sus docentes, cursos y seminarios sobre aspectos prácticos del desarrollo y las transacciones económicas internacionales, entre otros, así como programas especiales de formación, organizados a solicitud de las administraciones interesadas.

### **3.2 Contenido del Acuerdo Internacional que se revisa.**

El artículo **I** regula lo atinente a la creación y régimen jurídico del Instituto. Se determina que se constituye en organización internacional; que poseerá plena capacidad jurídica y gozará de las capacidades que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de su mandato.

Por su parte, el artículo **II** enumera los objetivos y fines del Instituto (ya señalados) y estipula las actividades que adelantará con el propósito de alcanzar los objetivos pretendidos, dentro de los cuales se destacan la formación, asistencia técnica, investigación, creación y explotación de un centro de documentación jurídica, y otras actividades susceptibles de servir para lograr los objetivos del Instituto.

En el artículo **III** se señalan las facultades que el Instituto tendrá en la búsqueda de los objetivos y actividades que adelante, tales como adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles; celebrar contratos u otro tipo de acuerdos; de contratar personal; de ser demandante o demandado en acciones jurídicas; de invertir los fondos y los haberes del Instituto y de emprender cualquier actividad legal necesaria para el logro de los objetivos del Instituto.

El artículo **IV** establece que la sede principal del Instituto será en Roma, a menos que la Asamblea decidiera transferirla a otra parte. En todo caso, agrega este precepto que el Instituto podrá abrir oficinas en otros lugares en función de las necesidades de sus programas.

Respecto al artículo **V**, éste reglamenta lo concerniente a la financiación del Instituto y de sus actividades. En dicha disposición, se establece que el Instituto será financiado por medios tales como, contribuciones voluntarias y donaciones, gastos de matrículas a los cursos y seminarios, ingresos de programas especiales de formación o de actividades de asistencia técnica, ingresos de publicaciones u otras actividades de servicios e ingresos de intereses o de asignaciones especiales de dotación o de cuentas bancarias.

Así mismo, el numeral 2o. de este precepto dispone que las Partes al presente Acuerdo no estarán obligadas a darle apoyo financiero al Instituto que vaya más allá de sus contribuciones voluntarias; se agrega que no serán los Estados Partes responsables individual o colectivamente de las deudas, compromisos u obligaciones del Instituto.

El artículo **VI** regula lo que tiene que ver con la organización y composición del Instituto, del cual hacen parte: **a)** la Asamblea, integrada a razón de un representante por cada Parte, la cual se reunirá por invitación del Consejo Directivo o por iniciativa de un tercio de sus miembros, a la cual corresponderá examinar periódicamente las actividades del Instituto, designar el primer Consejo Directivo, ratificar los nombramientos sucesivos de dicho Consejo, así como el plan de trabajo y presupuesto del Instituto; **b)** el Consejo Directivo, compuesto por un mínimo de diez y un máximo de dieciseis miembros, a cuyo cargo funcionará el Instituto, el cual deberá reunirse por lo menos una vez al año para desempeñar sus funciones, dentro de



## C-378/96

las cuales están las de definir normas de funcionamiento del Instituto, designar al Director y Censores de Cuentas del mismo, aprobar las políticas, el programa anual de trabajo y los presupuestos e informes de los censores; y c) el Director General, el cual será nombrado por el Consejo por un mandato de cinco años, a quien corresponderá nombrar a los directivos y personal de secretaría necesarios para alcanzar los objetivos del Instituto, así como responder ante el Consejo del funcionamiento y gestión del Instituto.

El artículo **VII** faculta al Instituto para establecer relaciones de cooperación con otras instituciones o programas, así como para aceptar personal a título de comisión.

Por su parte, en el artículo **VIII** se consagran los derechos, privilegios e inmunidades que el Instituto y su personal tendrán en el país de su sede. Agrega la disposición que otros países podrán conceder derechos, privilegios e inmunidades similares con el fin de apoyar las actividades del Instituto.

En el precepto **IX** se crean los llamados “censores de cuentas”, y se determina que lo relacionado con la verificación de las cuentas sobre las operaciones del Instituto, se llevará a cabo anualmente por una sociedad internacional de censores de cuentas independiente, escogida por el Consejo, cuyos resultados serán puestos a disposición del Consejo y de la Asamblea.

El artículo **X** establece que el presente Acuerdo podrá ser modificado por la Asamblea por una votación mayoritaria de las tres cuartas partes de sus miembros, a reserva de que la notificación de esta modificación que comprenda el texto completo de la modificación propuesta haya sido enviada a todos los Estados miembros de la Asamblea por lo menos ocho semanas antes de la fecha prevista para el voto de la modificación.

A su vez, el artículo **XI** dispone lo relacionado con la disolución del Instituto, estableciendo al efecto que éste podrá ser disuelto si por un voto mayoritario de la cuarta quinta parte de los miembros de la Asamblea decidiere que el Instituto ya no es necesario o que ya no está en medida de funcionar eficazmente, en cuyo caso todos los activos del Instituto que quedaren después del pago de sus obligaciones legales, serán distribuidos a organismos cuyas actividades sean similares a las del Instituto.

El precepto **XII** señala que toda parte signataria del presente Acuerdo podrá mediante una notificación escrita, poner fin a su participación y retirarse de la Asamblea. Este retiro entrará en vigor a partir de los tres meses siguientes a la fecha en que el depositario hubiere recibido la notificación.

Por su parte, en el artículo **XIII** se establece lo concerniente a la firma del Acuerdo, su ratificación, aceptación, aprobación y adhesión. Así, se dispone que el presente Acuerdo estará abierto a la firma de los Estados y organizaciones intergubernamentales, durante un período de dos años contados a partir del primero de junio de 1987, salvo si dicho período fuere ampliado antes de su fecha de vencimiento por el depositario, que será el gobierno de Italia. Respecto de la ratificación, aceptación o aprobación del Acuerdo, ésta será efectuada por los signatarios de conformidad con sus propias leyes, reglamentos y procedimientos.

El artículo **XIV** determina que la entrada en vigor del Acuerdo será cuando el Depositario haya recibido notificación por tres signatarios del presente Acuerdo, y que se han cumplido los trámites exigidos por sus legislaciones nacionales para la ratificación del Acuerdo. Finalmente,

el artículo XV contiene las normas transitorias encaminadas a que el Instituto entre en funcionamiento. Indica el precepto que a la entrada en vigor del Acuerdo, el Instituto tomará todas las medidas necesarias para adquirir los derechos, obligaciones, concesiones, bienes e intereses de su organismo predecesor, el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, organización no gubernamental creada en Rotterdam, Países Bajos.

### **3.3 Examen constitucional de las normas del Acuerdo Internacional.**

Examinado el contenido material de las disposiciones que hacen parte del tratado materia de revisión, encuentra esta Corporación que estas se ajustan al ordenamiento constitucional, pues el Acuerdo por el cual se crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo se enmarca dentro de los objetivos trazados por el constituyente de 1991, de garantizar el acceso a la cultura y al conocimiento -artículos 70 y 71 de la CP.-, y de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional -artículo 226 de la CP.-.

Como lo señalara el Gobierno Nacional en la exposición de motivos al proyecto de ley aprobatoria, “teniendo en cuenta el claro mandato constitucional contenido en el artículo 226, así como las actuales tendencias de internacionalización de la economía, resultan innegables las ventajas que traería al país el contar con el valioso apoyo de una organización como el I.I.D.D., ya que es claro que un personal jurídicamente preparado en la teoría y práctica del comercio internacional es la mejor garantía para la debida salvaguarda de los intereses nacionales en el concierto mundial”.

Así mismo y como lo expresara el Ponente en el Senado de la República en su informe para Primer Debate, “para el caso latinoamericano resulta de especial importancia la vinculación con un Instituto de estas características. Temas como la reestructuración del sector público, las técnicas jurídicas para la promoción de la inversión privada y el desarrollo del sector financiero, atraen el interés de nuestra región. Así las cosas, las actividades del I.I.D.D. vienen siendo un complemento indispensable de los programas de ajuste estructural y sectorial que los diferentes países adelantan con la colaboración de organismos unilaterales de financiación. La modernización del Estado, la apertura económica y la competencia de los mercados internacionales exigen juristas que posean un elevado dominio de los temas mencionados y negociadores internacionales experimentados”.

El Acuerdo es un instrumento que crea un organismo de derecho internacional, y por ende, la suscripción del mismo para Colombia constituye una forma de participación en sus actividades y en la formación académica sobre las normas de derecho internacional, lo cual es necesario en el campo de las negociaciones y en el de la solución de los conflictos internacionales.

Justifica la existencia del Instituto, el que los sistemas jurídicos no se hayan armonizado a través de acuerdos, sino de las necesidades y requerimientos sociales y de mercado. Es por ello, que fundamentalmente para los países en vías de desarrollo, es esencial la capacitación y especialización de quienes lo componen en busca de progreso y acceso al desarrollo.

Como se indicó anteriormente, nuestro ordenamiento superior establece en su artículo 226, que es obligación del Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, lo cual encuentra concreción en el tratado que se somete a revisión constitucional.

Efectuando un análisis particular de los preceptos que integran el tratado sub-judice, estima esta Corporación, que:

a) Respecto a los artículos **I** (creación y régimen jurídico del Instituto), **II** (objetivos y actividades), **III** (facultades) y **IV** (sede) del Acuerdo que se analiza, ellos no se oponen a la Constitución Política, sino que por el contrario, desarrollan los mandatos constitucionales relativos a la promoción de la educación y al acceso a la cultura y al conocimiento, así como a la internacionalización de las relaciones políticas, sociales, económicas y ecológicas - artículos 70, 71 y 226 de la CP.-.

b) En cuanto hace al artículo **V**, relativo a la forma en que el Instituto será financiado, la Corte considera que se ajusta a las normas constitucionales, toda vez que hace referencia a aspectos operativos y financieros propios de cualquier organismo internacional, y se sujetan a los principios superiores de autodeterminación de los pueblos, equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, consagrados en los artículos 9, 150-16 y 227 de la Carta Política.

No encuentra esta Corporación que la disposición sub-examine se oponga al ordenamiento constitucional, pues debe advertirse, como ya se hizo, que las donaciones y contribuciones a que se hace referencia son voluntarias: los Estados Miembros no están obligados a darle apoyo financiero al Instituto que vaya más allá de sus contribuciones voluntarias, por lo que la adhesión del Estado colombiano al tratado no implica el pago de cuota alguna ni aportes financieros de otro tipo.

Especial atención merece la expresión “donación” de que trata el precepto **V** del tratado sub-judice, a fin de evitar interpretaciones equivocadas a la luz del artículo 355 de la Carta Política, según el cual “ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho público”. Sobre el particular, es pertinente señalar que dicho término hay que entenderlo como aquel únicamente relacionado con las expensas necesarias para el funcionamiento del Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, las cuales hacen parte de una contraprestación -se hacen contribuciones voluntarias o donaciones y se recibe a cambio la formación, asistencia técnica e investigación para profesionales y funcionarios de los respectivos Estados Miembros-, lo que no se opone a la prohibición señalada, pues no se le dá en el Acuerdo la connotación de que trata la Constitución Política, como así lo ha entendido en otros casos en los que la Corte Constitucional ha admitido este tipo de donaciones y contribuciones voluntarias, v.gr., la sentencia No. C-137 de 1996, en la que al revisar la constitucionalidad de la Ley 208 de 1995, “por la cual se aprueba el Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983”, la Corporación dió concepto favorable a la financiación del Centro -artículo 10- a través de “contribuciones voluntarias generales y especiales, incluidas donaciones, legados, subvenciones y fondos fiduciarios de los Miembros...”.

c) En relación con los artículos **VI** (organización), **VII** (relaciones de cooperación) y **VIII** (derechos, privilegios e inmunidades), que definen la estructura y organización del Instituto, así como los derechos en cabeza suya, no advierte la Corte que se quebranten las normas superiores, pues el establecimiento de órganos directivos, así como el otorgamiento de privilegios e inmunidades a sus miembros, son elementos necesarios de cualquier estatuto cuyo objeto es la creación de un Instituto que pretende operar con criterios de independencia y autonomía, a fin de garantizar los fines y objetivos que se propone, consecuentes con el acceso

a la cultura y al conocimiento, así como la internacionalización de las relaciones económicas, políticas y sociales, y la primacía del interés general del conjunto de los Estados Miembros.

d) Respecto de los artículos X (modificaciones al Acuerdo), XI (disolución del Instituto) y XII (retiro de la Asamblea), encuentra la Corte que se ajustan a la Carta Política, puesto que constituyen garantía para el normal y adecuado funcionamiento y organización del Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, así como para la efectiva realización y vigencia del Acuerdo.

e) Finalmente, la última parte del tratado (artículos XIII, XIV y XV) se refiere a la firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión del Acuerdo, así como la entrada en vigor del mismo y la normas transitorias para que el Instituto adopte las medidas necesarias para adquirir los derechos, obligaciones, concesiones, bienes e intereses de su organismo predecesor. Estos preceptos, a juicio de la Corte, no vulneran el ordenamiento constitucional, pues no sólo constituyen complemento de los demás preceptos contenidos en el instrumento sub-examine, sino que adicionalmente consagran mecanismos tradicionales de ejecución de los tratados internacionales.

#### **Cuarta. Conclusión.**

En los términos expresados, nada se opone, sino que más bien resulta acorde con la Constitución Política, que Colombia apruebe el instrumento internacional que se revisa y con ello se vincule a una organización internacional de la naturaleza del Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, ya que el mismo persigue lograr una formación adecuada y de carácter especializada en busca de una unificación en el manejo de los negocios y relaciones internacionales entre los países.

Los objetivos y actividades que se establecen en cabeza del Instituto, resultan acordes con el proceso integracionista y de cooperación que actualmente está viviendo la economía colombiana, además de que concuerdan con la obligación del Estado de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, de conformidad con el artículo 54 de la Carta Política y con el deber del mismo de promover el acceso a la cultura de los colombianos en igualdad de oportunidades por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional, según lo dispuesto en el artículo 70 del mismo ordenamiento.

De acuerdo con el precepto constitucional citado, el Estado debe promover la investigación, la ciencia y el desarrollo, que es precisamente el objetivo del Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo, lo que se logra preparando al personal y funcionarios de los diferentes países para su desempeño en los negocios internacionales. Para Colombia resulta entonces, benéfico contar con profesionales especializados en el campo del comercio internacional gracias a la capacitación que brindan organismos como el que se crea en el instrumento internacional que se revisa, ya que ello constituye una garantía de nuestros intereses nacionales, frente al mercado mundial.

Además, esto le permitirá a nuestro país mejorar la calidad de vida, impulsando la capacitación de profesionales del derecho en campos como los consignados en el Acuerdo que contribuyen de ostensiblemente a asumir responsabilidades en el ámbito internacional e incluso a colocar al servicio de nuestras instituciones públicas y privadas los conocimientos adquiridos mediante las actividades, cursos y programas que ofrece el Instituto.

En virtud a lo anterior y habiéndose constatado la concordancia del Acuerdo Internacional y su Ley Aprobatoria con los principios y normas del Derecho Internacional, así como con los preceptos de la Constitución Política de 1991 que obligan al Gobierno Nacional a conducir las relaciones exteriores sobre la base del respeto a la soberanía nacional, a la autodeterminación de los pueblos y a los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia (CP. art. 9o.), los cuales destacan la internacionalización de las relaciones políticas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (CP. art. 226), se declarará la exequibilidad del “Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I”, suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988, así como su Ley Aprobatoria No. 230 de 1995.

**VI.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 como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la constitucion,

**RESUELVE:**

Primero. Decláranse **EXEQUIBLES** el “Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo I.D.L.I”, suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988, así como su Ley Aprobatoria No. 230 del 26 de Diciembre de 1995.

Segundo. Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-379**  
**agosto 22 de 1996**

**INVERSION EXTRANJERA-Desarrollo económico**

*Las disposiciones preliminares están acordes con la Constitución, pues no sólo desarrollan los objetivos contenidos en el preámbulo del Estatuto Máximo, ya que se dirigen a garantizar un orden económico y social justo, sino también a lograr una mayor integración latinoamericana, lo cual es ciertamente plausible. En un mundo como el actual, caracterizado por la globalización de la economía y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social. En este entorno los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD / INVERSION EXTRANJERA-Reciprocidad**

*Se garantiza el principio de igualdad, dado que en ellos se comprometen las Partes a dar un tratamiento de reciprocidad a las inversiones que provengan de la otra parte, así como a otorgarse un trato no menos favorable que aquél que reciben los nacionales de la Parte receptora de la inversión o de un tercer Estado.*

**CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA / PRINCIPIO DE IGUALDAD**

*La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida, hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula.*

**REPATRIACION DE INVERSIONES/BANCO DE LA REPUBLICA-Competencia**

*La realidad económica determina que todo capital proveniente del extranjero generalmente permite desarrollar una empresa lucrativa y, en consecuencia, resultaría inviable cualquier intento de atraer dichos capitales si en la práctica se impidiera repatriar el producto de lo*

*invertido. Ahora bien: dado que la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son operaciones típicas del mercado cambiario, es necesario verificar que la reglamentación consignada en el Tratado no viole las competencias que, por mandato de la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de las reservas internacionales.*

**CONVENIO INTERNACIONAL / EXPROPIACION-Prohibición /  
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración**

*La cláusula sobre expropiación es inconstitucional al prohibir a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza; igualmente por infringir el derecho a la igualdad y desconocer la constitución de monopolios. Ahora bien: es indudable que de aceptarse como válida la restricción que se viene analizando, contenida en el Convenio, se estaría avalando un trato diferente (discriminatorio), preferente para los nacionales y las empresas originarias del Estado que con Colombia suscribe el Tratado y, consecuentemente, más gravoso para las personas y empresas de otros países y además, específicamente, para los nacionales colombianos.*

**TRATADO INTERNACIONAL-Prohibición de establecer monopolios**

*Mientras la Carta autoriza la constitución de un arbitrio rentístico, por mandato del legislador, en función de un interés público o social (lo que puede implicar la nacionalización de una actividad que antes podía ser cumplida por extranjeros), el literal en cuestión la prohíbe de manera terminante. Que en un Estado social de derecho, deba inhibirse el legislador de perseguir fines de interés público o de utilidad social, que el Constituyente le señala, en aras del estímulo a la inversión extranjera, es algo que pugna con la esencia de esa forma de organización política, plasmada en la Carta de 1991. El literal en cuestión es, pues, abiertamente transgresor de la letra y el espíritu de la Constitución.*

**COMPENSACION POR PERDIDAS-Alcance / PRINCIPIO DE TRATO  
NACIONAL / CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA**

*Se obligan las Partes a que en caso de que los inversionistas sufran pérdidas por efecto de guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, “estado de sitio” hoy denominado de “conmoción interior”, insurrección u otros eventos similares en el territorio de la otra Parte contratante, aquellos recibirán de esta última un trato no menos favorable que el que se otorga a sus propios nacionales o emprsas, o a los de cualquier tercer Estado, en relación con restituciones, indemnizaciones u otros arreglos. Estas reglas son una aplicación del principio del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida a las situaciones de perturbación del orden público de las que resulten pérdidas para los inversionistas extranjeros. Por este motivo, las razones que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a la Carta Política de Colombia los mencionados principios de tratamiento, son también valederas en este caso.*

**SUBROGACION-Alcance**

*El propósito de la cláusula de subrogación es el de garantizar los riesgos que implica para cualquier inversionista extranjero ejecutar tales actividades y, de esta manera, lograr incentivar la colocación de capitales foráneos. “El mecanismo de la subrogación tiende a*

*incentivar la colocación de capitales foráneos. "El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. El compromiso que el Estado colombiano adquiere a través de esta cláusula de subrogación "no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente."*

### **TRATADO INTERNACIONAL-Mecanismos de solución de controversias**

*Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales.*

Referencia: Expediente L.A.T. 061

Revisión constitucional de la Ley 245 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se aprueba el "Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones", suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C. veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

#### **I. ANTECEDENTES**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución y, dentro del término allí dispuesto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia de la ley 245 del 29 de diciembre de 1995, aprobatoria del "Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones", suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1994, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

#### **II. TEXTO DEL TRATADO SUJETO A REVISION**

El texto del Convenio y la ley aprobatoria del mismo es el que aparece a continuación:



«LEY 245 DE 1995

(diciembre 29)

por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba, sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Santa Fe de Bogotá, el 16 de julio de 1994.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba, sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Santa Fe de Bogotá, el 16 de julio de 1994.

Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba, sobre promoción y protección recíproca de inversiones

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba, en adelante denominados “las Partes Contratantes”;

Animados por el deseo de crear un clima de confianza para facilitar mayor inversión por parte de nacionales y compañías de un Estado en el territorio del otro Estado;

Reconociendo que la promoción y la protección recíproca de dichas inversiones bajo un acuerdo internacional puede servir para estimular la iniciativa económica e incrementar el bienestar de ambos pueblos,

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1º. *Definiciones.* Para los efectos del presente convenio:

1. “Inversión” designa todo tipo de activo y en particular, aunque no exclusivamente:

a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales, tales como hipotecas y derechos de prenda;

b) Acciones y cualquier otro tipo de participación en sociedades o derechos generados en contratos de riesgo compartido;

c) Valores, títulos, documentos y papeles financieros y cualquier otra obligación de carácter contractual que tenga un valor económico;

d) Derechos de propiedad intelectual e industrial;

e) Las concesiones otorgadas por ley o en virtud de un contrato para el ejercicio de una actividad económica, incluidas las concesiones de prospección, exploración y explotación de recursos naturales.

No obstante lo anterior, para los efectos del presente Convenio la República de Colombia no considera los préstamos como inversiones.

2. “Ganancias” designa a las sumas obtenidas de una inversión realizada, de conformidad con este Convenio, en particular, aunque no exclusivamente, utilidades, dividendos y regalías.

3. “Empresas” designa:

a) En lo que respecta a la República de Colombia, sociedades, firmas y asociaciones incorporadas o constituidas, de acuerdo con la legislación vigente en Colombia y tengan su sede en el territorio colombiano;

b) En lo que respecta a la República de Cuba, personas jurídicas incluidas compañías, asociaciones de compañías, sociedades mercantiles y otras organizaciones que se encuentren constituidas o, en cualquier caso, debidamente organizadas según el derecho interno y tengan su sede en el territorio cubano.

4. "Nacionales" designa las personas naturales que de acuerdo con la legislación de cada Parte Contratante tengan la nacionalidad de la misma.

5. "Territorio" designa además de las áreas enmarcadas en los límites terrestres, las zonas marítimas adyacentes incluyendo el suelo y subsuelo y el espacio aéreo que conforman el territorio de cada una de las Partes Contratantes, de acuerdo con su Constitución Política y las normas del Derecho Internacional.

#### *Artículo 2°. Promoción y protección a las inversiones*

Cada Parte Contratante promoverá dentro de su territorio las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante y las admitirá, de conformidad con sus leyes y reglamentaciones.

#### *Artículo 3°. Tratamiento a la inversión.*

1. Las inversiones de nacionales o empresas de cada Parte Contratante, deberán en todo momento recibir un trato justo y equitativo y deberán gozar de entera protección y seguridad, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional, de manera no menos favorable a aquella que disfruten las inversiones de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en su propio territorio, en actividades similares, de acuerdo con la legislación vigente.

2. Las Partes Contratantes, de conformidad con lo establecido en el anexo al presente Convenio, se abstendrán de aplicar medidas arbitrarias o discriminatorias respecto de la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de inversiones en su territorio de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante.

#### *Artículo 4°. Trato nacional y cláusula de la Nación más favorecida.*

1. Cada Parte Contratante, de conformidad con lo establecido en el anexo al presente convenio, otorgará en su territorio para las inversiones y para las ganancias de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante, un trato no menos favorable de aquél, otorgado a las inversiones y ganancias realizadas por inversionistas de terceros países.

2. Cada Parte Contratante otorgará para las inversiones y las ganancias de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable, de conformidad con la legislación vigente, que aquél establecido para las inversiones y ganancias de sus propios inversionistas en actividades similares.

3. Las Partes Contratantes otorgarán en su territorio a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante en actividades similares y de conformidad con la legislación

vigente, en lo que se refiere a la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de inversiones, un trato no menos favorable, que aquel, que conceden a sus propios nacionales o empresas o a los nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.

Artículo 5°. *Excepciones.* Las disposiciones de este Convenio relativas al otorgamiento de un trato no menos favorable que aquel, que se otorga a los nacionales o empresas de cualquiera de las Partes Contratantes o de cualquier tercer Estado, no se interpretarán de manera que obliguen a una Parte Contratante a extender a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante el beneficio de cualquier trato, preferencia o privilegio resultante de:

- a) Cualquier unión aduanera, mercado común, zona de libre comercio o acuerdo internacional similar, existente o que exista en el futuro, en el cual sea o llegue a ser parte alguna de las Partes Contratantes, o
- b) Cualquier acuerdo, arreglo internacional o legislación doméstica relacionada total o parcialmente con tributación.

Artículo 6°. *Repatriación de los capitales y de las ganancias de inversiones.*

1. Cada Parte Contratante garantizará a los nacionales o empresas de la otra Parte Contratante la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, en particular, aunque no exclusivamente de:

- a) Capital de la inversión y las reinversiones que se efectúen, de acuerdo con las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en la que se realizó la inversión;
- b) La totalidad de las ganancias;
- c) El producto de la venta o liquidación total o parcial de la inversión.

2. La transferencia se efectuará en divisas libremente convertibles, sin restricciones o demora.

3. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior las Partes Contratantes podrán establecer restricciones a la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, en caso de dificultades graves en sus balanzas de pagos. En todo caso, dicha facultad se ejercerá por período limitado, de manera equitativa, de buena fe y no discriminatoria.

4. Las Partes Contratantes concederán a las transferencias a que se refiere el presente artículo un tratamiento no menos favorable que el concedido a las transferencias originadas por inversionistas de cualquier tercer Estado.

5. No obstante, lo dispuesto en los párrafos 1° y 2° del presente artículo, cada Parte podrá conservar leyes y reglamentos que establezcan impuestos aplicables a los dividendos u otras transferencias.

Artículo 7°. *Expropiación y medidas equivalentes.*

1. Las inversiones de nacionales o empresas de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a:

- a) Nacionalización o medidas equivalentes, por medio de las cuales una de las Partes Contratantes tome el control de ciertas actividades consideradas estratégicas, de conformidad con su legislación interna, o servicios, o

b) Cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente.

Salvo que cualquiera de esas medidas se realicen, de acuerdo con la Constitución y la ley, de manera no discriminatoria por motivos de utilidad pública o interés social relacionados con las necesidades internas de esa parte y con una compensación pronta, adecuada y efectiva.

2. La compensación por los actos referidos en los párrafos 1º a) y b) de este artículo, de conformidad con los principios del derecho internacional, ascenderá al valor genuino de la inversión inmediatamente antes de que las medidas fueran tomadas o antes de que las medidas inminentes fueran de conocimiento público, lo que ocurra primero. Deberá incluir intereses hasta el día del pago, deberá pagarse sin demora injustificada, ser efectivamente realizable y ser libremente transferible, de acuerdo con las reglas estipuladas en el artículo 6º sobre repatriación de capitales y ganancias de las inversiones, siempre y cuando, aun en caso de dificultades excepcionales de la balanza de pagos se garantice la transferencia de por lo menos una tercera parte anual.

3. El nacional o empresa afectado tendrá derecho, de acuerdo con la ley de la Parte Contratante que adopta la medida pertinente a una revisión pronta por parte de una autoridad competente de esa Parte Contratante de su caso y de la valoración de su inversión, conforme a los principios establecidos en los párrafos 1º y 2º de este artículo.

4. Si una Parte Contratante adopta alguna de las medidas referidas en los párrafos 1º a) y b) de este artículo, en relación con los activos de una empresa incorporada o constituida de acuerdo con la ley vigente en cualquier parte de su territorio en la cual nacionales o empresas de la Parte Contratante son propietarios de acciones, debe asegurar que las disposiciones de los párrafos 1 al 3 de este artículo se apliquen de manera que garanticen una compensación pronta, adecuada y efectiva con respecto a la inversión de estos nacionales o empresas de la otra Parte Contratante, propietarios de las acciones.

5. Nada de lo dispuesto en este Convenio obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones de personas involucradas en actividades criminales.

#### Artículo 8º. *Compensación por pérdidas.*

1. Los nacionales o empresas de una de las Partes Contratantes que sufran pérdidas en sus inversiones por efecto de guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, estado de sitio, insurrección u otros eventos similares en el territorio de la otra Parte Contratante, serán tratados por esta última no menos favorablemente que a sus propios nacionales o empresas, o a nacionales o empresas de cualquier tercer estado en lo que respecta a restituciones, compensaciones e indemnizaciones. Dichas restituciones, compensaciones e indemnizaciones resultantes serán libremente transferibles, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6º del presente Convenio.

2. Sin perjuicio del párrafo 1º de este artículo, en el evento en que los nacionales o empresas de una Parte Contratante sufran en alguna de las situaciones referidas en el mencionado párrafo la ocupación de su propiedad por actos de fuerza de autoridades de la otra Parte Contratante, ésta se le restituirá. Si resultan pérdidas por daños a su propiedad causados por actos de fuerza de autoridades de la otra Parte Contratante que no eran requeridos por las necesidades de la situación, se les otorgará una compensación

adecuada. Los pagos resultantes deberán ser libremente transferibles, de acuerdo con el artículo 6° de este Convenio.

*Artículo 9°. Subrogación.*

1. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 2° del presente artículo, si una de las Partes Contratantes o su agente autorizado efectúa pagos a sus nacionales o empresas en virtud de una garantía otorgada por una inversión contra riesgos no comerciales en el territorio de la otra Parte Contratante, esta última, sin perjuicio de los derechos que en virtud del artículo 13 corresponderían a la primera Parte Contratante, aceptará la subrogación de la primera Parte Contratante en los derechos del inversionista desde el momento en que la primera parte contratante haya realizado un primer pago con cargo a la garantía concedida. Esta subrogación hará posible que la primera Parte Contratante o su agente autorizado sea beneficiaria directa de todo tipo de pagos por compensación a los que pudiese ser acreedor el inversionista.

2. En lo que concierne a los derechos de propiedad, uso, disfrute o cualquier otro derecho real, la subrogación sólo podrá producirse previa obtención de las autorizaciones pertinentes, de acuerdo con la legislación vigente de la Parte Contratante donde se realizó la inversión.

*Artículo 10. Aplicación del Convenio.*

El presente Convenio se aplicará a las inversiones realizadas por los nacionales o empresas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante antes de su entrada en vigor, a condición de que dichas inversiones estén actuando y obrando legalmente en ese momento, así como se aplicará a las versiones que se efectuarán sucesivamente en el ámbito y amparo del presente convenio.

*Artículo 11. Trato más favorable.*

Si una de las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes excede lo convenido por las Partes Contratantes más allá de lo acordado en el presente Convenio, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de las nacionales o empresas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Convenio, dicha reglamentación prevalecerá sobre el mismo, en cuanto sea más favorable.

*Artículo 12. Arreglo de controversias entre una Parte Contratante y un Nacional o Empresa de la otra Parte Contratante.*

1. Las controversias que pudieran surgir entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante con relación a las inversiones de que trata el presente convenio deberán, en cuanto sea posible, ser resueltas amigablemente entre las Partes en la controversia.

2. Si una controversia no pudiera ser resuelta dentro de los seis meses, a partir de la fecha en la que se produce la notificación escrita de la diferencia, la misma podrá someterse, a elección del inversionista, a:

a) El tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio haya surgido la controversia;

b) Un tribunal arbitral según las disposiciones de los párrafos 3° a 5° del artículo 13 en lo referente a su composición y en los demás aspectos, según las reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (“Reglas de Arbitraje CNUDMI”), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976.

3. La Parte Contratante implicada en el litigio se abstendrá durante el procedimiento arbitral o la ejecución del laudo de oponer la circunstancia que el inversionista de la otra Parte Contratante haya recibido una indemnización resultante de una póliza de seguro con cobertura parcial o total del daño.

*Artículo 13. Controversias entre las partes contratantes.*

1. Las controversias entre las Partes Contratantes relacionadas con la interpretación o aplicación de este Acuerdo se deben en lo posible, resolver a través de la vía diplomática.

2. Si una controversia entre las Partes Contratantes no puede ser resuelta de esa manera en seis meses, contados a partir de la fecha en la que se produce la notificación escrita de la diferencia, se deberá someter, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, a un tribunal de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

3. Dicho tribunal de arbitraje, se constituirá para cada caso individual de la siguiente forma: dentro de los dos meses siguientes al recibo de la solicitud de arbitraje, cada Parte Contratante nombrará un miembro del tribunal. Esos dos miembros deberán en ese momento elegir un nacional de un tercer Estado quien, sujeto a la aprobación de las dos Partes Contratantes, será nombrado Presidente del tribunal. El Presidente será nombrado dentro de los tres meses siguientes a la fecha de nombramiento de los otros dos miembros.

4. Si dentro de los plazos fijados en el parágrafo 3° de este artículo no se han producido los nombramientos necesarios, cualquiera de las Partes Contratantes puede, en ausencia de otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar los nombramientos que sean necesarios. Si el Presidente es un nacional de alguna de las Partes Contratantes o si por otra razón está impedido para ejercer dicha función, se invitará al Vicepresidente a que realice los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente es un nacional de alguna de las Partes Contratantes o si también está impedido para ejercer dicha función, el Miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad y que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes, será invitado a realizar los nombramientos que sean necesarios.

5. El tribunal de arbitraje deberá llegar a una decisión por mayoría de votos. Esta decisión tendrá carácter vinculante. Cada Parte Contratante asumirá los costos de su miembro en el tribunal y de su representación en el procedimiento arbitral; el costo del Presidente y los costos restantes se asumirán en partes iguales entre las Partes Contratantes. Sin embargo, el tribunal, en su decisión puede disponer que una mayor proporción de los costos se cobren a una de las dos Partes Contratantes y esta decisión será obligatoria para las dos Partes Contratantes. El tribunal determinará su propio procedimiento.

Artículo 14. *Interrupción de relaciones diplomáticas o consulares.*

Las disposiciones del presente Convenio continuarán siendo plenamente aplicables independientemente de que existan o no relaciones diplomáticas o consulares entre las Partes Contratantes.

Artículo 15. *Entrada en vigor, duración y terminación del convenio.*

1. Las Partes Contratantes se notificarán mutuamente cuando las exigencias de sus respectivas legislaciones para la entrada en vigencia del presente Convenio se hayan cumplido.

2. El presente Convenio entrará en vigencia treinta días después de la fecha de la segunda notificación. Su validez será de diez años y se prorrogará después por tiempo indefinido, a menos que una de las Partes Contratantes comunique por escrito a la otra Parte Contratante su intención de darlo por terminado doce meses antes de su expiración.

3. Para inversiones realizadas antes de la fecha de terminación del presente Convenio, éste seguirá rigiendo durante los diez años subsiguientes a dicha fecha.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados al efecto por sus respectivos gobiernos, han suscrito el presente Convenio.

Hecho en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D. C., el día 16 de julio de 1994 en dos ejemplares en idioma castellano, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República de Colombia:

Armando Montenegro, Director del Departamento Nacional de Planeación.

Por el Gobierno de la República de Cuba:

Raúl Taladrid, Viceministro del Ministerio de Inversión Extranjera y Colaboración Económica.

Rama Legislativa del Poder Público.

Presidencia de la República.

Santafé de Bogotá, D. C.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Rodrigo Pardo García-Peña.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba, sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Santafé de Bogotá, el 16 de julio de 1994.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba, sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Santa Fe de Bogotá, el 16 de julio de 1994, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República, Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República, Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.

**REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL**

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 29 de diciembre de 1995.

**ERNESTO SAMPER PIZANO**

El Ministro de Relaciones Exteriores, Rodrigo Pardo García-Peña.

El Ministro de Comercio Exterior, Luis Alfredo Ramos Botero.

### **III. INTERVENCION CIUDADANA**

Dentro del término de fijación en lista las ciudadanas Ximena Sanz De Santamaría Llinás y Diana Lucía Talero Castro, por una parte, y el ciudadano Gaspar Caballero Sierra, por otra, presentaron sendos escritos en los que solicitan a la Corte que declare exequible la normatividad objeto de revisión. De igual forma, el representante de la Corporación Invertir en Colombia ‘COINVERTIR’, solicitó mediante escrito debidamente sustentado la declaratoria de constitucionalidad.

La primera y última de dichas intervenciones analizan únicamente un aspecto del tratado, como es el de la expropiación, mientras que la segunda además de tratar este mismo tema también alude a la transferencia de recursos de inversión

A continuación se citan los apartes pertinentes de la primera de las intervenciones citadas. (folios 335 a 340):

*“El principio general consagrado en la Constitución Política es el de garantía y protección a la propiedad privada (artículo 58), sólo por excepción se limita este derecho a través de la expropiación con indemnización por vía judicial y administrativa aduciendo prevalencia del interés social. Esta limitación presenta a su vez una excepción, la cual consiste en la expropiación sin indemnización por razones de equidad, que resulta ser el punto candente en este debate.*

*“...el legislador estaría estableciendo en favor de los inversionistas una excepción a la excepción, permitiendo que respecto a ellos no opere la expropiación sin indemniza-*



*ción, no por ello se estaría rompiendo el principio de igualdad consagrado en la Constitución.*

*“Vale la pena reconsiderar lo que se debe entender por igualdad en lo que se refiere a las relaciones internacionales. Es importante reflexionar acerca de que las situaciones que se comparan en este tipo de tratados no son la del nacional que invierte en Colombia frente a la del inversionista extranjero, como erróneamente se ha concebido, sino muy por el contrario, lo que se compara en términos de igualdad es la situación del inversionista extranjero en Colombia con la de un inversionista colombiano en el país con el cual se haya suscrito el acuerdo bilateral de inversión respectivo, en este caso, Cuba.*

*“...se autoriza un trato diferente cuando existe una diferencia razonable de los supuestos de hecho. Pues bien, la diferencia entre el inversionista nacional y el inversionista extranjero radica primordialmente en que los últimos, a diferencia de los nacionales, no se encuentran ligados de la misma forma ni con la misma fuerza al destino político del Estado en el cual han realizado sus inversiones. Razón más que válida para considerarlos en desventaja y en situación desigual frente a los nacionales.*

*“...Pasar por alto el contenido de reciprocidad que involucra el concepto de igualdad en este tipo de instrumentos, rompería con el principio constitucional contenido en el artículo 226 de la Carta, según el cual se promueve la realización de estos Tratados de acuerdo con criterios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.*

**2.** La intervención del ciudadano Gaspar Caballero Sierra se concreta en los siguientes puntos. (folios 361 a 380):

*“La suscripción de un tratado internacional, y de manera especial de un tratado bilateral, implica de suyo la existencia de una reciprocidad en materia de condiciones y tratamiento, así como de un régimen de excepción en la materia objeto del tratado frente al régimen general aplicable en el orden interno.*

*“...No obstante, este régimen de excepción y protección especial de los extranjeros, no siempre ha sido aceptado. En efecto, tratadistas como el argentino Carlos Calvo en el siglo pasado (1896), consideraban que los extranjeros no debían tener una especial protección, sino que por el contrario debían sujetarse a iguales previsiones que los nacionales.*

*“...La Constitución colombiana, igualmente, se aleja de la Doctrina Calvo, cuando prevé en su artículo 100 que ‘(...) los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales y de las mismas garantías, con excepción de las limitaciones que establezca la ley’. Limitándose a consagrar una garantía mínima de tratamiento, sin perjuicio de que mediante un acuerdo internacional se establezca un régimen de excepción en el marco de la reciprocidad, ...”*

*“la igualdad sólo puede predicarse respecto de personas que se encuentren en situaciones y condiciones similares. En este sentido, en un tratado bilateral de inversiones, la igualdad se predica de aquellas personas que ostenten el carácter de inversionistas internacionales, por ejemplo, los inversionistas ingleses en Colombia y los inversionistas colombianos en Inglaterra.*

*“...en la actualidad, la exigencia de la indemnización plena (en casos de expropiación de las inversiones extranjeras), establecida a criterio de cada Estado individual, ha encontrado expresión, por ejemplo, en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de 1974, así como en una serie de decisiones arbitrales, las que han subrayado en los últimos tiempos, que en el derecho consuetudinario internacional, por principio, la expropiación origina indemnización plena.*

*“...Colombia siguiendo estos lineamientos se ha obligado en el plano internacional a compensar toda expropiación o nacionalización. En efecto, el artículo 2, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), de la cual hace parte Colombia y se encuentra vigente en el orden interno, establece que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas en la ley. Así mismo, en el marco del MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) -Ley 149 de 1994-, recientemente aprobado por la Corte Constitucional, el Estado colombiano se compromete a aceptar los seguros en materia de inversión que cubren riesgos causados por expropiaciones o nacionalizaciones sin indemnización o arbitrarias, comprometiéndose internacionalmente a responder en estos casos y a reconocer la subrogación de la deuda, una vez el MIGA haya cancelado al inversionista el valor asegurado.*

*“A esto se suma el hecho del reconocimiento interno y supraconstitucional que se da al derecho consuetudinario internacional, a los principios generales del derecho internacional (art. 9 y 94 C.P.) y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (art. 93 C.P.), dentro de los cuales se encuentra la propiedad.*

*“...En síntesis, al estar Colombia sujeta a las previsiones internacionales en materia de derechos humanos, la expropiación sin indemnización prevista en el artículo 58 de la Carta, es inaplicable a los extranjeros, como quiera que no sólo resulta violatoria de las obligaciones internacionales ya citadas, sino que además contraviene el principio de igualdad y reciprocidad en los términos antes referidos, ya que los inversionistas colombianos en el exterior gozarían de una protección que el Estado colombiano no brinda a los inversionistas extranjeros en Colombia”.*

El Director de la Corporación Invertir en Colombia “COINVERTIR”, expresa concretamente lo siguiente: (folios 393 a 398):

*“Reconociendo que la Constitución es norma de normas y dentro de su ámbito le entregó al Congreso la posibilidad de reglamentarla, el legislador, mediante la ley aprobatoria de un convenio internacional podría reglamentar el art. 58 de la C.P., y definir algunos de los casos en que no procede la expropiación sin indemnización por razones de equidad.*

*“Los argumentos que apoyan esta hipótesis son los siguientes:*

- “1. La ley aprobatoria de un tratado es una manera idónea de reglamentar la Constitución.*
- 2. El legislador mediante esa ley puede exceptuar a determinados inversionistas extranjeros de la expropiación sin indemnización, con base en una interpretación*

*sistemática del art. 58, en concordancia con otros principios de la Carta que predicán la internacionalización de la economía con base en principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226), el respeto de Colombia a los principios de derecho internacional (art. 9) y el estímulo del Estado al desarrollo empresarial (art. 333).*

*“...por ser la expropiación sin indemnización una excepción debe ser reglamentada de manera restrictiva, y por lo tanto, en caso de duda la interpretación deberá hacerse en favor del ejercicio del derecho de propiedad.*

*“...debe darse el mismo tratamiento a quienes se encuentren en circunstancias similares y un tratamiento diferente para aquellas personas que se encuentren en situaciones distintas. Tal es el caso de los inversionistas extranjeros en frente de los nacionales.”*

#### **IV. INTERVENCION OFICIAL**

En respuesta a las comunicaciones que se surtieron en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, dentro del término de fijación en lista el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Comercio Exterior y el Director del Departamento Nacional de Planeación presentaron un escrito conjunto defendiendo la constitucionalidad del instrumento internacional sometido a control (folios 381 a 392). A continuación se resumen sus principales argumentos:

- Con el ánimo de impulsar la internacionalización de nuestra economía y de prepararla para enfrentar los retos que el mercado global moderno plantea, el Estado colombiano ha venido adoptando una serie de estrategias en los últimos años, dentro de las cuales se encuentra la de favorecer un mayor flujo de inversión extranjera. La regulación legal actual en esta materia se fundamenta en los principios de igualdad y universalidad, al tiempo que la propia Constitución Nacional propugna por una mayor integración de la comunidad latinoamericana y por el respeto al derecho internacional.

- Dentro de este propósito se enmarcan todas las medidas aperturistas, las que además tienden a asegurar al inversionista extranjero estabilidad y es precisamente ésta la razón que informa todo tratado de protección y promoción recíproca de inversiones. En esta medida, estos tratados -como el celebrado con la República de Cuba y que ahora se revisa- implican necesariamente una protección especial para los inversionistas del otro Estado Parte.

- Si bien esta especial protección al inversionista foráneo no fue siempre de recibo dentro de la doctrina y los regímenes jurídicos de antaño, y a ella se opuso el célebre tratadista argentino Carlos Calvo hacia finales del siglo pasado, las constituciones modernas permiten contraer compromisos internacionales para asegurar un trato de excepción a ciertos grupos de personas. *“La Carta Política colombiana es un claro ejemplo de esta moderna posición. (...) Se limita a prever en su artículo 100 que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales y de las mismas garantías, con excepción de las limitaciones que establezca la ley”.*

- En consonancia con la disposición citada se encuentra el artículo 13 de la Carta, que garantiza la igualdad de todas las personas y la posibilidad de un trato preferente para aquellas que se encuentren en situación desventajosa, como es el caso de los extranjeros frente a los nacionales, en razón de estar los primeros excluidos del ejercicio y control del poder político (arts. 40 y 99 C.P.), y de no estar vinculados a los destinos políticos del país.

- Acerca del compromiso que el Estado colombiano adquiere a través de este tratado en el sentido de no efectuar expropiación alguna que no sea acompañada de una indemnización plena, el concepto reseñado expresa lo siguiente:

“La regla general en el derecho colombiano es la expropiación con indemnización. Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha considerado que la indemnización debe ser plena, esto es, debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, y por consiguiente no tiene carácter simplemente compensatorio.

“...La excepción a esta regla se encuentra en el inciso 5 del artículo 58 de la CP, en donde se ha previsto la figura de la expropiación sin indemnización, por razones de equidad, en los casos que el legislador determine...”

“Sobre este punto, cabe resaltar que en el derecho internacional moderno se ha reconocido de manera uniforme una exigencia de compensación en caso de expropiación a extranjeros, basándose en el principio de que si un Estado expropia los bienes de un extranjero y no acuerda una compensación, se estaría enriqueciendo sin justificación a expensas de un Estado extranjero.

*“...la Honorable Corte Constitucional ha sido enfática al manifestar que ‘nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados no sólo dentro de los parámetros de los tratados públicos (...), sino también aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados’ .*

“...Es un principio de derecho internacional establecido por la práctica internacional y especialmente por las reiteradas decisiones de los Tribunales de Arbitraje Internacional, que la expropiación exige una indemnización adecuada. La doctrina y la jurisprudencia internacional coinciden en afirmar que este principio constituye derecho consuetudinario.

“...En síntesis, de acuerdo con lo expuesto, la celebración de un tratado para la protección de la propiedad de los extranjeros, no sólo puede, sino que debe, garantizar en caso de expropiación una previa indemnización, y excluir la expropiación sin indemnización, por considerarla contraria no sólo al derecho consuetudinario internacional sobre la materia, en concordancia con el artículo 94 de la CP, sino a las previsiones de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de las Naciones Unidas y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El no garantizar una indemnización en caso de expropiación rompería el principio de igualdad, como quiera que los nacionales colombianos estarían gozando en otro país de unos privilegios que Colombia no podría conceder a los extranjeros provenientes del país que concede el privilegio a los nacionales colombianos.”

## V. CONCEPTO FISCAL.

Dentro de la oportunidad que para ello prevé el artículo 242-4 de la Ley Suprema el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte declarar exequible el convenio internacional y la ley aprobatoria sujetos a revisión, con base en los siguientes fundamentos:

- Después de analizar en forma detallada el trámite surtido por la ley 245 de 1995 en el Congreso de la República, expresa el Procurador que no adolece de vicios de carácter formal, además de que se cumplió cabalmente lo dispuesto en los artículos 154, 157, 158 y 160 de la Carta.

- En cuanto se refiere al contenido del tratado, el Procurador opina que no existe reparo constitucional alguno que pueda viciarlo de inconstitucionalidad, por las siguientes razones:

El programa de internacionalización de la economía que se impuso en Colombia en administraciones recientes como consecuencia del efecto que la transformación de la economía global tuvo sobre la política económica interna, ha hecho necesario “*introducir serias modificaciones al régimen constitucional con el fin de facilitar los procesos de integración económica mundial para alcanzar un nivel de desarrollo deseable. Emergiendo como instrumento del proceso integracionista el fomento de la inversión extranjera, la cual dota al país receptor de recursos y tecnología para suplir sus deficiencias crónicas*” (folio 408).

El tratado en cuestión, tanto en su forma como en su contenido, sigue los estándares internacionales en materia de acuerdos bilaterales para la protección recíproca de inversiones, conocidos doctrinalmente como BIT's (*Bilateral Investment Treaties*). Dichos acuerdos están destinados esencialmente a sembrar confianza y seguridad jurídica entre los Estados contratantes acerca del tratamiento que recibirán los inversionistas de cada una de las partes en el territorio de la otra.

*“No encuentra (el Despacho del Procurador) ningún reparo al clausulado del tratado que se analiza... por que el Gobierno es el supremo director de la economía y de las relaciones internacionales, así como de la garantía de la reciprocidad; principio que preside las relaciones internacionales”.*

El concepto Fiscal se detiene en el estudio de los artículos 6 y 7 del convenio, que contienen cláusulas sobre repatriación de inversiones y sobre expropiación, respectivamente.

El primero establece una garantía por la cual el Estado colombiano y el cubano, recíprocamente, se comprometen a permitir la libre repatriación de los recursos de sus inversionistas, así como la conversión y transferencia de sus ganancias en divisas, con ciertas excepciones justificadas en casos de graves dificultades de la balanza de pagos, en los términos del artículo 6 del Convenio. Descarta el Procurador cualquier aparente intromisión que dicha cláusula pudiese implicar en el ámbito de las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República, citando para ello el concepto que emitió el propio representante del Banco Emisor acerca de la constitucionalidad de otro tratado internacional de las mismas características firmado por Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte. En dicho concepto se expresó:

*“La actuación del Presidente de la República respecto de la restricción prevista en el inciso quinto del artículo 15 de la Ley 9 de 1991 y de cualquier otra restricción que el Congreso pueda establecer en esta materia no es contraria a la Constitución en los términos del parágrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo con el Reino Unido, en el entendido de que el Estado colombiano, según el reparto de competencias que hacen las disposiciones pertinentes, mantiene su derecho de dictar normas cambiarias que establezcan un trato igual entre los nacionales y compañías del Reino Unido y los nacionales y compañías de la República de Colombia, dentro del marco para ello establecido en las leyes vigentes”.* (Folio 415 b)

En cuanto al artículo 8 del tratado, en el que cada una de las partes se compromete a que ninguna expropiación o nacionalización sobre los bienes de los inversionistas de la otra pueda darse sin que exista indemnización “pronta, adecuada y efectiva” por el valor genuino de la inversión, el Procurador estima que se ajusta a una interpretación armónica de los artículos 227

y 93 de la Constitución. Por otra parte, manifiesta que del artículo 9 constitucional se desprende la aplicabilidad en el derecho interno de los postulados del derecho internacional, como es el *ius cogens*.

Para concluir, señala que en el presente caso “*se dan los dos supuestos exigidos por el artículo 93 Superior y, por lo tanto, la norma analizada tiene fuerza vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, y no se viola entonces la igualdad frente a los nacionales colombianos, pues también están protegidos por el Estado signatario, como manifestación del principio de reciprocidad*”.

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

### **A. Competencia**

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso del Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección de inversiones, suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1994, y de su ley aprobatoria No. 245 de 1995.

### **B. Suscripción del Instrumento Público Internacional.**

Cuando el Estado colombiano ha intervenido en las etapas de celebración y negociación de un tratado internacional, se hace necesaria la verificación, por parte de la Corte Constitucional, de la competencia de las autoridades que actuaron en nombre de aquél.

Consta en la certificación suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, así como en la copia del documento al que aquélla se refiere (folios 25 y 26), que el Presidente de la República confirió plenos poderes al Director del Departamento Nacional de Planeación, para que en nombre del Gobierno Nacional suscribiera el convenio internacional que ahora revisa la Corte.

El Director del Departamento Nacional de Planeación, en cumplimiento de dicho mandato, firmó el Convenio en mención, acto que recibió la posterior aprobación ejecutiva por parte del Presidente de la República (f.147), quien luego presentó ante el Congreso el respectivo proyecto de ley.

En consecuencia, las etapas de negociación y celebración del instrumento internacional en estudio se encuentran válidamente cumplidas.

### **C. Examen formal**

En el proceso de formación de la ley 245 de 1995, aprobatoria del tratado que es ahora materia de revisión, se cumplieron cabalmente los requisitos establecidos en la Constitución para la expedición de este tipo de leyes, tal como consta en los antecedentes legislativos remitidos a la Corte por el Congreso de la República, en respuesta al auto de pruebas dictado por el Magistrado Ponente. Constan allí los siguientes hechos:

1. El proyecto de ley fue presentado por el Gobierno Nacional ante el Senado de la República el 21 de noviembre de 1994, y publicado en la Gaceta No. 221 del 29 de noviembre del mismo año. Posteriormente fue repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de esa misma Corporación, quedando radicado bajo el número 135/94 Senado.

2. Luego fue considerado y aprobado por la Comisión Segunda del Senado, en primer debate, el 22 de marzo de 1995, con un quórum de 10 de los 13 Senadores que la integran, según consta en el acta 15 de esa misma fecha. La ponencia para primer debate aparece publicada en la Gaceta 15 del 28 de febrero de 1995.

3. La ponencia para segundo debate en el Senado se publicó en la Gaceta del Congreso No. 108 de mayo 26 de 1995, siendo discutida y aprobada por unanimidad, “después de registrarse el quórum legal, constitucional y reglamentario”, según consta en el acta de la Sesión Plenaria del Senado del día 13 de junio del mismo año.

4. En la Cámara de Representantes se radicó el proyecto de ley con el No. 274/95 Cámara, el cual fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda, el 10 de octubre de 1995, previa publicación de la respectiva ponencia en la Gaceta No. 274 del 4 de septiembre de 1995, con un quórum de 16 de los 19 representantes que integran la Comisión, según consta en la certificación expedida el 16 de febrero de 1996 por el Secretario General de la Comisión.

5. La publicación de la ponencia para segundo debate se hizo en la Gaceta del Congreso No. 417 de noviembre 22 de 1995 y el proyecto de ley fue discutido y aprobado con un quórum conformado por 150 Representantes, en la sesión plenaria de la Cámara del 5 de diciembre del mismo año. Así consta en la Gaceta No. 483 de noviembre 26 de 1994.

6. Finalmente, el proyecto de ley fue sancionado por el Presidente de la República el 29 de diciembre de 1995 como ley 245, la cual se remitió a la Corte Constitucional para efectos de su revisión, dentro del término constitucional fijado.

7. Encuentra la Corte que en el trámite surtido en el Congreso se respetó también lo dispuesto en el artículo 160 de la Constitución, pues entre el primero y el segundo debate en cada una de las Cámaras transcurrieron más de ocho días, y entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del primer debate en la Cámara hubo un intervalo mayor de quince días.

#### **D. Examen material del Convenio Internacional sujeto a revisión**

1. Similitud de las normas del presente Convenio con el celebrado entre Colombia y el Reino Unido de La Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

En primer término, observa la Corte que el tratado con Cuba materia de revisión, es similar tanto en su forma como en su contenido normativo, al celebrado entre Colombia y el Gobierno del Reino Unido de La Gran Bretaña e Irlanda del Norte, “por el cual se promueven y se protegen las inversiones”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994, y sobre cuya constitucionalidad esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse en la sentencia No. C- 358 del 14 de agosto de 1996.

En efecto, estos dos tratados se ciñen a un modelo estándar utilizado regularmente por los países miembros de la comunidad internacional para la celebración de convenios sobre protección recíproca de inversiones, conocidos con la sigla inglesa “BIT”s” (Bilateral Investment Treaties), que difieren un poco del adoptado por los norteamericanos. Dichos instrumentos, como bien lo afirma el Procurador en su concepto, se caracterizan por contener cláusulas “prototipo” dirigidas a regular los siguientes aspectos: (1) definición del tipo de inversiones protegidas; (2) obligación de garantizar al inversionista del Estado co-signatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales (trato nacional) o a inversionistas

de cualquier tercer Estado (cláusula de la nación más favorecida); (3) prohibición de toda discriminación de los inversionistas extranjeros en relación con los nacionales; (4) salvaguarda de las inversiones supeditando su expropiación a motivos de utilidad pública o de interés social, a su no aplicación de manera discriminatoria y al pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva; (5) libre transferencia de la inversión y de las utilidades, y (6) mecanismos de solución de controversias.

Ante esta circunstancia y teniendo en cuenta que los dos Tratados a que se ha hecho alusión tienen cláusulas de igual contenido normativo, salvo algunas pequeñas diferencias de redacción y la remisión que se hace a ciertas entidades específicas para la resolución de conflictos, los argumentos que expuso la Corte en la sentencia antes citada, para declarar la inexecutable del artículo 6o. y la exequibilidad de las demás normas del Convenio con La Gran Bretaña e Irlanda del Norte, serán las que sirvan de fundamento para adoptar igual decisión en este proceso.

2. Revisión del articulado del Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección de inversiones, suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1994.

### 2.1 Artículos 1, 2, y 10. Consideraciones preliminares y definiciones.

En el preámbulo del Convenio las partes hacen expresa su aspiración de “crear un clima de confianza” propicio para estimular un mayor flujo de inversión entre ambos países con el objeto de lograr un bienestar superior para sus pueblos, el cual resulta fortalecido al asignarle a la protección recíproca de inversiones el carácter de compromiso internacional. El artículo 1o. define para efectos del Tratado, los términos: “inversión”, aclarando que Colombia no considera los préstamos como tales; “ganancias”, “empresas”, “nacionales” y “territorio”, de vital importancia para la aplicación del mismo. En el artículo 2o. se ordena a cada una de las partes promover dentro de su territorio las inversiones de nacionales y empresas de la otra parte, y en el artículo 10 se extiende la protección que brinda el tratado también a las inversiones legalmente realizadas antes de la entrada en vigor del Convenio.

La Corte encuentra estas disposiciones acordes con la Constitución, pues no sólo desarrollan los objetivos contenidos en el preámbulo del Estatuto Máximo, ya que se dirigen a garantizar un orden económico y social justo, sino también a lograr una mayor integración latinoamericana, lo cual es ciertamente plausible. En un mundo como el actual, caracterizado por la globalización de la economía y la interdependencia de los Estados, el logro de mayores flujos de inversión extranjera que complementen el ahorro nacional, financien grandes proyectos de infraestructura y apoyen la expansión industrial, es una necesidad indispensable para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social.

En este entorno los preceptos convencionales en revisión, que delimitan el ámbito de aplicación, los sujetos y la clase de inversiones a los que se refiere el Tratado, y que imponen a las partes el deber de promover mutuamente las inversiones, resultan necesarios para la correcta aplicación del Instrumento internacional y para conseguir los objetivos que se propone, los cuales, como ya se anotó, armonizan plenamente con la normatividad Superior.

En cuanto a la protección que el Tratado otorga a las inversiones legalmente celebradas *antes* o después de su entrada en vigor, es pertinente precisar que ello no contraría ninguna norma constitucional y, por el contrario, constituye un legítimo desarrollo del principio de



igualdad, “en cuanto se trata de garantías otorgadas por los Estados a los inversionistas tanto para iniciar como para mantener la inversión y, además, en términos de seguridad, a idéntico riesgo está sometido el empresario antiguo como el nuevo, de donde resulta que la igualdad real consagrada en el artículo 13 de la Carta se realiza mejor con los términos acordados en la cláusula examinada que con una referencia tajante a las inversiones futuras.”<sup>1</sup>

## 2.2 Artículos 3, 4, 5 y 11: Reglas de tratamiento a la inversión.

En estos artículos, los que están en perfecta armonía con la Constitución, también se garantiza el principio de igualdad consagrado en el artículo 13, dado que en ellos se comprometen las Partes a dar un tratamiento de reciprocidad a las inversiones que provengan de la otra parte, así como a otorgarse un trato no menos favorable que aquél que reciben los nacionales de la Parte receptora de la inversión o de un tercer Estado.

La segunda regla, conocida bajo el nombre de “cláusula de la nación más favorecida”, según la cual cada Estado se obliga a dar al otro un trato no menos favorable del que se concede a sus nacionales o a los nacionales de cualquier tercer Estado, de acuerdo con las cláusulas del convenio no se extiende a las inversiones de la otra, cuando tales ventajas provengan de una unión aduanera, un mercado común, una zona de libre comercio o cualquier acuerdo internacional similar al que pertenezca una de las Partes. Así mismo, la excepción opera cuando las ventajas para el tercer Estado sean producto de “*cualquier acuerdo, arreglo internacional o legislación doméstica relacionada total o parcialmente con tributación*”. Por su parte, el artículo 11 prevé que en caso de que por cualquier motivo una de las partes llegue a aprobar, en beneficio de la otra, un trato más favorable que el previsto en el Tratado, dicho trato prevalecerá sobre las disposiciones de este último.

Los preceptos anteriores reflejan los criterios bajo los que se ha desarrollado la política económica nacional desde hace varios años, en particular desde la Ley 9ª de 1991 que marcó la superación del modelo económico cerrado y proteccionista imperante durante décadas. En este entorno nació la Constitución de 1991, y de él derivan su sentido disposiciones superiores como las contenidas en los siguientes artículos: 9, que expresamente orienta la política exterior hacia la “*integración latinoamericana y del Caribe*”; 100, que establece que “*los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos*”; 226, según el cual “*el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*”; y 227, en donde claramente el Constituyente autoriza la “*integración económica, social y política con las demás naciones*” .

En cuanto atañe al artículo 100 de la Constitución considera la Corte conveniente señalar que si bien los extranjeros al tenor de este precepto han de disfrutar de los mismos derechos civiles concedidos a los colombianos, “*debe advertirse, con arreglo a la misma norma, que ‘la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros’* . Por ello en un tratado internacional no se podría impedir al legislador colombiano hacer uso de esta atribución cuando se configuren las circunstancias que la norma constitucional contempla”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Sent. C-358/96. Magistrados Ponentes: Dres. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Sent. idem

Las excepciones hechas en el Tratado a la aplicabilidad de la cláusula de la nación más favorecida, cuando Cuba o Colombia hagan parte de acuerdos con terceros Estados tendentes a crear uniones aduaneras o ventajas similares con el fin de estimular el comercio intra-regional, tiene como propósito evitar que la celebración del BIT entre Colombia y Cuba se convierta en obstáculo para otros procesos de integración y en tal sentido encuentran especial apoyo en las normas constitucionales arriba citadas.

El principio del trato nacional, como lo sostuvo la Corte en la sentencia tantas veces citada, “está dirigido a colocar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. El efecto básico de esta cláusula consiste en hacer desaparecer, dentro del ámbito de materias reguladas por la Convención que la contiene, toda desigualdad jurídica presente o futura. En este orden de ideas, si una norma nacional establece diferencias entre categorías de inversiones, aquellas que estén cobijadas por el principio del trato nacional deberán sujetarse al mismo régimen que las inversiones nacionales.”<sup>3</sup>

Adicionalmente y refiriéndose a la cláusula de la “Nación más favorecida” dijo la Corte:

“En cuanto a la cláusula de la Nación más favorecida, esta Corporación acoge la doctrina de la Corte Internacional de Justicia, en el *Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos* (1952), oportunidad en la que estableció: “las cláusulas de la nación más favorecida tenían por objeto establecer y mantener en todo tiempo la igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países interesados”. La igualdad de tratamiento otorgada por una cláusula de la nación más favorecida, hace desaparecer toda diferencia entre las inversiones extranjeras beneficiarias de este trato. Por regla general, a partir del momento en el cual el país receptor de la inversión concede una ventaja a un tercer Estado, el derecho de otros Estados a un tratamiento no menos favorable nace en forma inmediata y se extiende a los derechos y ventajas concedidos antes y después de la entrada en vigor del Tratado que consagra la aludida cláusula.”<sup>4</sup>

“Esta Corporación considera pertinente precisar, entonces, que las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros. En cuanto a los principios de tratamiento ‘justo y equitativo’ y de ‘entera protección y seguridad’ se observa que ellos se adecuan al principio de proporcionalidad que la Corte Constitucional ha derivado, entre otros, de los artículos 2o. y 95-1 de la Carta.”<sup>5</sup>

### 2.3 Artículo 6. Repatriación de la inversión y rendimientos.

El Tratado garantiza la libre transferencia de los pagos relacionados con una inversión, tales como el capital invertido, las reinversiones, las ganancias que la inversión haya producido y el producto de la venta o liquidación de la inversión. Dichas transferencias habrán de realizarse sin demoras irrazonables ni restricciones de cambio, es decir, en moneda libremente convertible.

<sup>3</sup> Sent. idem.

<sup>4</sup> Sent. idem.

<sup>5</sup> Sent. idem.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de las limitaciones cambiarias que el artículo 6-3 del Tratado autoriza a imponer, por tiempo limitado, de buena fe y sin discriminaciones, cuando quiera que alguna de las Partes afronte dificultades graves en su balanza de pagos.

La Corte encuentra que esta cláusula se ajusta a los preceptos constitucionales, puesto que está dirigida a hacer efectiva la protección que los Estados celebrantes del Tratado brindan a la inversión extranjera, objetivo que no admite reparo alguno.

La realidad económica determina que todo capital proveniente del extranjero generalmente permite desarrollar una empresa lucrativa y, en consecuencia, resultaría inviable cualquier intento de atraer dichos capitales si en la práctica se impidiera repatriar el producto de lo invertido. Ahora bien: dado que la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son operaciones típicas del mercado cambiario, es necesario verificar que la reglamentación consignada en el Tratado no viole las competencias que, por mandato de la Constitución, le corresponden exclusivamente a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de política cambiaria y manejo de las reservas internacionales.

Al tenor del artículo 189-2 de la Constitución, al Jefe del Estado le corresponde dirigir las relaciones internacionales mediante la celebración de tratados o convenios con otros Estados. Dicha función, sin embargo, no puede comprometer la competencia exclusiva, también de orden constitucional, que el artículo 372 del mismo ordenamiento y la Ley Marco correspondiente (Ley 9 de 1991) le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República en materia de regulación de cambios y reservas internacionales.

Para la Corte es claro que, también por este aspecto, el Tratado bilateral que se revisa respeta las normas constitucionales, pues en él se establecen diversos mecanismos tendentes a preservar las atribuciones de dicha Junta. Por una parte, el Gobierno colombiano excluyó expresamente a los empréstitos de la definición de “inversión” libremente transferible (art. 1, num. 1, inc. 2 del Convenio). En consecuencia, los flujos que se deriven de contratos internacionales de préstamo permanecerán sometidos a la regulación sobre endeudamiento externo que expida la autoridad cambiaria, esto es, la Junta Directiva del Banco de la República. Por otra parte, la posibilidad que se otorga a las partes de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos (art. 6 num. 3), respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país.

#### **2.4 Artículo 7. Expropiación y medidas equivalentes.**

Este artículo será declarado inexecutable por los mismos motivos que expuso la Corte en la sentencia tantas veces citada (C-358/96), en la que se declaró inexecutable el artículo 6o. del Tratado celebrado con La Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que contenía idéntica disposición.

Consideró la Corte que la cláusula citada es inconstitucional al prohibir a las partes contratantes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Constitución colombiana expresamente autoriza; igualmente por infringir el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 ib y desconocer lo dispuesto en el artículo 336 que regula la constitución de monopolios. Veamos:

“1.- Violación del artículo 58 de la Constitución (...)

**1.1. Desconocimiento de una de las formas de expropiación consagrada en la disposición referida.** En efecto: mientras el inciso 6 del artículo 58 establece: “.....el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”, el artículo 6 del Convenio que se examina, en su parte pertinente dispone:

“1. Las inversiones de nacionales o compañías de cualquiera de las Partes Contratantes no serán sometidas, en el territorio de la otra Parte Contratante, a:

...

“b) **Cualquier otra forma de expropiación o medidas que tengan un efecto equivalente**, salvo que cualquiera de esas medidas se realicen de acuerdo con la ley, de manera no discriminatoria por motivos de utilidad pública o interés social relacionadas con las necesidades internas de esa parte y **con una compensación pronta, adecuada y efectiva**” (resalta la Corte)

“Resulta entonces evidente que el Convenio prohíbe a las partes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Carta expresamente autoriza.

**1.2** Y no se diga que por ser excepcional la potestad conferida por el Constituyente al legislador para determinar los casos en que por motivos de equidad procede la expropiación sin indemnización, la oposición entre ambas normas no tiene lugar. Porque lo que implica el literal b) del artículo 6 del Convenio, es la renuncia obligada, por parte del legislador, a ejercer una facultad que el Constituyente le asigna. El asunto a tratar es, entonces, por qué no es jurídicamente válido ese compromiso.

“Pudiera argüirse que la cláusula es válida, puesto que el legislador está sólo facultado (mas no obligado) a determinar los casos en que, por motivos de equidad, puede haber expropiación sin indemnización, y precisamente a lo que lo compromete el Convenio es a no ejercitar dicha potestad **en ese caso** (el de las inversiones británicas en Colombia).

“Empero, contra ese argumento caben dos reparos: 1) Aun cuando aparentemente la renuncia se refiere a **un caso** (el de los inversionistas británicos), no es esa en realidad la situación. Porque las inversiones de los nacionales británicos o de las compañías británicas no constituyen **un caso** sino una categoría de casos y, por tanto el legislador no está haciendo uso de la potestad de abstenerse **en un caso concreto**, a posteriori, de determinar si procede o no la expropiación sin indemnización, sino renunciando, **por vía de disposición general**, a juzgar, en **todos los casos** de inversionistas británicos, si procede o no la indemnización, por razones de equidad. 2) Y es que la referencia a la **equidad** implica, sin duda, la obligación a cargo del legislador, de evaluar cada uno de los casos en que proceda la expropiación, para determinar si, conforme a la equidad, procede o no la indemnización. Porque en armonía con la elaboración aristotélica, la equidad no es otra cosa que el juicio que se formula, según las reglas de la justicia, sobre un caso concreto, con el objeto de determinar la solución que para él resulta adecuada.

“Dice Artístóteles: “Donde el legislador no puede hacer distinciones demasiado exquisitas, ya que siempre debe hablar en términos generales, el hombre que soporta las cosas fácilmente y se contenta con lo que el legislador, si hubiera podido discriminar los casos concretos, le hubiera asignado, este tal es un hombre equitativo. No es en realidad el que siempre abandona sus justas pretensiones; no puede él renunciar a lo que es esencialmente justo, sino sólo a las

pretensiones legales, que el legislador se vio a la fuerza obligado a no especificar más” (Gran Ética, libro segundo, capítulo 1).

“Es que obligarse, **a priori** el legislador a cerrar los ojos y abstenerse de juzgar si resulta o no equitativa la expropiación en ciertos casos, con el objeto de hacer más provocativas las inversiones extranjeras, en detrimento de los inversionistas nacionales y de los extranjeros distintos a los expresamente favorecidos, es algo que mal puede avenirse con la filosofía de una Carta que desde su artículo 2 les asigna como fin esencial a las autoridades de la República, “...asegurar la convivencia pacífica y **la vigencia de un orden justo**” (resalta la Corte)

“1.3 De otra parte, se aduce que el artículo 21-2 del Pacto de San José, vinculante para Colombia, establece claramente la obligación de compensar la expropiación mediante el pago de una indemnización justa, en los siguientes términos: *“Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley.”*

“Sobre el punto, son pertinentes algunas reflexiones.

“Si la obligación que se desprende del artículo citado consiste en pagar una indemnización **justa**, a cambio de la expropiación, es preciso anotar que la justicia de la indemnización condiciona, sin duda, la existencia del deber. Se trata, en este caso, de una relación regida por la igualdad aritmética, determinante de la llamada **justicia retributiva o correctiva**. De tal suerte que si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización justa por el daño que se le ha ocasionado; si el daño fue sólo de 50, deberá recibir 50, pero por ejemplo, si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resultaría justa. y son éstos los casos que el legislador debe evaluar, en concreto, para determinar si, por razones de **equidad** (es decir, de **justicia**) la indemnización no procede.

“A propósito de lo anteriormente dicho, resulta ilustrativo, de nuevo, citar a Aristóteles quien, al discurrir sobre este tipo de justicia, escribe en el Libro V, capítulo 4 de la Ética Nicomaquea: “Los nombres de pérdidas y provecho, de que nos hemos servido, proceden del lenguaje de las transacciones voluntarias, se dice que una persona obtiene un provecho cuando tiene más de lo que se debe; que experimenta una pérdida cuando tiene menos de lo que tenía antes; por ejemplo, en las ventas, las compras y todas las transacciones en que la ley deja plena libertad. En cambio, cuando no se obtiene ni más ni menos de lo que se tenía, **y la equidad se ha tenido en cuenta** (resalta la Corte), se dice que cada uno tiene lo que le corresponde y que no hay allí ni pérdida ni provecho, de esta manera lo justo se halla a igual distancia del provecho y de la pérdida, en lo que concierne a las transacciones no voluntarias, y resulta de ello que cada uno tiene tanto antes como después”.

“No hay, pues, incongruencia alguna entre lo que dispone el Pacto de San José y lo que establece el artículo 58 de la Constitución en su inciso 6, salvo que este último autoriza al legislador, a evaluar, por mayoría calificada, en cada caso concreto, qué es lo equitativo.

“1.4 Pero aún aceptando, sólo en gracia de discusión, que el artículo 58 (inciso 6) contradice lo dispuesto en el Pacto de San José, tal circunstancia no purgaría el vicio de inconstitucionalidad advertido en el artículo 6 del Convenio, en la parte que se ha venido analizando. Es que la tarea de la Corte, en casos como el presente, consiste únicamente en verificar si las normas del Tratado, que aún no rige, se ajustan o no a los preceptos constitucionales, con el fin de evitar

que surjan conflictos ulteriores entre el deber del Estado colombiano de cumplir lealmente los tratados válidamente celebrados, y el deber del Gobierno de cumplir y hacer cumplir los mandatos del Constituyente.

“Por eso, no resulta admisible el argumento que lleva a comparar el tratado revisado con otro instrumento de la misma naturaleza, pues aunque entre ambos existiera contradicción, la Corte Constitucional no está llamada a resolverla, fallando en favor de uno de los dos tratados, sino a definir si el que actualmente está sometido a su consideración transgrede o no la Carta Política.

“1.5 Aspecto bien importante del artículo 58 de la Constitución es el relativo al carácter discrecional de las decisiones que adopte el Congreso al definir los motivos de utilidad pública o interés social que pueden dar lugar a la expropiación ordinaria, así como al resolver en concreto si en un determinado caso se dan las razones de equidad que justifican el no pago de indemnización a la persona propietaria que, con base en aquellas, es despojada de su propiedad.

“La Constitución de 1886 nada decía al respecto y, a la luz de sus normas, en especial las consagradas en el artículo 30, bien habría podido sostenerse que la ley mediante la cual se definían los motivos de utilidad pública o interés social y la decisión que en concreto adoptara el Congreso en torno a una cierta expropiación sin indemnización podían ser objeto de controversia judicial durante la cual se pusiera en tela de juicio la validez de los motivos y razones invocados frente a la normatividad superior, si bien aún entonces habría sido muy discutible la prosperidad de la acción, pues las determinaciones sobre inexistencia o nulidad sobre la valoración legislativa de los aludidos elementos, habrían tropezado con la indudable discrecionalidad del Legislativo, inclusive bajo el texto consagrado en la Reforma Constitucional de 1936.

“En lo que toca con la Constitución Política de 1991, la norma constitucional consagrada puso fin a toda discusión, no sólo en lo referente a las posibles demandas de inexistencia o nulidad contra la ley que define los motivos de utilidad pública o de interés social para la expropiación, sino en relación con las eventuales acciones que, a partir de discrepancias sobre lo que es equitativo y lo que no lo es, pudieran intentarse contra el acto concreto de expropiación por razones de equidad adoptado por el Congreso con la mayoría exigida.

“En efecto, el inciso final del artículo 58 de la Carta excluye expresamente de toda forma de control judicial las indicadas determinaciones del legislador, que corresponden a su libre y autónoma decisión, al afirmar: ‘las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

“La referencia normativa es genérica y, por tanto, cobija tanto los cargos por inconstitucionalidad como los que pudieran invocarse pretendiendo la vulneración de preceptos legales de índole sustancial o procesal en lo referente al concepto de ‘equidad’

“Así pues, tanto esta Corte como los demás jueces del Estado carecen de jurisdicción y de competencia para asumir el conocimiento de cualquier proceso sobre el tema

“Ello hace inconstitucional, en cuanto alude a los motivos y razones del legislador para expropiar, la cláusula consagrada en el artículo 60. del Tratado en estudio, en la parte que dice: ‘El nacional o compañía afectado tendrá derecho, de acuerdo con la ley de la Parte contratante que adopta la medida pertinente, a una revisión pronta, por parte de una autoridad judicial u otra

autoridad independiente de esa parte, de su caso y de la valoración de su inversión de acuerdo con los principios establecidos en los parágrafos (1) y (2) de este artículo’.

“En efecto, al paso que la Constitución excluye de plano y en forma imperativa toda forma de revisión judicial en lo que respecta a la motivación de utilidad pública, interés social o equidad, el Convenio examinado la consagra, sin ningún tipo de distinciones y con carácter obligatorio para las Partes.

## “2. Transgresión del artículo 13 superior.

“En la argumentación expuesta anteriormente se hizo referencia, *obiter dicta*, al tratamiento discriminatorio que se derivaría de convalidar la restricción contenida en el literal b) (número 1) del artículo 6 del Convenio. Es oportuno ahora hacer más explícitas dichas razones:

“El artículo 13 de la Constitución colombiana sienta, de modo categórico, el postulado de la igualdad, en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, **recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades** sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, **origen nacional** o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...” (resalta la Corte)

“Ahora bien: es indudable que de aceptarse como válida la restricción que se viene analizando, contenida en el Convenio, se estaría avalando un trato diferente (discriminatorio), preferente para los nacionales y las empresas originarias del Estado que con Colombia suscribe el Tratado y, consecuentemente, más gravoso para las personas y empresas de otros países y además, específicamente, para los nacionales colombianos.

“Tal trato discriminatorio no es posible escamotearlo ni siquiera arguyendo que la igualdad debe ser analizada en relación con el trato acordado en Colombia para los súbditos del Reino Unido, y el acordado allí para los colombianos. Porque la reciprocidad pactada no puede equipararse, y mucho menos subrogarse, al principio de igualdad.

“Del principio de reciprocidad lo que se deriva es el deber de cada uno de los Estados signatarios, de dar a los súbditos del otro (en una materia específica) un tratamiento igual. Pero el trato recíproco acordado entre los Estados ligados por el convenio, deja indemne el régimen más gravoso que, correlativamente, queda consagrado en el ordenamiento doméstico para los propios nacionales y para los extranjeros originarios de países diferentes al co-tratante.

“Porque si se arguye que un nacional colombiano que sí puede ser expropiado en las condiciones previstas en el inciso 5 del artículo 58 puede reivindicar su derecho a la igualdad si resuelve invertir en el Reino Unido, puede ponerse de manifiesto una nueva y protuberante desigualdad: la que se establece entre los nacionales colombianos que tienen capacidad de invertir en la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y los que no la tienen. La reciprocidad, pues, tan deseable como principio rector de los pactos internacionales, tiene operancia en un ámbito muy diferente a aquél en que opera el principio de igualdad y por esa poderosa razón tales principios no son intercambiables. Son sí, plausibles, ambos, en las respectivas esferas que uno y otro están llamados a regir.

“El argumento según el cual la discriminación en favor de los extranjeros se justifica por estar ecludidos del ejercicio y control del poder público, esgrimido por los voceros oficiales en este proceso, no es válido, si se recuerda el diáfano texto del artículo 4o. de la Constitución, a

cuyo tenor ‘es deber de los nacionales **y de los extranjeros** en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’ (subraya la Corte). Evidentemente, de este principio no están excluidas las reglas del artículo 58 de la Constitución, particularmente las que hace posible la expropiación sin indemnización por razones de equidad y por determinación del Congreso, sin distingo alguno por razones de nacionalidad, como se deja expuesto.”

“3. La prohibición absoluta en el Tratado de establecer monopolios.

“Ha centrado la Corte su análisis, hasta ahora, en el literal b) del artículo 6 del Convenio, por considerar que en él radican las dificultades mayores y más paradigmáticas del examen de constitucionalidad.

“Con más facilidad puede identificarse la transgresión implícita en el literal a) número 1 del mismo artículo 6, referida al artículo 336 de la Constitución. En los apartes pertinentes, dicho artículo dispone:

“Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.”

“Es decir, que mientras la Carta autoriza la constitución de un arbitrio rentístico, por mandato del legislador, en función de un interés público o social (lo que puede implicar la nacionalización de una actividad que antes podía ser cumplida por extranjeros), el literal en cuestión la prohíbe de manera terminante.

“Que en un Estado social de derecho, deba inhibirse el legislador de perseguir fines de interés público o de utilidad social, que el Constituyente le señala, en aras del estímulo a la inversión extranjera, es algo que pugna con la esencia de esa forma de organización política, plasmada en la Carta de 1991. El literal en cuestión es, pues, abiertamente transgresor de la letra y el espíritu de la Constitución.

“La ley aprobatoria de un tratado, y el tratado mismo, no pueden ser la vía expedita, para que el propio legislador consienta en inhibir las funciones que se le atribuyen en vista de los propósitos que signan el Estado social de derecho. Legitimar esos instrumentos como mecanismos idóneos para reformar la Carta, desvirtuando sus fines y paralizando las competencias que en función de ellos se han distribuido, equivale, ni más ni menos, que a desdibujar la forma de Estado que en buena hora decidió plasmar el Constituyente del 91, y por caminos tortuosos que no son precisamente los que la misma Constitución estableció para su reforma.

“Juzga la Corte importante subrayar el hecho de que en el numeral 5 de la normas tantas veces citada, se sustraen de la protección de las partes las inversiones hechas por ‘personas involucradas en actividades criminales graves’. No es pertinente, a juicio de la Sala, distinguir, tratándose de conductas criminales, entre graves y leves para los fines perseguidos en el Convenio. El sólo hecho de ser **criminales** debe sustraerlas a cualquier tipo de protección derivada de un instrumento internacional.”

#### “4. Unidad de materia

“Dada la unidad lógica que existe entre los distintos apartes del artículo 6 del Convenio, la declaración de inconstitucionalidad que hará la Corte de los numerales en cuyo examen se ha



detenido especialmente la Sala, implica el rechazo de todo el artículo que, de otro modo, quedaría sin sentido.”<sup>6</sup>

### 2.5 Artículo 8. **Compensación por pérdidas.**

Por esta disposición se obligan las Partes a que en caso de que los inversionistas sufran pérdidas por efecto de guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, “estado de sitio” hoy denominado de “conmoción interior”, insurrección u otros eventos similares en el territorio de la otra Parte contratante, aquellos recibirán de esta última un trato no menos favorable que el que se otorga a sus propios nacionales o empresas, o a los de cualquier tercer Estado, en relación con restituciones, indemnizaciones u otros arreglos. Cuando por causa de una de las situaciones referidas las autoridades de una Parte ocupen la propiedad de un inversionista de la otra Parte, le será restituida ésta junto con la compensación adecuada por los daños que no hayan sido requeridos directamente por las necesidades de la situación.

Sobre estas mismas cláusulas, señaló la Corte al revisar el tratado sobre promoción y protección de inversiones con el reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, lo siguiente:

“La Corte considera que estas reglas son una aplicación del principio del trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida a las situaciones de perturbación del orden público de las que resulten pérdidas para los inversionistas extranjeros. Por este motivo, las razones que sirvieron de fundamento para declarar ajustados a la Carta Política de Colombia los mencionados principios de tratamiento, son también valederas en este caso, pero con idénticas advertencias sobre los alcances del artículo 100 de la Constitución. Además, esta Corte llama la atención en el sentido de que las condiciones de restitución, indemnización o compensación a que hace referencia la norma deben entenderse según los postulados que el artículo 90 de la Constitución consagra en materia de responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. De otra parte, las disposiciones (...), relativas a requisición de la propiedad de inversionistas extranjeros por parte de las fuerzas armadas u otras autoridades en casos de perturbación de la paz pública, se sujetan -en su interpretación y aplicación- a lo dispuesto por los artículos 59 (expropiación en caso de guerra, circunstancia en la cual la indemnización puede ser posterior) y 90 de la Constitución. De otro lado, no puede entenderse que el legislador quede restringido en las facultades que tiene, para tales casos, a la luz del mencionado artículo 100 *ibidem*.”<sup>7</sup>

### 2.6 Artículo 9. **Subrogación.**

En esta disposición se establece que si una de las partes contratantes o su agente autorizado efectúa pagos a sus nacionales o empresas, en virtud de una garantía otorgada por una inversión contra riesgos no comerciales en el territorio de la otra parte contratante, ésta última, sin perjuicio de los derechos a que alude el artículo 13 del mismo, se subroga en todos los derechos del inversionista garantizado. En lo que concierne a los derechos de propiedad, uso, usufructo o cualquier otro derecho real, la subrogación sólo podrá producirse previa obtención de las

<sup>6</sup> Sent. *idem*

<sup>7</sup> Sent. *idem*.

autorizaciones pertinentes, de acuerdo con la legislación vigente de la parte contratante donde se realizó la inversión.

Este mecanismo de subrogación puede ser ejercido también por organismos internacionales especializados en otorgar a los inversionistas este tipo de garantías.

El propósito de esta cláusula es el de garantizar los riesgos que implica para cualquier inversionista extranjero ejecutar tales actividades y, de esta manera, lograr incentivar la colocación de capitales foráneos. “El mecanismo de la subrogación tiende a hacer efectivos los sistemas de garantía de las inversiones internacionales. Bien es sabido que, en general, esta forma de protección de la inversión extranjera puede lograrse a través de dos tipos de previsiones: 1) los mecanismos nacionales; 2) los mecanismos internacionales. Los primeros se presentan cuando es el Gobierno de un determinado país el que asume la garantía de las inversiones que sus nacionales y compañías realicen en el extranjero, por su parte, los mecanismos de garantía de derecho internacional son ejercidos por alguna organización de derecho internacional público, creada en virtud de un tratado multilateral, con el objeto de garantizar las inversiones que los nacionales de los Estados Parte constituyan en el extranjero. Cualquiera sea su naturaleza, los mecanismos de garantía buscan cubrir los riesgos que implica toda inversión internacional y tienen por objeto la transferencia de estos riesgos del inversionista privado al organismo de garantía.”<sup>8</sup>

Ciertamente, el compromiso que el Estado colombiano adquiere a través de esta cláusula de subrogación “no interfiere con ninguna facultad del Gobierno nacional relativa a la ejecución o cumplimiento del Acuerdo, toda vez que esta figura sólo regula las relaciones del inversionista extranjero con su Gobierno o con el organismo de Derecho internacional que acuda al mecanismo de garantía correspondiente.”

### 2.7 Artículos 12 y 13. Mecanismos de solución de controversias.

Se prevé en estas disposiciones la vía arbitral para resolver cualquier controversia relacionada con las inversiones de que trata el presente Tratado. Las controversias pueden ser de dos tipos: entre los Estados Partes o entre uno de los Estados y cualquier inversionista proveniente del otro.

Se establece, para el primer caso, que cuando Colombia y Cuba no logren superar por la vía diplomática el conflicto después de seis meses de haberse iniciado, deberá acudir a un tribunal de arbitramento que resuelva las diferencias. El artículo 13 determina el procedimiento para conformar dicho tribunal.

En tratándose de desacuerdos entre una de las Partes y algún inversionista en particular que no puedan ser resueltos amigablemente, el artículo 12 faculta al inversionista para tomar una de estas determinaciones: acudir ante el Tribunal competente del territorio de la Parte donde surgió la controversia, o nombrar un Tribunal Arbitral de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 13, el que se regulará por las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (“Reglas de Arbitraje CNUDMI”), aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976.

<sup>8</sup> Sent. idem.

A juicio de esta Corporación, el sometimiento de las diferencias surgidas con ocasión de la ejecución, la interpretación y la aplicación del Tratado a la jurisdicción de tribunales de arbitramento internacionales, es coherente con los postulados constitucionales. Así se expresó la Corte en la sentencia a la que se ha venido aludiendo con relación a este mismo tema:

“Una visión integral de la Constitución permite concluir que ésta busca, como uno de sus propósitos fundamentales, la resolución pacífica de los conflictos. Para el logro de este objetivo consagra una serie de mecanismos que tienden a desconcentrar la administración de justicia y a establecer mecanismos alternativos de solución de controversias tales como las jurisdicciones especiales, los jueces de paz, la conciliación o el arbitramento. En razón de la naturaleza de las diferencias que pueden suscitarse con ocasión de las inversiones de que trata el Tratado sub examine, puede llegar a ser mucho más conveniente y pacífico que sea un organismo internacional especializado o un tribunal de arbitraje quien las solucione. Por otra parte, la Corte considera que la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales.”<sup>9</sup>

### **2.8 Artículos 14 y 15. Extensión territorial, vigencia, duración y terminación.**

En estos artículos se establece la entrada en vigor del Tratado, a partir del momento en que se notifique el cumplimiento de las exigencias de las respectivas legislaciones internas. Igualmente, se acuerda un término de vigencia de diez años, prorrogables por tiempo indefinido, salvo que cualquiera de las partes comunique por escrito a la otra su intención de dar por terminado el Tratado, lo cual debe hacerse con doce meses de anticipación. Por otra parte, se determina que el Convenio seguirá rigiendo durante los diez años subsiguientes a su terminación, para las inversiones realizadas antes de que ésta ocurra. Por último, se obligan las partes a aplicar el Tratado independientemente de que existan o no relaciones diplomáticas entre ellas.

Como quiera que las previsiones descritas en este numeral son reglas de procedimiento necesarias para la correcta aplicación y ejecución del instrumento internacional en estudio, la Corte las encuentra ajustadas a la Constitución.

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

### **RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1994, así como la ley 245 del 29 de diciembre de 1995 aprobatoria del mismo, salvo el artículo 7o. de aquél, que se declara **INEXEQUIBLE**.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento de Colombia en obligarse por el

<sup>9</sup> Sent. idem.

tratado, únicamente podrá ratificar las cláusulas del mismo que, según esta sentencia, se ajustan a la Carta.

Segundo: De acuerdo con lo advertido en la parte motiva de esta providencia, las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, contenidas en el Convenio citado, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros. Sólo en este sentido podrá manifestar el Gobierno el consentimiento del Estado en obligarse por el Tratado.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**  
- Con salvamento de voto -

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**  
- Con salvamento de voto -

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General, hace constar que el Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-379  
AGOSTO 11 DE 1996**

**TRATADO INTERNACIONAL/EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION  
NACIONAL-Compatibilidad / EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION  
(Salvamento de voto)**

*Es evidente que el repertorio de garantías - principio de legalidad, compensación y defensa judicial-, dispuesto por el Tratado, se ajusta al esquema ordinario de la expropiación contenido en la Constitución que, en lo sustancial, descansa sobre un sistema análogo de protección. Las precisiones que se hacen en el convenio, en relación con cada una de las salvaguardias mencionadas, son compatibles con dicho régimen expropiatorio. La compensación pronta, adecuada y efectiva, postulada en el Tratado, no riñe con la Constitución que establece como derecho del titular del bien a expropiar y requisito sine qua non de la expropiación, la indemnización previa. Precisamente, por tratarse de un derecho constitucional este debe ser efectivamente protegido, lo que pretende hacerse a través del Tratado al disponerse que se tome en consideración su valor genuino y que su monto expresado en divisas, dado el origen de la inversión, sea libremente transferible al exterior.*

**EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Libertad del legislador en ordenarla  
(Salvamento de voto)**

*Lo que ciertamente se descubre en el precepto constitucional es una norma permisiva que autoriza positivamente al Legislador para optar en determinados eventos por imponer una expropiación sin indemnización. Si la Constitución no hubiese previsto expresamente la expropiación sin indemnización, es claro que no podría ésta nunca verificarse; pero, la facultad concedida al Legislador, indica que esta modalidad no está prohibida, de modo que aunque no sea obligatorio decidirse por ella, puede aquél órgano ordenarla o abstenerse de hacerlo.*

**PRINCIPIO DE EQUIDAD-Errónea interpretación /  
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION  
(Salvamento de voto)**

*Los magistrados que suscribimos el presente salvamento de voto estimamos que la posición de la Corte es errónea, como quiera que el inciso 5° del artículo 58 de la Constitución utiliza, claramente, la primera de las acepciones del concepto de equidad. Esto es, la equidad en su acepción aristotélica, sólo es aplicable a la actividad que llevan a cabo los jueces y administradores, a quienes corresponde la aplicación del tenor general de la ley a los casos y eventos particulares. De esta forma, es necesario concluir que todos los poderes públicos operan de conformidad con los postulados de la equidad, pero que este criterio tiene un*

*contenido y una proyección diferentes según se trate del Legislador o de los administradores y jueces. El error en que incurre la sentencia de la cual nos apartamos consiste en haber otorgado a la noción de equidad, en materia de expropiación sin indemnización - ámbito de clara configuración por parte del Legislador -, el sentido y alcance que este concepto ostenta dentro del ámbito de operación de jueces y administradores.*

**EXPROPIACION-Pago de indemnización justa**  
(Salvamento de voto)

*La condición sobre la que existe un consenso absoluto es aquella que se relaciona con el pago de una indemnización justa. En efecto, la jurisprudencia y la doctrina internacionales no dudan en afirmar que sin el pago de una indemnización, las medidas de expropiación se convierten, pura y simplemente, en una confiscación, acto ilícito en el ámbito del derecho internacional que compromete, automáticamente, la responsabilidad del Estado que lo lleva a cabo. Es así como el pago de una indemnización justa, como condición sine qua non de la licitud del ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de los Estados, puede considerarse sin vacilaciones como un principio de derecho internacional consuetudinario, vinculante para cualquier Estado, independientemente de su inclusión en instrumentos de carácter convencional.*

**CONVENCION INTERNACIONAL / INVERSION EXTRANJERA-Protección judicial** (Salvamento de voto)

*El Convenio, en materia de protección judicial a los inversionistas internacionales, determina que esta protección sea competencia, en forma primaria, de los tribunales internos y se haga de conformidad con las normas nacionales del Estado que adopta las medidas de desposesión. Lejos de ser inconstitucional en esta materia, el Tratado es particularmente respetuoso con las normas y procedimientos judiciales internos del Estado colombiano.*

**EXPROPIACION/NACIONALES COLOMBIANOS/EXTRANJEROS-**  
Relaciones de igualdad (Salvamento de voto)

*Los extranjeros se encuentran en una situación distinta a la de los nacionales colombianos en materia de ejercicio de los derechos políticos. Los extranjeros no tienen ningún tipo de participación en la conformación de la decisión de expropiar que adopte el Congreso de la República, en donde carecen de cualquier tipo de representación. Sin embargo, tienen la obligación de acatar la decisión expropiatoria con la misma intensidad con que deben hacerlo los nacionales colombianos.*

**INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECONOMICAS / SOBERANIA ESTATAL** (Salvamento de voto)

*El proceso de globalización e internacionalización de las economías mundiales apareja, una nueva concepción de la soberanía estatal, cuya defensa se traduce en mecanismos completamente distintos a los utilizados por el viejo Estado nación. La soberanía sólo puede defenderse a cabalidad a través de una política económica que concilie los intereses y necesidades nacionales con la tendencia ineludible hacia la internacionalización de las economías.*

## C-379/96

Revisión constitucional de la Ley 245 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se aprueba el “Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Con el acostumbrado respeto por los fallos adoptados por la Sala Plena de esta Corporación, los suscritos magistrados nos permitimos salvar nuestro voto en el asunto de la referencia, por no compartir la declaratoria de inexecutable del artículo 7o. del “CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE CUBA SOBRE PROMOCION Y PROTECCION DE INVERSIONES”, suscrito en Santafé de Bogotá, el 16 de julio de 1994 y aprobado por la Ley 245 de 1995.

Las razones por las cuales nos apartamos de la sentencia proferida por la Corte en el presente caso quedan consignadas en nuestro salvamento de voto a la sentencia C-358 de 1996, por medio de la cual fue declarado inexecutable el artículo 6o. del “ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE, POR EL CUAL SE PROMUEVEN Y PROTEGEN LAS INVERSIONES”, suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994 y aprobado por la Ley 246 de 1995.

Fecha, *ut supra*

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-380**  
**agosto 22 de 1996**

**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA / TRATADO INTERNACIONAL-Celebración**

*El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional, por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.*

**CONVENIO INTERNACIONAL-Finalidad / CONVENIO INTERNACIONAL-Exequibilidad**

*La finalidad específica del Convenio es promover la colaboración recíproca entre Colombia y Belice en los campos de la cultura, la educación, las artes, la música, la ciencia, los deportes y el turismo. Para alcanzar este objetivo, las partes implementarán mecanismos de acercamiento tales como visitas de profesionales y técnicos, contactos interinstitucionales entre entidades de ambos países, intercambios de actividades culturales, artísticas y deportivas, intercambio de información y de material pedagógico, bibliográfico y audiovisual, medios de protección a los derechos de autor y del patrimonio arqueológico y antropológico nacional, según lo previsto en el articulado del Convenio. Al respecto, tanto el objeto del tratado como los medios previstos para conseguirlo no contravienen nuestra Carta Constitucional, sino que, antes bien, contribuyen a su desarrollo institucional.*

**ENTIDADES TERRITORIALES-Autonomía de gestión / EXENCION TRIBUTARIA-Prohibición**

*La Constitución, en materia de exenciones, sólo prohíbe aquellas que tengan que ver con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Esta prohibición tiene su fundamento en el principio de la autonomía de gestión de las entidades territoriales, pues sólo éstas pueden disponer de sus recursos fiscales, y por lo tanto, no es permitido que por ley se disponga de ellas.*



Referencia: Expediente L.A.T.063.

Revisión oficiosa de la ley 247 del 29 de diciembre de 1995, "por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO DE INTERCAMBIO CULTURAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE BELICE Y COLOMBIA', suscrito en Belmopan el 12 de Diciembre de 1983".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996)

## **I. ANTECEDENTES**

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 241-10 de la Constitución Política, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República hizo llegar a la Corte Constitucional el día 15 de enero de 1995, copia del texto de la ley número 247 del 29 de diciembre de 1995 "Por medio de la cual se aprueba el 'CONVENIO DE INTERCAMBIO CULTURAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE BELICE Y COLOMBIA', suscrito en Belmopan el 12 de Diciembre de 1983", con el fin de que se someta al estudio de constitucionalidad reservado a esta Corporación.

Mediante auto de 2 de febrero de 1996, el suscrito magistrado ponente asumió el conocimiento de la disposición enviada por la Presidencia de la República, y ordenó oficiar a la Secretaría General de la Cámara de Representantes y a la del Senado para que remitieran los antecedentes legislativos de la norma en comento, con el fin de verificar el procedimiento mediante el cual fue aprobada. Así mismo, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores las certificaciones de los funcionarios que intervinieron en las negociaciones del instrumento internacional; y puso en conocimiento del Ministerio de Educación Nacional el proceso, por considerarlo pertinente de acuerdo con la materia del tratado.

Las pruebas solicitadas al Secretario General del Senado de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, llegaron una vez había vencido el término probatorio.

## **II. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO**

El tenor literal de la norma sometidas a revisión es el siguiente:

**"LEY 247 DE 1995**

*(diciembre 29)*

*" Por medio de la cual se aprueba 'CONVENIO DE INTERCAMBIO CULTURAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE BELICE Y COLOMBIA', suscrito en Belmopan el 12 de Diciembre de 1983"*

**"EL CONGRESO DE COLOMBIA**

*"Visto el texto del 'CONVENIO DE INTERCAMBIO CULTURAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE BELICE Y COLOMBIA' suscrito en Belmopan el 12 de Diciembre de 1983.*

**"CONVENIO DE INTERCAMBIO CULTURAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE BELICE Y COLOMBIA**

*"Los Gobiernos de Belice y Colombia, deseosos de mantener y enriquecer los lazos de amistad, colaboración y entendimiento entre los dos países, y animados por el deseo de*

acrecentar los vínculos culturales, artísticos, científicos y educativos entre los dos pueblos, han decidido celebrar un Convenio de Intercambio Cultural en los siguientes términos:

**“ARTICULO I.-** Las Altas Partes Contratantes promoverán la colaboración recíproca en los campos de la cultura, la educación, las artes, la música, la ciencia los deportes y el turismo.

**“ARTICULO II.-** Las Altas Partes contribuirán al intercambio de experiencias en los campos mencionados en el artículo anterior. Para alcanzar estos objetivos promoverán:

a) La visita de profesionales y técnicos en los campos de la cultura, la ciencia, la investigación y la educación; de escritores, compositores, pintores y artistas.

b) Los contactos entre sus respectivas instituciones culturales, artísticas, educativas, científicas y turísticas.

c) Los contactos entre sus bibliotecas y museos nacionales.

d) La presentación de exposiciones, de grupos artísticos, de teatro y otros eventos culturales.

e) El intercambio de información y de materiales de instrucción y educación destinados a colegios, centros de enseñanza e investigación.

f) El intercambio de libros, revistas, periódicos y demás publicaciones de tipo cultural, científico, musical y turístico propio de sus países.

g) Dentro de los recursos de que pueden disponer, el otorgamiento recíproco de becas para realizar estudios de pre-grado y postgrado o para realizar investigaciones.

h) El intercambio de películas no-comerciales y de material audiovisual de tipo cultural, artístico, educativo y turístico.

i) La colaboración entre sus organismos de cine, de radio y de televisión.

j) El intercambio de información sobre programas de educación superior y educación abierta y a distancia así como de educación formal y no formal en el campo turístico (sic), y de experiencias a nivel institucional y profesional del personal de información.

k) El intercambio de información sobre las actividades realizadas por las entidades dedicadas al rescate de la identidad cultural nacional, la cultura popular y la historia social de los pueblos.

**“ARTICULO III.-** Las Altas Partes Contratantes proporcionarán la creación de mecanismos conducentes a estrechar la colaboración entre las instituciones especializadas en sus territorios en las áreas de la cultura y la educación.

**“ARTICULO IV.-** Las Altas Partes Contratantes protegerán y garantizarán en sus respectivos territorios, de acuerdo a la legislación de cada país y a los convenios internacionales a los cuales han adherido o adherirán en el futuro, los derechos de autor y de traductor del otro país.

**“ARTICULO V.-** Las Altas Partes Contratantes se comprometen a incrementar la colaboración, intercambiar la información y a estudiar el régimen recíproco más conveniente que permita combatir el tráfico ilegal de obras de arte, documentos, material arqueológico y antropológico y de otros bienes culturales de valor artístico o histórico, de acuerdo a la legislación nacional respectiva y a los tratados internacionales a los cuales ambas partes han adherido.

**“ARTICULO VI.-** Las Altas Partes Contratantes fomentarán, a través de sus organismos competentes relacionados con las universidades y centros de educación superior, la visita de personalidades del mundo intelectual y de educadores del otro país para dictar cursos cortos y conferencias y para ejecutar trabajos prácticos o de investigación.

**“ARTICULO VII.-** Las Altas Partes Contratantes facilitarán la participación de sus nacionales en convenciones, conferencias, festivales internacionales y otras actividades de naturaleza académica y cultural que se realicen en sus territorios.

**“ARTICULO VIII.-** Las Altas Partes Contratantes favorecerán el intercambio de experiencias relacionadas con la enseñanza del inglés y del español a los grupos étnicos de sus respectivos países, así como también la conservación y desarrollo de las culturas y lenguaje de estos grupos.

**“ARTICULO IX.-** Las Altas Partes Contratantes favorecerán la cooperación en las áreas de la educación física y los deportes, a través del intercambio de deportistas, entrenadores, especialistas y equipos.

**“ARTICULO X.-** Con el propósito de desarrollar adecuadamente los objetivos del presente convenio, las Altas Partes Contratantes acuerdan establecer una Comisión Mixta, integrada por representaciones de ambas Partes, que se reunirán alternativamente en Belice y Colombia cada dos (2) años, y de manera extraordinaria cuando se considere necesario.

La Comisión Mixta se encargará de desarrollar el Programa de intercambio Cultural y Educativo entre las dos Partes, de examinar el desenvolvimiento de los programas y el estado de implementación del presente Convenio para proponer medidas para su cumplimiento.

**“ARTICULO XI.-** Las Partes Contratantes acuerdan adoptar las medidas necesarias para facilitar la entrada en permanencia y circulación de las exposiciones, grupos artísticos, profesores e investigadores y demás personas o elementos que se requieran para el ejercicio de las actividades previstas en el presente Convenio y en los acuerdos complementarios derivados del mismo.

**“ARTICULO XII.-** En desarrollo del presente Convenio, las Partes Contratantes podrán firmar Acuerdos Complementarios para realizar los proyectos específicos y garantizarán, dentro de las disposiciones vigentes de su legislación nacional, que los artículos y elementos importados o exportados, en virtud de los acuerdos especiales, queden exentos del pago de derechos de aduana y de todo derecho o recargo que se perciba por las operaciones de importación o exportación.

**“ARTICULO XIII.-** El presente Convenio será aprobado por los órganos competentes de cada país y de conformidad con los respectivos procedimientos legales, y entrará en vigor en la fecha de canje de los Instrumentos de Ratificación.

*“El presente Convenio permanecerá vigente por cinco (5) años, prorrogables automáticamente por períodos de dos (2) años, hasta cuando una de las Altas Partes Contratantes notifique a la otra por escrito, con seis (6) meses de antelación a la fecha de expiración del término respectivo, su deseo de darlo por terminado.*

*“En constancia se firma en Belmopan, Belice, a los doce (12) días del mes de diciembre del año de 1983, en dos (2) originales: en español y inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.*

*“Por el Gobierno de Belice*

*Por el Gobierno de Colombia*

*George Price*

*Edgar Hernández R.*

*Ministro de Relaciones Exteriores*

*Encargado de Negocios de la República de Colombia.*

*Said. W. Musa, Ministro de Educación y Deportes de Belice*

#### TEXTO DE LA LEY APROBATORIA

“PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo) NOEMI SANIN DE RUBIO.

**“ARTICULO PRIMERO:** Apruébase el **“CONVENIO DE INTERCAMBIO CULTURAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE BELICE Y COLOMBIA”**, suscrito en Belmopan el 12 de diciembre de 1983.

**“ARTICULO SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 7ª de 1944, el **“CONVENIO DE INTERCAMBIO CULTURAL ENTRE LOS GOBIERNOS DE BELICE Y COLOMBIA”**, suscrito en Belmopan el 12 de diciembre de 1983, que por el artículo primero de ésta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

**“ARTICULO TERCERO:** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del H. Senado de la República

JULIO CESAR GUERRA TULENA

(Siguen firmas)

### III.- CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El procurador general de la Nación considera que, de acuerdo con las certificaciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, está comprobado que los funcionarios que intervinieron en la negociación del acuerdo internacional, contaron con las autorizaciones pertinentes emanadas del Gobierno Nacional y requeridas por la ley.

En cuanto al trámite que se le dio a la ley aprobatoria del tratado internacional sometido a revisión, el Ministerio Público lo encontró ajustado a las disposiciones legales que regulan este tipo de procedimientos. Sin embargo, y a pesar de que el texto de la ley aprobatoria se hizo llegar a la Corte Constitucional nueve (9) días después de haber sido sancionada, y no seis (6), como lo exige la Constitución Política, encuentra la Procuraduría que dicha irregularidad no constituye falta que ponga en peligro la validez del precepto revisado.

Analizado el contenido material del texto de la ley aprobatoria del tratado de integración con Belice, encuentra el señor procurador que el mismo se aviene perfectamente con los preceptos constitucionales, y más aun, que los promueve y desarrolla, toda vez que las normas que allí se incluyen generan importantes ventajas para el país en materia de conservación y enriquecimiento de su patrimonio histórico y cultural. Asegura el representante del Ministerio Público que el instrumento internacional firmado por Colombia, permite la colaboración del país con Belice, más cuando ambos hacen parte también de la Comunidad del Caribe -Caricom-

Por las razones antedichas y teniendo en cuenta que la ley aprobatoria únicamente se limita a aprobar el texto del documento internacional, considera el procurador general que ambas disposiciones deben ser declaradas exequibles.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **1. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del tratado de la referencia, así como de su ley aprobatoria, de conformidad con lo prescrito por los artículos 24, numeral 10 de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

**2. La revisión del “ Convenio de intercambio cultural entre los gobiernos de Belice y Colombia”, suscrito en Belmopan el 12 de diciembre de 1983, desde el punto de vista formal.**

##### ***2.1 La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional***

La Ley 247 de diciembre 29 de 1995, por medio de la cual se aprueba el Convenio de intercambio cultural entre los gobiernos de Colombia y Belice, suscrito en Belmopan el 12 de diciembre de 1983, fue remitido a esta corporación por parte de la Secretaria jurídica (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día 12 de enero de 1996, es decir, por fuera del término de los seis días que prevé el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política, por cuanto la ley fue sancionada el día 29 de diciembre de 1995. Sin embargo, como ya lo ha sostenido esta Corporación en ocasiones anteriores, el incumplimiento de este requisito no afecta la constitucionalidad de la ley que se revisa. (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-314 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

##### ***2.2 Negociación y celebración del Convenio***

En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el deber constitucional de revisar los tratados internacionales, así como las leyes que los aprueben, incluye el examinar las facultades del ejecutivo respecto de la negociación y la celebración del instrumento internacional respectivo.

De conformidad con el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República, en su carácter de Jefe de Estado, es el encargado de dirigir las relaciones

internacionales, lo que incluye la facultad de celebrar con otros Estados o con entidades de derecho internacional, tratados o convenios que se deberán someter a la aprobación del Congreso de la República ( Art. 150-16 C.P. ). Al respecto, la Corte ha manifestado:

*“El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional, por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación”.*<sup>1</sup>

De acuerdo con la certificación expedida por el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores el día 8 de febrero de 1996, el “Convenio de intercambio cultural entre los gobiernos de Belice y Colombia”, fue firmado el 12 de diciembre de 1983, en la ciudad de Belmopan, por el señor Edgar Hernández, encargado de negocios ante el Gobierno de Belice, quien tenía plenos poderes para ello, conferidos por el entonces Presidente de la República, doctor Belisario Betancur Cuartas. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 189-2 de la Carta Política, en concordancia con el literal a) del numeral 2° del artículo 7° de la Convención de Viena (aprobada mediante Ley 32 de 1985), la Corte Constitucional no encuentra ningún reparo en lo concerniente a las facultades de quien comprometió al Estado colombiano a través del Convenio sujeto a revisión.

Igualmente obra en el expediente copia de la aprobación ejecutiva impartida por el entonces Presidente de la República, doctor Cesar Gaviria Trujillo y su ministra de Relaciones Exteriores, doctora Noemí Sanín de Rubio, al texto del Convenio, con lo cual se da cumplimiento a todos los requisitos para la negociación y celebración del instrumento bajo examen.

### **2.3 Trámite realizado en el Congreso de la República para la formación de la Ley 247 de 1995.**

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la formulación de la ley 247 de 1995 fue el siguiente:

1. El día 4 de agosto de 1994, el señor presidente de la República a través de su ministra de Relaciones Exteriores, doctora Noemí Sanín de Rubio, presentó ante el Congreso de la República el proyecto de ley aprobatoria del Convenio, con el fin de que se le diera primer debate en el Senado de la República.

2. El Proyecto de ley que contiene el texto definitivo del Convenio fue radicado bajo el número 33/94 Senado, y publicado en la Gaceta del Congreso N° 112 de agosto 5 de 1994.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-477/92 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

## C-380/96

3. En la Gaceta N° 193 del 3 de noviembre de 1994, fue publicada la ponencia para primer debate en el Senado, del proyecto de ley referenciado.

4. El día 9 de noviembre de 1994, en sesión de la Comisión Segunda del Senado, con quórum reglamentario, fue discutido y aprobado el proyecto.

5. En la Gaceta N° 218 del 28 de noviembre de 1994, fue publicada la ponencia para segundo debate en el Senado.

6. El Senado de la República, en sesión plenaria celebrada día 5 de diciembre de 1994, aprobó el proyecto con el quórum legal, constitucional y reglamentario, según consta en la Gaceta del Congreso N° 239 del nueve de diciembre de 1994 .

7. En la Gaceta N° 107 del 25 de mayo de 1995, fue publicada la ponencia para primer debate al Proyecto de ley N° 139/94 Cámara.

8. El proyecto fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, el 31 de mayo de 1995, según consta en certificación expedida por el secretario general de esa Corporación, que obra en el expediente.

9. En la Gaceta N° 330 del 13 de octubre de 1995, fue publicada la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley 139/94 Cámara.

10. La Cámara de Representantes, en sesión plenaria celebrada el día veintiocho (28) de noviembre de 1995, aprobó por unanimidad el proyecto, según consta en la Gaceta del Congreso N° 472 del 14 de diciembre de 1995.

11. El 29 de diciembre de 1995, se le impartió sanción presidencial al proyecto de ley.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Corte que la Ley 247 de diciembre 29 de 1995, cumple con todos los requisitos impuestos por la Carta Política para efectos de la tramitación de leyes aprobatorias de tratados internacionales, razón por la cual esta Corporación habrá de declarar su exequibilidad desde el punto de vista formal.

3. La revisión del Convenio desde el punto de vista material

El Convenio bajo examen consta de un breve preámbulo y trece (13) artículos. Su finalidad específica es promover la colaboración recíproca entre Colombia y Belice en los campos de la cultura, la educación, las artes, la música, la ciencia, los deportes y el turismo. Para alcanzar este objetivo, las partes implementarán mecanismos de acercamiento tales como visitas de profesionales y técnicos, contactos interinstitucionales entre entidades de ambos países, intercambios de actividades culturales, artísticas y deportivas, intercambio de información y de material pedagógico, bibliográfico y audiovisual, medios de protección a los derechos de autor y del patrimonio arqueológico y antropológico nacional, según lo previsto en el articulado del Convenio.

Al respecto, encuentra la Corte que tanto el objeto del tratado como los medios previstos para conseguirlo no contravienen nuestra Carta Constitucional, sino que, antes bien, contribuyen a su desarrollo institucional, como pasa a analizarse:

El artículo 7° de la Constitución Política, que manifiesta que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana” y el artículo 8°, según el cual “es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la

Nación”, adquieren especial vigencia con lo previsto en los artículos II y III del Convenio, que prevén los mecanismos específicos de colaboración entre los dos países, tendientes al desarrollo e intercambio cultural, artístico, musical, científico, pedagógico, turístico y deportivo de las dos naciones.

Así mismo, los compromisos contraídos en el Convenio, a que se refieren los artículos IV, que mira a la protección de los derechos de autor y de traductor y V, que busca que se adopten por las partes medidas tendientes a combatir el tráfico ilegal de arte, de material arqueológico o antropológico y de otros bienes de valor cultural, artístico o histórico, están en plena armonía con los ya citados preceptos constitucionales contenidos en los artículos 7° y 8° de la Carta.

Igualmente los artículos 44 y 67 de nuestra Carta Política, conforme a los cuales la educación y la cultura son derechos fundamentales de los niños (art.44) y la educación se mira a la par como derecho de todas las personas y como servicio público (art. 67), se ven desarrollados en las políticas previstas en los mismos artículos I y II del Convenio, ya reseñados, así como en los artículos III, VI y VII, en los cuales las partes contratantes manifiestan que propiciarán la creación de mecanismos de colaboración entre instituciones educativas y culturales de uno y otro Estado, que fomentarán el intercambio de visitas de personas ligadas al mundo educativo e intelectual y de actividades de naturaleza académica o cultural. Estas mismas normas constitucionales se ven desplegadas por el artículo VIII que establece como propósito común el intercambio de experiencias relacionadas con la enseñanza del inglés y del español.

El artículo 52 de la Constitución Política, que establece que la práctica del deporte es derecho de todas las personas y que el Estado fomentará su práctica, es desarrollado por el texto del artículo IX del Convenio, según el cual los Estados favorecerán la cooperación en las áreas de la educación física y los deportes.

También los artículos 70 y 71 constitucionales, que prescriben para el Estado el deber de “promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos”, y de propiciar “ la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación” ( art. 70 ), así como de crear “incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales” y de ofrecer “estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades” ( art. 71 ), encuentran plasmados sus objetivos en el articulado general del Convenio.

En lo que se refiere al artículo XII del Convenio, que contempla la posibilidad de que en desarrollo de sus objetivos se suscriban acuerdos complementarios, posibilidad esta por la que el Convenio puede ser considerado como un “acuerdo-marco”, no encuentra la Corte motivo de violación constitucional, como tampoco en el compromiso adquirido por este mismo artículo de garantizar “dentro de las disposiciones vigentes de su legislación nacional, que los artículos y elementos importados o exportados, en virtud de los acuerdos especiales, queden exentos del pago de los derechos de aduana y de todo recargo que se perciba por las operaciones de importación o exportación.”

En efecto, esta última posibilidad no vulnera el Estatuto Superior, pues, como lo ha definido la jurisprudencia de esta Corporación, “la Constitución, en materia de exenciones, sólo prohíbe aquellas que tengan que ver con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, según el artículo 294. Esta prohibición tiene su fundamento en el principio de la autonomía de gestión



## C-380/96

de las entidades territoriales, pues sólo éstas pueden disponer de sus recursos fiscales, y por lo tanto, no es permitido que por ley se disponga de ellas.” (Sentencia 249/94. M.P. doctor Jorge Arango Mejía.)

Por lo tanto, como las exenciones a que se refiere esta norma del convenio son del orden nacional, no vulneran la normativa constitucional.

Finalmente el principio de soberanía, que al tenor del artículo noveno (9°) constitucional fundamenta las relaciones exteriores del Estado colombiano, no se ve vulnerado, toda vez que el Convenio respeta los principios de reciprocidad, equidad y conveniencia nacional.

Con respecto a esto último, la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria del Convenio presentada por el Gobierno Nacional ante el Congreso de la República, así como las ponencias para el debate del proyecto en esta última Corporación, indican que, para estos órganos, el acuerdo consulta razones de interés y conveniencia para Colombia.

Por último, en relación con el texto de la Ley 247 de 1995, éste se limita a aprobar el texto del Convenio, por lo cual tampoco vulnera el ordenamiento constitucional.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el “Convenio de Intercambio Cultural entre los gobiernos de Belice y Colombia”, suscrito en Belmopan el doce de diciembre de 1983, así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 247 de diciembre 29 de 1995.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 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**

La suscrita Secretaria General, hace constar que el Magistrado JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-381**  
**agosto 22 de 1996**

**MEDIOS DE SOLUCION PACIFICA DE LOS CONFLICTOS-Finalidad**

*Los medios para la solución pacífica de los conflictos son sistemas que procuran la solución de las controversias por medios pacíficos, es decir, sin el uso de la fuerza. Es preciso anotar que en materia internacional, las controversias pueden resolverse de manera directa entre las partes y con intervención de terceros. La forma directa es el paso preliminar que se da cuando hay una controversia entre los Estados; los Jefes de Estado buscan entonces canales de comunicación al igual que los agentes diplomáticos y las conferencias internacionales.*

**TRATADO INTERNACIONAL-Mantenimiento de la paz**

*La búsqueda de la paz es un objetivo que ha existido desde siempre entre los Estados y frente al cual Colombia siempre ha permanecido atenta ya sea prestando la colaboración necesaria o ratificando los diferentes instrumentos internacionales que persiguen ese fin. El objetivo perseguido por la Convención que se revisa, relativo al logro y mantenimiento de la paz en general consagrando para el efecto mecanismos a disposición de la comunidad internacional, en nada se opone a nuestro ordenamiento Superior, sino que más bien resulta acorde con el mismo, si se tiene en cuenta que la Constitución Política Colombiana desde su preámbulo señala como finalidad primordial la de asegurar la vida, la convivencia, la libertad y la paz, con miras a garantizar un orden político, económico y social justo, comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana.*

**MEDIOS DE SOLUCION PACIFICA DE LOS CONFLICTOS**

*En caso de disentiimiento grave o de conflicto antes de apelar a las armas, los Estados Contratantes cuando las circunstancias así lo permitan, pueden convenir en recurrir a los buenos oficios o a la mediación de una o varias naciones amigas. Si bien en ninguno de estos medios las soluciones que propongan los terceros son de carácter obligatorio, la finalidad de poner en contacto a las partes distanciadas y facilitar su acercamiento con el fin de lograr o hacer viables las negociaciones directas, y la de que un tercer Estado colabore activamente en las negociaciones, sirviendo de intermediario con el fin de allanar dificultades, sugiriendo fórmulas a las partes en conflicto, persiguen un mismo objetivo: la solución de la controversia. Estos medios no se contraponen a precepto constitucional alguno, si se tiene en cuenta que buscan lograr el entendimiento entre las Naciones en conflicto, con lo cual se constituyen en verdaderos instrumentos de salvamento que evitan procedimientos bélicos y que por tal razón están cumpliendo con los principios internacionales de derecho aceptados por Colombia.*

## ARBITRAJE INTERNACIONAL

*La solución de los litigios de orden internacional por medio del arbitraje ha sido objetivo constante de Colombia y resulta claro que el procedimiento arbitral dentro de la categoría de los medios pacíficos de solución de controversias, tiene frente a los otros medios (los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación internacional), la diferencia de que se trata de un procedimiento que una vez aceptado y acordado reviste el carácter de obligatorio, contemplando el correspondiente procedimiento contencioso que culmina con el respectivo fallo definitivo que hace tránsito a cosa juzgada. No se encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad, y por el contrario, resulta coherente con nuestra política exterior que Colombia cuente con un organismo internacional de esta naturaleza, ya que ha sido uno de los países latinoamericanos que más ha avanzado en el manejo y solución de conflictos por fuera de las vías ordinarias.*

### ARBITRAJE INTERNACIONAL-Procedimiento

*El proceso arbitral conlleva loables ventajas y permite una mayor celeridad en la solución de los conflictos, con lo cual las Partes obtienen una mayor solidez en la economía de sus países que no tendrían si se sometieran a un proceso ordinario en el que el transcurso del tiempo resulta muy oneroso. Además de ello es un proceso universal, ya que a través del mismo se pueden resolver todo tipo de conflictos, con la sola condición de que sean transigibles. Dicho mecanismo de solución amigable de conflictos internacionales tiene otras ventajas adicionales ya que por medio de la lista de árbitros, la institución avala la idoneidad de los mismos, además de que se cuenta con listas de secretarios especialmente preparados para la técnica de este proceso y con tablas de tarifas graduales y acumulativas para fijar los honorarios y costos del tribunal.*

Referencia: Expediente L.A.T. 067.

Revisión constitucional de la “Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, hecha en La Haya el 18 de Octubre de 1907” y de su Ley Aprobatoria número 251 de diciembre 29 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

La Secretaria Jurídica (E) de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia de la Ley 251 de diciembre 29 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales”, hecha en La Haya el 18 de Octubre de 1907.”

Con el fin de observar lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991 que sujeta la tramitación de las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales al procedimiento ordinario previsto para las leyes estatutarias, el Magistrado Ponente, mediante providencia de enero treinta y uno (31) del año en curso, avocó el examen de constitucionalidad

de la presente Convención y de su ley aprobatoria, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del proceso en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.P. y 7o. inciso 2o. del decreto antes citado.

Así mismo, dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y a los Ministros de Relaciones Exteriores, de Justicia y del Derecho y de Defensa Nacional, al igual que se efectuara el traslado al señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el concepto de su competencia.

Cumplidos, como están, los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver acerca de la constitucionalidad del citado Tratado, así como de su ley aprobatoria No. 251 del 29 de diciembre de 1995.

## II. TEXTO DEL TRATADO

Se acompañan a continuación los textos de la “*Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, hecha en La Haya el 18 de Octubre de 1907*” y de su Ley Aprobatoria No. 251 de diciembre 29 de 1995, los cuales se toman de los ejemplares certificados que remitió el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

### LEY 0251 DE 1995

(diciembre 29)

por medio de la cual se aprueba la “Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales”, hecha en La Haya el 18 de octubre de 1907.

El Congreso de Colombia

Visto el texto de la traducción oficial de la “Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales”, hecha en la Haya el 18 de octubre de 1907.

## I

### CONVENCION

#### Para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales

Su Majestad el Emperador de Alemania; Rey de Prusia; el Presidente de los Estados Unidos de América; el Presidente de la República Argentina; Su Majestad el Emperador de Austria; Rey de Bohemia; etc.; y Rey Apostólico de Hungría; Su Majestad el Rey de los Belgas; el Presidente de la República de Bolivia; el Presidente de los Estados Unidos del Brasil; Su Alteza real el Príncipe de Bulgaria; el Presidente de la República de Chile; Su Majestad el Emperador de China; el Presidente de la República de Colombia; el Gobernador provisional de la República de Cuba; Su Majestad el Rey de Dinamarca; el Presidente de la República Dominicana; el Presidente de la República del Ecuador; Su Majestad el Rey de España; el Presidente de la República Francesa; Su Majestad el Rey del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda y de los Territorios Británicos de Ultramar; emperador de las Indias; Su Majestad el Rey de Grecia; el Presidente de la República de Guatemala; el Presidente de la República de Haití; Su Majestad el Rey de

Italia; Su Majestad el Emperador del Japón; Su Alteza Real el Gran Duque de Luxemburgo; Duque de Nassau; el Presidente de los Estados Unidos Mejicanos; Su Alteza Real el Príncipe de Montenegro; Su Majestad el Rey de Noruega; el Presidente de la República de Panamá; el Presidente de la República del Paraguay; Su Majestad la Reina de los Países Bajos; el Presidente de la República del Perú; Su Majestad Imperial El Schah de Persia; Su Majestad el Rey de Portugal y de las Algarves; etc.; Su Majestad el Rey de Rumania; Su Majestad el Emperador de todas las Rusias; el Presidente de la República del Salvador; Su Majestad el Rey de Serbia; Su Majestad el Rey de Siam; Su Majestad el Rey de Suecia; el Consejo Federal Suizo; Su Majestad el Emperador de Turquía; el Presidente de la República Oriental de Uruguay; el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:

Animados de la firme voluntad de concurrir al mantenimiento de la paz general;

Resueltos a favorecer con todos sus esfuerzos el arreglo amigable de conflictos internacionales;

Reconociendo la solidaridad que une a los miembros de la sociedad de naciones civilizadas;

Queriendo extender el imperio del derecho y fortalecer el sentimiento de la justicia internacional;

Convencidos de que la institución permanente de una jurisdicción arbitral accesible a todos, en el seno de las potencias independientes, puede contribuir eficazmente a este resultado;

Considerando las ventajas de una organización general y regular del procedimiento arbitral;

Estimando con el Augusto Iniciador de la Conferencia Internacional de la Paz que importa consagrar en un acuerdo internacional los principios de igualdad y de derecho los cuales descansa la seguridad de los Estados y el bienestar de los pueblos;

Deseosos, dentro de esta finalidad, de asegurar mejor el funcionamiento práctico de las comisiones de investigación y de los tribunales de arbitraje y de facilitar el recurso a la justicia arbitral cuando se trata de litigios propensos a permitir un procedimiento sumario;

Han juzgado necesario revisar sobre ciertos puntos y completar la obra de la primera conferencia de la paz para el arreglo pacífico de conflictos internacionales;

Las altas partes contratantes han decidido concluir una nueva conferencia para este efecto y han nombrado para sus plenipotenciarios, a saber;

Su Majestad el Emperador de Alemania, Rey de Prusia:

Su Excelencia el barón Marschall de Bieberstein, su ministro de estado, su embajador extraordinario y plenipotenciario en Constantinopla:

Señor doctor Johannes Kriege, su enviado en misión extraordinaria a la presente conferencia, su consejero intimo de legación y jurisconsulto en el ministerio imperial de asuntos extranjeros, miembro del tribunal permanente de arbitraje.

El Presidente de los Estados Unidos de América:

Su Excelencia señor Joseph H. Choate, embajador extraordinario,

Su Excelencia señor Horace Porter, embajador extraordinario;

Su Excelencia señor Uriah M. Rose, embajador extraordinario;

Su Excelencia señor David Jayne Hill, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en La Haya;

Señor Charles S. Sperry, contralmirante, ministro plenipotenciario;

Señor Georges B. Davis, general de brigada, jefe de la justicia militar del ejército federal, ministro plenipotenciario;

Señor William I. Buchanan, ministro plenipotenciario.

El Presidente de la República Argentina:

Su Excelencia señor Roque Saénz Peña, ex ministro de asuntos extranjeros, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en Roma, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor Luis Ministro Drago, ex ministro de asuntos extranjeros y de cultos de la República, diputado nacional, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor Carlos Rodríguez Larreta, ex ministro de asuntos extranjeros y de cultos de la República, miembro del tribunal permanente de arbitraje.

Su Majestad el Emperador de Austria, Rey de Bohemia, etc., y Rey Apostólico de Hungría:

Su Excelencia señor Gaetan Merey de Kapos-Mere, su consejero íntimo, su embajador extraordinario y Plenipotenciario;

Su Excelencia señor el Barón Charles de Machio, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Atenas.

Su Majestad el Rey de los Belgas:

Si Excelencia señor Beernaert, su ministro de estado, miembro de la Cámara de Representantes, miembro de honor del Instituto de Francia y de las academias Reales de Bélgica y de Rumania, miembro del Instituto de Derechos Internacionales, miembro de la corte permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor J. Van Den Heuvel, su ministro de estado, ex ministro de justicia;

Su Excelencia el señor Barón Guil Aume, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya, miembro de Academia Real de Rumania.

El Presidente de la República de Bolivia:

Su Excelencia señor Claudio Pinilla, ministro de asuntos extranjeros de la República, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su excelencia señor Fernando E. Guachalla, ministro plenipotenciario en Londres.

El Presidente de la República de los Estados Unidos del Brasil:

## C-381/96

Su Excelencia señor Ruy Barbosa, embajador extraordinario y plenipotenciario, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor Eduardo F. S. Dos Santos Lisboa, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya.

Su Alteza Real el Príncipe de Bulgaria:

Señor Urban Vinaroff, general-mayor del estado mayor, su general en sucesión;

Señor Iván Karamdjouloff, Procurador general del Tribunal de Casación.

El Presidente de la República de Chile:

Su Excelencia señor Domingo Gana, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en Londres;

Su Excelencia señor Augusto Matte, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en Berlín;

Su Excelencia señor Carlos Concha, ex ministro de guerra, ex presidente de la Cámara de Diputados, ex enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Buenos Aires.

Su Majestad el Emperador de China:

Su Excelencia señor Lou-Tseng-Tsiang, su embajador extraordinario;

Su Excelencia señor Tsien\*Sun, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya.

El Presidente de la República de Colombia:

Señor Jorge Holguín, general;

Señor Santiago Pérez Triana;

Su Excelencia señor Marceliano Vargas, general, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en París.

El Gobernador Provisional de la República de Cuba:

Señor Antonio Sánchez de Bustamante, profesor de Derecho Internacional en la Universidad de La Habana, Senador de la República;

Su Excelencia señor Gonzalo de Quesada y Arostegui, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la república de Washington;

Señor Manuel Saguiy, ex director del Instituto de enseñanza secundaria en La Habana, Senador de la República.

Su Majestad el Rey de Dinamarca:

Su Excelencia señor Constaín Brun, su chambelán, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Washington;

Señor Chriatin Frederuk Scheller, contralmirante;

Señor Axel Vedel, su chambelán, jefe de sección en el territorio Real de asuntos extranjeros.

El Presidente de la República Dominicana:

Señor Francisco Enríquez y Carvajal, ex secretario de estado en el ministerio de asuntos extranjeros de la República, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Señor Apolinar Tejera, rector del Instituto profesional de la República, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

El Presidente de la República del Ecuador:

Su Excelencia señor Víctor Rendón, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en París y en Madrid;

Señor Enrique Dorn y de Alsua, encargado de negocios.

Su Majestad el Rey de España:

Su Excelencia señor W.R. de Villa-Urrutia, Senador, ex ministro de asuntos extranjeros, su embajador extraordinario y plenipotenciario en Londres;

Su Excelencia señor José de La Rica y Calvo, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya;

Señor Gabriel Maura y Gamazo, conde de Mortera, diputado a las cortes.

El Presidente de la República Francesa:

Su Excelencia señor León Bourgeois, embajador extraordinario de la República, ex presidente del consejo de ministros, ex ministro de asuntos extranjeros, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Señor barón D' Estournelles de Constant, senador, ministro plenipotenciario de primera clase, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Señor Louis Renault, profesor en la facultad de derecho en la Universidad de París, ministro plenipotenciario honorario, jurisconsulto del ministerio de asuntos extranjeros, miembro del Instituto de Francia, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor Marcellin Pellet, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República Francesa en La Haya.

Su Majestad el Rey del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda y de los Territorios Británicos de Ultramar, Emperador de las Indias:

Su Excelencia el muy honorable Sir Edward Fry G.C.B. miembro del Consejo privado, su embajador, miembro del tribunal permanente arbitraje;

Su Excelencia el muy honorable Sir Ernest Mason. Satow G.C.M.G., miembro del Consejo privado, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia el muy honorable Donal James Mackay Barón Reay, G.C.S.L., G.C.I.E., miembro del consejo privado, ex presidente del Instituto de Derecho Internacional;

Su Excelencia Sir Henry Howard, K.C.M.G., CB., su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya.



## C-381/96

Su Majestad el Rey de Grecia:

Su Excelencia señor Cleóm Rizo Rancabe, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Berlín;

Señor Georges Streit, profesor de derecho internacional en la Universidad de Atenas, miembro del tribunal permanente de arbitraje.

El Presidente de la República de Guatemala:

Señor José Tible Machado, encargado de negocios de la República en la Haya y en Londres, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Señor Enrique Gómez Carrillo, encargado de negocios de la República en Berlín.

El Presidente de la República de Haití:

Su excelencia señor Jean Joseph Delbemar, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en París;

Su Excelencia señor J.N. Leger, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en Washington;

Señor Pierre Hudicourt, ex profesor de derecho internacional público, abogado en Puerto Príncipe.

Su Majestad el Rey de Italia:

Su excelencia el conde Joseph Tornielli Brusati Di Bergao, senador del Reino, embajador de su majestad el rey en París, miembro del tribunal permanente arbitraje, presidente de la delegación Italiana;

Su Excelencia el señor comendador Guido Pompili, diputado al parlamento, subsecretario de estado, y ministro real de asuntos extranjeros;

El señor comendador Guido Fusinato, consejero de estado, diputado al parlamento, ex ministro de instrucción.

Su Majestad el Emperador del Japón:

Su Excelencia señor Keiboku Tsudeuki, su embajador extraordinario y plenipotenciario;

Su Excelencia señor Aimaro Sato, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya.

Su Alteza Real el Gran Duque de Luxemburgo, Duque de Nassau:

Su Excelencia señor Eyschen, su ministro de estado, presidente del gobierno Gran Ducal;

Señor conde de Villers, encargado de asuntos del Gran Ducado en Berlín.

El Presidente de los Estados Unidos Mejicanos:

Su excelencia señor Gonzalo A. Esteva, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en Roma;

Su Excelencia señor Sebastián B. de Mier, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en París;

Su Excelencia señor Francisco L. de la Parra, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en Bruselas y en La Haya.

Su Alteza Real el Príncipe de Montenegro:

Su Excelencia señor Nelidow, consejero privado Imperial actual, embajador de su Majestad el Emperador de todas las Rusias en París;

Su Excelencia señor De Martens, consejero privado imperial miembro permanente del consejo del ministerio imperial de asuntos extranjeros de Rusia;

Su Excelencia señor Taharikow, consejero de estado imperial actual, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de su Majestad el Emperador de todas las Rusias en La Haya.

Su Majestad el Rey de Noruega:

Su Excelencia señor Francis Hagerup, ex presidente del consejo, ex profesor de derecho, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en la Haya y en Copenhague, miembro del tribunal permanente de arbitraje.

El Presidente de la República de Panamá:

Señor Belisario Porras.

El Presidente de la República del Paraguay:

Su Excelencia señor Eusebio Machain, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en París;

El señor conde G. Du Monceau De Bergendal, cónsul de la República en Bruselas.

Su Majestad la Reina de los Países Bajos:

Señor W.H. de Beauport, su ex ministro de asuntos extranjeros miembro de la segunda cámara de los estados-generales;

Su Excelencia M.T.M.C. Asser, su ministro de estado, miembro del consejo de estado, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia el Gentilhombre J.C.C. Den Beer Poortugael, teniente-general retirado, ex ministro de guerra, miembro del consejo de estado;

Su Excelencia el Gentilhombre J.A. Roell, su ayuda de campo en servicio extraordinario, vicealmirante retirado ex ministro de la marina;

M.J.A. Loeff, su ex ministro de justicia, miembro de la segunda cámara de los estados-generales.

El Presidente de la República del Perú:

Su excelencia señor Carlos G. Candamo, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en París y en Londres miembro del tribunal permanente de arbitraje.

## C-381/96

Su Majestad Imperial El Schah de Persia:

Su excelencia Samad Khan Momtazos Saltaneh, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en París, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su excelencia Mirza Armed Khan Sadigh Ul Mulk, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya.

Su Majestad el Rey de Portugal y de las Algarbes, etc:

Su excelencia el señor marqués De Soveral, su consejero de estado, Par del Reino, ex ministro de asuntos extranjeros, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Londres, su embajador extraordinario y plenipotenciario;

Su Excelencia el señor conde de Selir, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya;

Su Excelencia señor Alberto D' Oliveira, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Berna.

Su Majestad el Rey de Rumania:

Su Excelencia señor Alexandre Beldiman, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Berlín;

Su Excelencia señor Edgar Mavrocordato, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya.

Su Majestad El Emperador de todas las Rusias,

Su Excelencia señor Nelidowm, su consejero privado actual, su embajador en París;

Su Excelencia señor De Martens, su consejero privado, miembro permanente del consejo del ministerio Imperial de asuntos extranjeros, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor Teharikow, su consejero de estado actual, su chambelán, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en La Haya.

El Presidente de la República del Salvador:

Señor Pedro L. Matheu, encargado de negocios de la República en París, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Señor Santiago Pérez Triana, encargado de negocios de la República en Londres;

Su Majestad el Rey de Serbia;

Su Excelencia señor Sava Greutch, general, presidente del consejo de estado;

Su Excelencia señor Milovan Milgvanovith, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Roma, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor Michel Militchevictch, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Londres y en La Haya.

Su Majestad el Rey de Siam:

Mom Chatidej Udom, mayor general;

Señor C. Corragioni D'Orelli, su consejero de legación;

Luang Bhuvanarth Narobal, capitán.

Su Majestad el Rey de Suecia, "Des Goths et des Vendes":

Su Excelencia señor Knut Hjalmar Leonard Hammarskjold, su ex ministro de justicia, su enviado extraordinario y ministro plenipotenciario en Copenhague, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Señor Johannes Hellner, su ex ministro sin cartera, ex ministro de la Corte Suprema de Suecia, miembro del tribunal permanente de arbitraje.

El Consejo Federal Suizo:

Su Excelencia señor Gaston Carlin, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la Confederación Suiza en Londres y en La Haya;

Señor Eugene Borel, Coronel de estado mayor general, profesor en la universidad de Ginebra;

Señor Max Huber, profesor de derecho en la universidad de Zurich.

Su Majestad el Emperador de Turquía:

Su Excelencia señor Turkahn Pacha, su embajador extraordinario, ministro del evkaf;

Su Excelencia señor Rechid Bey, su embajador en Roma;

Su Excelencia señor Mehemmed Pacha, vicealmirante.

El Presidente de la República Oriental del Uruguay:

Su Excelencia señor José Batlle y Ordóñez, ex presidente de la República, miembro del tribunal permanente de arbitraje;

Su Excelencia señor Juan P. Castro, ex presidente del senado, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de la República en París, miembro del tribunal permanente de arbitraje.

El Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:

Señor José Gil Fortioul, encargado de negocios de la República en Berlín.

Los cuales, después, de haber presentado sus plenos poderes, encontrándose en buena y debida forma, han convenido en lo siguiente:

## TITULO I

### DEL MANTENIMIENTO DE LA PAZ GENERAL

Artículo 1º. A fin de prevenir cuanto es posible el recurso a la fuerza en las relaciones entre los Estados las naciones contratantes convienen en emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de conflictos internacionales.

## TITULO II

### DE LOS BUENOS OFICIOS Y DE LA MEDIACION

Artículo 2°. En caso de disentimiento grave o de conflicto, antes de apelar a las armas, los Estados contratantes convienen en recurrir, en que la medida en las circunstancias lo permitan, a los buenos oficios o a la mediación de una o de varias naciones amigas.

Artículo 3°. Independientemente de este recurso, los estados contratantes juzgan útil y deseable que uno o varios estados extranjeros al conflicto ofrezcan por iniciativa propia, cuando las circunstancias se presten a ello, sus buenos oficios o su mediación a los Estados en conflicto.

El derecho de ofrecer los buenos oficios o la mediación pertenece a los estados ajenos al conflicto, aun durante el curso de las hostilidades.

El ejercicio de este derecho no puede jamás ser considerado por una u otra de las partes en litigio como un acto poco amistoso.

Artículo 4°. El papel del mediador consiste en conciliar las pretensiones opuestas y en apaciguar los resentimientos que pueden producirse entre las naciones en conflicto.

Artículo 5°. Las funciones del mediador cesan desde el momento en que se constante, sea por una de las partes en litigio, o sea por el mismo mediador, que los medios de conciliación propuestos por él no son aceptados.

Artículo 6°. Los buenos oficios y la mediación, sea sobre el recurso de las partes en conflicto, sea sobre la iniciativa de los estados ajenos al conflicto, tienen exclusivamente el carácter de consejo y jamás tienen fuerza obligatoria.

Artículo 7°. La aceptación de la mediación no puede tener por efecto, salvo acuerdo contrario, interrumpir, retardar o estorbar la movilización y otras medidas preparatorias para la guerra.

Si ella interviene u ocurre después del comienzo de las hostilidades, no interrumpe, salvo acuerdo contrario, las operaciones militares en curso.

Artículo 8°. Los estados contratantes convienen en recomendar la aplicación, en las circunstancias que lo permitan, de una mediación especial bajo la forma siguiente.

En caso de controversia grave que compromete la paz de los estados en conflicto eligen respectivamente a una nación a la cual confían la misión de entrar en contacto directo con el estado escogido de la otra parte, a efecto de impedir la ruptura de las relaciones pacíficas.

Durante la duración de este mandato cuyo término, salvo estipulación contraria, no puede pasar de treinta días, los estados en litigio cesan toda relación directa al asunto del conflicto, el cual es considerado como conferido exclusivamente a las naciones mediadoras. Estas deben aplicar todos sus esfuerzos para arreglar el litigio.

En caso de ruptura efectiva de las relaciones pacíficas, estas naciones continúan encargadas de la misión común de aprovechar toda ocasión para restablecer la paz.

## TITULO III

## DE LAS COMISIONES INTERNACIONALES INFORMADORAS

Artículo 9°. En los litigios de orden internacional que no comprometen ni el honor ni intereses esenciales y provenientes de una diferencia de apreciación sobre puntos de hecho, las naciones contratantes juzgan útil y deseable que las partes que no hayan podido ponerse de acuerdo por las vías diplomáticas, instituyan, en cuanto lo permitan las circunstancias, una comisión internacional de encuesta o informadora, encargada de facilitar la solución de esos litigios, esclareciendo, por un examen imparcial y concienzudo, las cuestiones de hecho.

Artículo 10. Las Comisiones internacionales de encuesta o informadoras son constituidas por convenio especial entre las partes en litigio.

La convención de encuesta precisa los hechos a examinar; ella determina el modo y el plazo de formación de la Comisión y el alcance de los poderes de los comisarios.

Ella determina igualmente, si hay lugar a ello, la sede de la Comisión y la facultad de desplazarse, el idioma de que se servirá la Comisión y aquellos cuyo empleo será autorizado ante ella, así como también la fecha en la que cada parte deberá exponer o presentar su exposición de hechos y generalmente todas las condiciones que han acordado las partes.

Si las partes juzgan necesario nombrar asesores, la convención de encuesta determina el modo de su designación y el alcance de sus poderes.

Artículo 11. Si la convención de encuesta no ha designado la sede de la Comisión, entonces ésta tendrá por sede La Haya.

Una vez fijada la sede no puede ser cambiada por la Comisión sino con asentimiento de las partes.

Si la convención de encuesta no ha determinado los idiomas a emplear, esto se decide por la Comisión.

Artículo 12. Salvo estipulación contraria, las Comisiones de encuesta son formadas de la manera determinada por los artículos 45 y 57 de la presente Convención.

Artículo 13. En caso de muerte, de dimisión o de impedimento, por cualquier causa que fuere, de uno de los Comisarios, o eventualmente de uno de los asesores, se ha de proveer a su reemplazo de acuerdo con el modo fijado para su nombramiento.

Artículo 14. Las partes tienen el derecho de nombrar ante la Comisión de encuesta agentes especiales con la misión de representarlas y de servir de intermediarios entre ellas y la Comisión.

Además, ellas están autorizadas para encargar consejos o abogados nombrados por ellas, de exponer y de apoyar sus intereses ante la Comisión.

Artículo 15. La oficina internacional del tribunal permanente de arbitraje sirve de Secretaría a las Comisiones que tienen su sede en La Haya y pondrá sus locales y su organización a la disposición de las naciones contratantes para el funcionamiento de la Comisión de encuesta.

Artículo 16. Si la Comisión reside en otra parte distinta de La Haya, nombra un Secretario General cuya oficina le sirva de secretaría.

La Secretaría está encargada, bajo la autoridad del Presidente de la organización material de las sesiones de la Comisión, de la redacción de las actas y, durante el tiempo de la encuesta, de la guardia de los archivos que serán seguidamente depositados en la Oficina Internacional de La Haya.

Artículo 17. Con el fin de facilitar la institución y el funcionamiento de las comisiones de encuesta, los estados contratantes recomiendan las reglas siguientes que serán aplicables al procedimiento de encuesta mientras las partes no adopten otras reglas.

Artículo 18. La Comisión reglamentará los detalles del procedimiento no previstos en la convención especial de encuesta o en la presente Convención, y precederá a todas las formalidades que lleva consigo la administración de las pruebas.

Artículo 19. La encuesta tiene lugar judicialmente.

En las fechas previstas, cada parte comunica a la Comisión y a la otra parte las exposiciones de hechos, si hay lugar a ello, y, en todos los casos, las actas, piezas y documentos que juzgue útiles para el descubrimiento de la verdad, así como también la lista de testigos y de expertos que ella desee hacer oír.

Artículo 20. La Comisión tiene la facultad, con el asentimiento de las partes, de transportarse momentáneamente a los lugares donde ella juzgue útil recurrir a tal medio de información, o delegar para ello a uno o varios de sus miembros. La autorización del estado sobre el territorio del cual se debe proceder a esta información, deberá ser obtenida.

Artículo 21. Todas las constataciones materiales y todas las visitas de los lugares deben ser hechas en presencia de los agentes y consejos de las partes o ellos deben ser llamados debidamente.

Artículo 22. La Comisión tiene el derecho de solicitar de la una o de la otra parte las explicaciones o informaciones que ella juzgue útiles.

Artículo 23. Las partes se comprometen a suministrar a la Comisión de encuesta, en la más amplia medida que ellas juzguen posible, todos los medios y todas las facilidades necesarias para el conocimiento completo y la apreciación exacta de los hechos en cuestión.

Ellas se comprometen a utilizar los medios de que disponer según su legislación interior, para asegurar la comparecencia de los testigos o de los expertos que se encuentren dentro de su territorio y citados ante la Comisión.

Si éstos no pueden comparecer ante la Comisión, ellas harán que se proceda a escucharlos ante sus autoridades competentes.

Artículo 24. Para todas las notificaciones que la Comisión tenga que hacer sobre el territorio de un tercer estado contratante, la Comisión se dirigirá directamente al Gobierno de este estado. Se procederá del mismo modo si se trata de hacer que se proceda en el lugar al establecimiento de todos los medios de prueba.

Las encuestas dirigidas a este efecto serán realizadas según los medios de que la nación requerida dispone de acuerdo con su legislación interior. Ellas no pueden ser rehusadas sino solamente en el caso de que esta nación las juzgue tales que atenten contra su soberanía o contra su seguridad.

La Comisión tendrá también siempre la facultad de recurrir a la intermediación de la nación sobre el territorio de la cual ella tiene su sede.

Artículo 25. Los testigos y los expertos son llamados a petición de las partes o de oficio por la Comisión, y, en todos los casos, por mediación del Gobierno del estado en el territorio del cual se encuentran ellos.

Los testigos son escuchados sucesiva y separadamente, en presencia de los agentes y de los consejos y en un orden a fijar por la Comisión.

Artículo 26. El interrogatorio de los testigos es dirigido por el Presidente.

Sin embargo, los miembros de la Comisión pueden hacer a cada testigo las preguntas que crean convenientes para esclarecer o completar su declaración o para informarse acerca de todo lo que concierne al testigo dentro de los límites necesarios para la manifestación de la verdad.

Los agentes y los consejos de las partes no pueden interrumpir al testigo en su declaración, ni hacerle interpelación directa alguna, pero pueden pedir al Presidente que le pregunte al testigo las cuestiones complementarias que estimen útiles.

Artículo 27. El testigo debe declarar sin que le sea permitido leer ningún proyecto escrito, no obstante, él puede ser autorizado por el Presidente a que se ayude de notas o documentos si la naturaleza de los hechos reportados necesita su empleo.

Artículo 28. Acta de la declaración del testigo es redactada sin levantar la sesión y lectura de ella es dada al testigo. Este puede hacer a ella los cambios y adiciones que le parezcan bien y que serán consignados a continuación de su declaración.

Una vez hecha al testigo la lectura del conjunto de su declaración, se le pide al testigo que firme.

Artículo 29. Los agentes están autorizados, durante el curso y al fin de la encuesta, para presentar por escrito a la Comisión y a la otra parte las opiniones, requisiciones o resúmenes de hecho que juzguen útiles al descubrimiento de la verdad.

Artículo 30. Las deliberaciones de la Comisión tienen lugar a puerta cerrada y permanecen secretas.

Toda decisión es tomada por la mayoría de los miembros de la Comisión.

El rechazo de un miembro a tomar parte en la votación debe hacerse constar en el acta.

Artículo 31. Las sesiones de la Comisión no son públicas y las actas y documentos de la encuesta no se publican sino en virtud de una decisión de la Comisión, tomada con el asentimiento de las partes.

Artículo 32. Una vez que las partes hayan presentado todos los esclarecimientos y pruebas y que los testigos hayan sido oídos, el Presidente pronuncia el cierre de la encuesta y la Comisión se emplaza para deliberar y redactar su informe.



Artículo 33. El informe es firmado por todos los miembros de la Comisión.

Si uno de los miembros rehusa firmar, se hace mención de ello, no obstante, el informe continúa siendo válido.

Artículo 34. El informe de la Comisión se lee en sesión pública, estando los agentes y los consejos de las partes presentes, o habiendo sido debidamente llamados.

Un ejemplar del informe se remite a cada una de las partes.

Artículo 35. El informe de la Comisión. Limitado a la constatación de los hechos, de ningún modo tiene el carácter de una sentencia arbitral. El deja a las partes una libertad completa para la continuación que hay que dar a esta constatación.

Artículo 36. Cada parte carga o es responsable de sus propios costos y de una parte igual de los costos de la Comisión.

**TITULO IV**  
**DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL**  
**CAPITULO I**

**De la Justicia Arbitral**

Artículo 37. El arbitraje internacional tiene por objeto el arreglo de litigios entre los estados por jueces de su elección y sobre la base del respeto del derecho.

El recurso al arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia.

Artículo 38. En las cuestiones de orden jurídico, y en primer lugar, en las cuestiones de interpretación o de aplicación de las convenciones internacionales, el arbitraje es conocido por las naciones contratantes como el medio más eficaz y al mismo tiempo el más equitativo de arreglar los litigios que no han sido resueltos por las vías diplomáticas.

En consecuencia, sería deseable que, en los litigios sobre las cuestiones mencionadas anteriormente, las naciones contratantes tuviesen, llegado el caso, recurso al arbitraje, en tanto como las circunstancias lo permitieran.

Artículo 39. La convención de arbitraje es realizada para contestaciones ya nacidas o para contestaciones eventuales.

Ella puede concernir a todo litigio o solamente a los litigios de una categoría determinada.-

Artículo 40. Independientemente de los tratados generales o particulares que estipulen actualmente la obligación del recurso al arbitraje para las naciones contratantes, estas naciones se reservan la conclusión de acuerdos nuevos generales o particulares con el fin de extender el arbitraje obligatorio a todos los casos que ellas juzguen posible someterse a él.

**CAPITULO II**  
**Del Tribunal Permanente de Arbitraje**

Artículo 41. Con el fin de facilitar el recurso inmediato al arbitraje para los litigios internacionales que no han podido ser arreglados por la vía diplomática, los estados

contratantes se comprometen a mantener, tal como él fue establecido por la Primera Conferencia de la Paz, al Tribunal Permanente de Arbitraje, accesible en todo tiempo funcionando, salvo estipulación contraria, de acuerdo con las normas y procedimientos insertados en la presente Convención.

Artículo 42. El tribunal permanente es competente para todos los casos de arbitraje, a menos que no haya entendimiento entre las partes para el establecimiento de una jurisdicción especial.

Artículo 43. El tribunal permanente tiene su sede en La Haya.

Una oficina internacional sirve de secretaría al tribunal; ella es el intermediario de las comunicaciones relativas a las reuniones de éste; ella tiene la guardia de los archivos y la gestión de todos los asuntos administrativos.

Los estados contratantes se comprometen a comunicar a la oficina, lo más pronto posible, una copia certificada conforme de toda estipulación de arbitraje ocurrida entre ellos y de toda sentencia arbitral que les concierna y dictada por jurisdicciones especiales.

Ellos se comprometen a comunicar también a la oficina las leyes, reglamentos y documentos que constaten eventualmente la ejecución de las sentencias dictadas por el tribunal.

Artículo 44. Cada nación contratante designa a cuatro personas a lo sumo, de una competencia reconocida en las cuestiones de derecho internacional, que gocen de la más alta consideración moral y dispuestos a aceptar las funciones de árbitro.

Las personas así designadas son inscritas, a título de miembros del tribunal, en una lista que será notificada a todas las naciones contratantes por los cuidados de la oficina.

Toda modificación a la lista de los árbitros es llevada, por los cuidados de la oficina al conocimiento de los estados contratantes.

Dos o más estados pueden entenderse para la designación en común de uno o de varios miembros.

La misma persona puede ser designada por estados diferentes.

Los miembros del tribunal son nombrados para un término de seis años. Y su mandato puede ser renovado.

En caso de muerte o de retiro de un miembro del tribunal, se prevé a su reemplazo según el modo fijado para su nombramiento y para un nuevo período de seis años.

Artículo 45. Cuando las naciones contratantes quieren dirigirse al tribunal permanente para el arreglo de un litigio ocurrido entre ellas, la elección de árbitros llamados a formar el tribunal competente para decidir sobre este litigio, debe ser hecha dentro de la lista general de miembros del tribunal.

A falta de constitución del tribunal arbitral por acuerdo de las partes, se procede de la manera siguientes:

## C-381/96

Cada parte nombra dos árbitros, de los cuales uno solamente puede ser su compatriota, o escoge de entre los que han sido designados por ella como miembro del tribunal permanente. Estos árbitros eligen en conjunto un subárbitro.

En caso de división de los votos, la elección del subárbitro se confía a una tercera nación, designada de común acuerdo por las partes.

Si no se establece el acuerdo a este respecto, cada parte designa una nación diferente y la elección del subárbitro se efectúa por consenso de las naciones así designadas.

Si, dentro de un término de dos meses, estas dos naciones no han podido ponerse de acuerdo, cada una de ellas presenta un candidato tomado de la lista de los miembros del tribunal permanente, por fuera de los miembros designados por las partes y no siendo los compatriotas de ninguna de ellas. La suerte determina cuál de los candidatos así presentados será el subárbitro.

### Artículo 46

Una vez compuesto el tribunal, las partes notifican a la oficina su decisión de dirigirse al tribunal, el texto de su compromiso y los nombres de los árbitros.

La oficina comunica sin dilación alguna a cada árbitro el compromiso y los nombres de los otros miembros del tribunal.

El tribunal se reúne en la fecha fijada por las partes.

La oficina prevé su instalación.

Los miembros del tribunal, en el ejercicio de sus funciones y por fuera de su país, gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticos.

### Artículo 47

La Oficina es autorizada a poner sus locales y su organización a la disposición de las naciones contratantes para el funcionamiento de toda jurisdicción especial de arbitraje.

La jurisdicción del tribunal permanente puede extenderse, dentro de las condiciones prescritas por los reglamentos, a los litigios existentes entre estados no contratantes o entre estados contratantes y estados no contratantes, si las partes convienen en recurrir a esta jurisdicción.

### Artículo 48.

Las naciones contratantes consideran como un deber en el caso en que un conflicto grave amenazara estallar entre dos o varias de entre ellas, recordarles que el tribunal permanente está abierto para ellas.

En consecuencia, ellas declaran que el hecho de recordar a las partes en conflicto las disposiciones de la presente convención y el consejo dado, dentro del interés superior de la paz, de dirigirse al tribunal permanente, no pueden ser considerados sino como actos de buenos oficios.

En caso de conflicto entre dos estados, uno de ellos podrá siempre dirigir a la oficina internacional una nota que contenga su declaración que él estará dispuesto a someter el litigio a un arbitraje.

Inmediatamente deberá la oficina llevar la declaración al conocimiento del otro estado.

#### Artículo 49

El consejo administrativo permanente, compuesto de los representantes diplomáticos de las naciones contratantes acreditadas en La Haya y del Ministro de Asuntos Extranjeros de Holanda, que cumple las funciones de Presidente, tiene la dirección de control de la oficina internacional.

El consejo determina su reglamento de orden así como todos los otros reglamentos necesarios.

El decide todas las cuestiones administrativas que puedan surgir referentes al funcionamiento del tribunal.

El tiene todo poder en cuanto al nombramiento, la suspensión o la revocación de los funcionarios y empleados de la oficina.

El fija los sueldos y salarios y controla el gasto general.

La presencia de nueve miembros en las reuniones debidamente convocadas basta para permitir que el consejo delibere válidamente. Las decisiones se toman por mayoría de los votos.

El consejo comunica sin tardanza a las naciones contratantes los reglamentos aprobados por él. Les presenta cada año un informe sobre los trabajos del tribunal, sobre el funcionamiento de los servicios administrativos y sobre los gastos.

El informe contiene igualmente un resumen del contenido esencial de los documentos comunicados a la oficina por los estados en virtud del artículo 43 párrafos 3 y 4.

#### Artículo 50

Los gastos de la oficina serán de cargo de las naciones contratantes en la proporción establecida para la oficina internacional de la Unión Postal Universal.

Los costos a pagar por las naciones adherentes serán contados a partir del día en que su adhesión produjo sus efectos.

### CAPITULO III

#### Del procedimiento arbitral

#### Artículo 51

Con el fin de favorecer el desarrollo del arbitraje, los estados contratantes han determinado las reglas siguientes que son aplicables al procedimiento arbitral, en la medida en que las partes no hayan acordado otras reglas.

#### Artículo 52

Los estados que recurren al arbitraje firman un compromiso en el cual son determinados el objeto del litigio, el plazo de nombramiento de los árbitros, la forma, el orden y los

términos dentro de los cuales habrá de efectuarse la comunicación estipulada por el artículo 63, y el total de la suma que cada parte tendrá que depositar a título de avance para pagar los costos.

El compromiso determina igualmente, si hay lugar a ello, el modo de nombramiento de los árbitros, todos los poderes eventuales del tribunal, su sede, el idioma de que se servirá y aquellos cuyo empleo será autorizado ante él, y generalmente todas las condiciones en que las partes han convenido.

#### Artículo 53

El tribunal permanente es competente para el establecimiento del compromiso si las partes están de acuerdo para remitirse de ahí a él.

El tribunal es igualmente competente, aun cuando la petición se haga solamente por una de las partes después que se ensayó vanamente por la vía diplomática, cuando se trata:

1°. De una desavenencia dentro de un tratado de arbitraje general concluido o renovado después de la entrada en vigor de esta Convención y que prevé para cada desavenencia un compromiso y que no excluye para el establecimiento de este último ni explícitamente ni implícitamente la competencia del tribunal. Sin embargo el recurso al tribunal no tiene lugar si la otra parte declara que según su parecer la desavenencia no pertenece a la categoría de las desavenencias a someter a un arbitraje obligatorio, a menos que el tratado de arbitraje confiera al tribunal arbitral el poder de decidir esta cuestión previamente.

2°. De un litigio proveniente de deudas contractuales reclamadas por un estado a otro estado como debidas a sus ciudadanos y para la solución del cual la oferta de arbitraje ha sido aceptada. Esta disposición no es aplicable si la aceptación fue subordinada a la condición de que el compromiso se establezca de otra manera.

#### Artículo 54

En los casos previstos por el artículo precedente, el compromiso se establecerá por una comisión compuesta de cinco miembros designados de la misma manera prevista en el artículo 45, párrafos 3 a 6.

El quinto miembro es, por derecho, Presidente de la comisión.

#### Artículo 55

Las funciones arbitrales pueden ser conferidas a un árbitro único o a varios árbitros designados por las partes a su parecer, o escogidos por ellas entre los miembros del tribunal permanente de arbitraje establecido por la presente convención.

A falta de constitución del tribunal por acuerdo de las partes, se procederá del modo indicado en el artículo 45, párrafos 3 a 6.

#### Artículo 56

Cuando un Rey o un jefe de Estado es elegido para árbitro, el procedimiento arbitral es reglamentado por él.

#### Artículo 57

El Subárbitro es, por derecho, Presidente del tribunal.

Cuando el tribunal no comprende subárbitro, él mismo nombra su Presidente.

#### Artículo 58

En caso de establecimiento del compromiso por una comisión, tal como está prevista en el artículo 54, y salvo estipulación contraria, la comisión misma formará el tribunal de arbitraje.

#### Artículo 59

En caso de muerte, de dimisión o de impedimento, por cualquier causa que fuere, de uno de los árbitros, se prevé a su reemplazo según el modo fijado para su nombramiento.

#### Artículo 60

A falta de designación por las partes, el tribunal ha de residir en La Haya.

El tribunal no puede residir en el territorio de una tercera nación sino con el asentimiento de ésta.

Una vez fijada la sede, no puede ser cambiada por el tribunal sino con el asentimiento de las partes.

#### Artículo 61

Si el compromiso no ha determinado los idiomas a emplear, esto lo decide el tribunal.

#### Artículo 62

Las partes tienen el derecho de nombrar ante el tribunal agentes especiales con la misión de servir de intermediarios entre ellas y el tribunal.

Además, ellas son autorizadas a encargarse de la defensa de sus derechos e intereses ante el tribunal, a consejos o abogados nombrados por ellas para este efecto.

Los miembros del tribunal permanente no pueden ejercer las funciones de agentes, consejos o abogados, sino en favor de la nación que los nombró miembros del tribunal.

#### Artículo 63

El procedimiento arbitral comprende, por regla general, dos fases distintas: instrucción escrita y los debates.

La instrucción escrita consiste en la comunicación hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte adversa de memoriales, de contramemoriales y, en caso necesario, de réplicas; las partes juntan ahí todas las piezas y documentos invocados en la causa. Esta comunicación tendrá lugar, directamente o por mediación de la oficina internacional, en el orden y dentro de los términos determinados por el compromiso.

Los términos fijados por el compromiso podrán ser prolongados de común acuerdo por las partes, o por el tribunal cuando él lo juzgue necesario para llegar a una decisión justa.

Los debates consisten en el desarrollo oral de los motivos de las partes ante el tribunal.

**Artículo 64**

Toda pieza o documento producido por una de las partes debe ser comunicado, en copia certificada conforme, a la otra parte.

**Artículo 65**

A no ser por circunstancias especiales, el tribunal no se reúne sino después del cierre de la instrucción.

**Artículo 66**

Los debates son dirigidos por el Presidente.

Los debates no son públicos sino en virtud de una decisión del tribunal, tomada con el asentimiento de las partes.

Ellos son consignados en actas redactadas por secretarios que nombra el presidente. Estas actas son firmadas por el Presidente y por uno de los secretarios; ellos solos tienen carácter auténtico.

**Artículo 67**

Una vez cerrada la instrucción, el tribunal tiene el derecho de descartar del debate todas las actas o documentos nuevos que una de las partes quisiera presentarle sin el consentimiento de la otra.

**Artículo 68**

El tribunal se mantiene libre de tomar en consideración las actas o documentos nuevos sobre los cuales los agentes o consejos de las partes llamarían su atención.

En este caso, el tribunal tiene el derecho de solicitar la producción de estas actas o documentos, salvo la obligación de hacer que la parte adversa tenga conocimiento de ellos.

**Artículo 69**

El tribunal puede, además, requerir de los agentes de las partes la producción de todas las actas y pedir todas las explicaciones necesarias. En caso de rechazo, el tribunal extiende acta de ello.

**Artículo 70**

Los agentes y los consejos de las partes están autorizados para presentar verbalmente al tribunal todos los motivos que ellos juzguen útiles para la defensa de su causa.

**Artículo 71**

Ellos tienen el derecho de provocar excepciones e incidentes.

Las decisiones del tribunal sobre estos puntos son definitivas y no pueden dar lugar a discusión ulterior alguna.

**Artículo 72**

Los miembros del tribunal tienen el derecho de hacer preguntas a los agentes y a los consejos de las partes y de pedirles esclarecimientos sobre los puntos dudosos.

Ni las preguntas hechas, ni las observaciones hechas por los miembros del tribunal durante el curso de los debates pueden ser consideradas como la expresión de opiniones del tribunal en general o de sus miembros en particular.

#### Artículo 73

El tribunal está autorizado para determinar su competencia al interpretar el compromiso, así como los restantes actos y documentos que pueden ser invocados en la materia, y al aplicar los principios del derecho.

#### Artículo 74

El tribunal tiene el derecho de producir ordenanzas de procedimiento para la dirección del proceso, de determinar las formas, el orden y los plazos dentro de los cuales cada parte deberá tomar sus conclusiones finales, y de proceder a todas las formalidades que comporta la administración de las pruebas.

#### Artículo 75

Las partes se comprometen a suministrar al tribunal, en la mayor medida que ellas juzguen posible, todos los motivos y medios necesarios para la decisión del litigio.

#### Artículo 76

Para todas las notificaciones que el tribunal tenga que hacer sobre el territorio de una tercera nación contratante, el tribunal se dirigirá directamente al Gobierno de esta nación. Lo mismo será si se trata de hacer proceder sobre el terreno ("sur place") al establecimiento de todos los medios de prueba.

Las solicitudes dirigidas con este fin serán cumplidas de acuerdo con los medios de que disponga la nación requerida en concordancia con su legislación interna. Ellas sólo pueden ser rehusadas cuando esta nación juzga que pueden atentar en contra de su soberanía o su seguridad.

El tribunal tendrá igualmente, y siempre, la facultad de recurrir a la mediación del estado sobre el territorio del cual él tiene su sede.

#### Artículo 77

Una vez que los agentes y los abogados de las partes hayan presentado todas las aclaraciones y pruebas en apoyo de su causa, el presidente pronuncia el cierre de los debates.

#### Artículo 78

Las deliberaciones del tribunal tienen lugar a puerta cerrada y se mantienen secretas.

Toda decisión se toma por la mayoría de sus miembros.

#### Artículo 79

La sentencia arbitral es motivada. La sentencia menciona los nombres de los árbitros, y es firmada por el Presidente y por el Actuario o el secretario que desempeñe las funciones de Actuario.



**Artículo 80**

La sentencia es leída en sesión pública, estando presentes los agentes y los abogados de las partes, o habiendo sido llamados debidamente.

**Artículo 81**

La sentencia, pronunciada y notificada debidamente a los agentes de las partes, decide definitivamente y sin apelación la contestación.

**Artículo 82**

Toda desavenencia que pudiera surgir entre las partes, concerniente a la interpretación y al cumplimiento de la sentencia, será, salvo estipulación contraria, sometida al juicio del tribunal que la ha pronunciado.

**Artículo 83**

Las partes pueden reservarse en el compromiso demandar la revisión de la sentencia arbitral.

En este caso, y salvo estipulación contraria, la demanda ha de ser dirigida al tribunal que ha pronunciado la sentencia. Ella no puede ser motivada sino por el descubrimiento de un hecho nuevo que haya podido ejercer una influencia decisiva sobre la sentencia y que, en el momento del cierre de los debates era desconocida para el tribunal mismo y para la parte que ha demandado la revisión.

El procedimiento de revisión no puede ser abierto sino por una decisión del tribunal que constate expresamente la existencia de un hecho nuevo que le reconozca los caracteres previstos por el párrafo precedente y que declare sobre esa base admisible la demanda.

El compromiso determina el plazo dentro del cual la demanda de revisión debe ser formada.

**Artículo 84**

La sentencia arbitral no es obligatoria sino para las partes en litigio.

Cuando se trata de la interpretación de una convención en la que han participado otras naciones fuera de las partes en litigio, éstas advierten en tiempo útil a todas las naciones signatarias. Cada una de estas naciones tiene el derecho de intervenir en el proceso. Si una o varias de entre ellas han aprovechado de esta facultad, la interpretación contenida en la sentencia es igualmente obligatoria respecto de ellas.

**Artículo 85**

Cada parte es responsable de sus propios costos y de una parte igual de los costos del tribunal.

**CAPITULO IV**

**Del procedimiento sumario de arbitraje**

**Artículo 86**

Con el objeto de facilitar el funcionamiento de la justicia arbitral, cuando se trata de litigios que pueden comportar un procedimiento sumario, los estados contratantes

determinan las reglas siguientes que han de cumplirse en ausencia de estipulaciones diferentes y bajo reserva, llegado el caso, de la aplicación de las disposiciones del Capítulo III que no fueren contrarias.

#### Artículo 87

Cada una de las partes en litigio nombra un árbitro. Los dos árbitros así designados eligen un subárbitro. Si no se ponen de acuerdo a este respecto, entonces cada uno presenta dos candidatos tomados de la lista general de los miembros del tribunal permanente y por fuera de los miembros indicados por cada una de las partes mismas y sin que sean los ciudadanos de ninguna de ellas; la suerte determina cuál de los candidatos así presentados será el subárbitro.

El subárbitro preside el tribunal, el cual toma sus decisiones por mayoría de votos.

#### Artículo 88

A falta de acuerdo previo, el tribunal fija, desde el momento en que es constituido, el plazo dentro del cual las dos partes deberán presentarle sus memoriales respectivos.

#### Artículo 89

Cada parte es representada ante el tribunal por un agente que sirve de intermediario entre el tribunal y el Gobierno que lo ha elegido.

#### Artículo 90

El procedimiento tiene lugar exclusivamente por escrito. Sin embargo, cada parte tiene el derecho de pedir la comparecencia de testigos y de expertos. Por su parte, el tribunal tiene la facultad de solicitar explicaciones orales a los agentes de las dos partes, así como a los expertos y a los testigos de los cuales él juzgue útil la comparecencia.

### TITULO V

#### Disposiciones Finales

#### Artículo 91

La presente convención, ratificada debidamente, reemplazará en las relaciones entre los estados contratantes, la convención para el arreglo pacífico de conflictos internacionales del 29 de julio de 1899.

#### Artículo 92

La presente convención será ratificada lo más pronto posible.

Las ratificaciones serán presentadas en La Haya.

La primera presentación de ratificaciones será constatada por un acta firmada por los representantes de las partes que toman parte en ellas y por el Ministro de Asuntos Extranjeros de Holanda.

Las presentaciones ulteriores de ratificación se efectuarán por medio de una notificación escrita, dirigida al Gobierno de Holanda y acompañada del instrumento de ratificación.

Copia certificada conforme del acta relativa a la primera presentación de ratificaciones, de las notificaciones mencionadas en el párrafo precedente, así como de los instrumentos de ratificación, será remitida inmediatamente, por los cuidados del Gobierno de Holanda y por la vía diplomática, a los estados invitados a la Segunda Conferencia de la Paz, así como a los otros estados que hayan adherido a la convención. En los casos aludidos por el párrafo precedente, el mencionado Gobierno les hará conocer al mismo tiempo la fecha en la cual recibió la notificación.

#### Artículo 93

Las naciones no signatarias que fueron invitadas a la Segunda Conferencia de la Paz podrán adherir a la presente convención.

El estado que desee adherir notifica por escrito su intención al Gobierno de Holanda transmitiéndole el acta de adhesión que será depositada en los archivos del mencionado Gobierno.

Este Gobierno transmitirá inmediatamente a todos los otros estados invitados a la Segunda Conferencia de la Paz copia certificada conforme de la notificación, así como también del acta de adhesión, indicando la fecha en la que él recibió la notificación.

#### Artículo 94

Las condiciones en las que las naciones que no fueron invitadas a la Segunda Conferencia de la Paz podrán adherir a la presente convención serán el objeto de un entendimiento ulterior entre las naciones contratantes.

#### Artículo 95

La presente convención producirá efecto, para los estados que hayan participado en la primera presentación de ratificaciones, sesenta (60) días después de la fecha del acta de dicha presentación y, para los estados que ratificarán ulteriormente o que adherirán, sesenta (60) días después que la notificación de su ratificación o de su adhesión haya sido recibida por el Gobierno de Holanda.

#### Artículo 96

Si sucediese que una de las naciones contratantes quiso denunciar la presente convención, la denuncia será notificada por escrito al Gobierno de Holanda, quien comunicará inmediatamente copia certificada conforme de la notificación a todas las otras naciones, haciéndoles saber la fecha en la que él la recibió.

La denuncia no producirá sus efectos sino con respecto al estado que la haya notificado y un año después que la notificación haya llegado al gobierno de Holanda.

#### Artículo 97

Un registro tenido por el Ministerio de Asuntos Extranjeros de Holanda indicará la fecha de la presentación de ratificaciones efectuada en virtud del artículo 92 párrafos 3 y 4, así como la fecha en la que hayan sido recibidas las notificaciones de adhesión (artículo 93, párrafo 2) o de denuncia (artículo 96, párrafo 1).

Cada estado contratante es admitido a tomar conocimiento de este registro y a pedir extractos certificados conformes de él.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios han firmado la presente convención.

Concluida en La Haya, el dieciocho de octubre de mil novecientos siete, en un solo ejemplar que permanecerá depositado en los archivos del Gobierno de Holanda y del cual copias certificadas conformes serán enviadas por la vía diplomática a los estados contratantes.

- |                                  |  |
|----------------------------------|--|
| 1. Por Alemania                  | Marschall. Kriege.   |
| 2. Por Estados Unidos de América | Joseph H. Choate. Horace Porter. U.M. Rose. David Jayne Hill. C.S. Sperry Willyam I. Buchanan. Bajo reserva de la Declaración hecha en la I Sesión plenaria de la Conferencia del 16 de octubre de 1907. |
| 3. Por Argentina                 | Roque Sáenz Peña. Luis M. Drago. C. Ruez Larreta.  |
| 4. Por Austria-Hungría           | Merey. B <sup>on</sup> Macchio.  |
| 5. Por Bélgica                   | A. Beernaert. J. Van Den Heovel. Guillaume.  |
| 6. Por Bolivia                   | Claudio Pinilla  |
| 7. Por Brasil                    | Ruy Barbosa. Con reservas sobre el artículo 53, párrafos 2, 3 y 4.   |
| 8. Por Bulgaria                  | General-Mayor Vinarc FF. IV. Karandjouloff.  |
| 9. Por Chile                     | Domingo Gana. Augusto Matte. Carlos Concha. Bajo reserva de la declaración formulada sobre el artículo 39 en la séptima sesión del 7 de octubre de la Comisión Primera.                                  |
| 10. Por China.                   | Loutsengtsiang. Tsiensun.  |
| 11. Por Colombia                 | Jorge Holguín. S. Pérez Triana. M. Vargas.   |
| 12. Por la República de Cuba     | Antonio S. de Bustamante. Gonzalo de Quesada. Manuel Sanguily.   |
| 13. Por Dinamarca                | C. Brun.   |
| 14. Por la República Dominicana  | Dr. Henríquez y Carvajal, Apolinar Tejera.   |
| 15. Por Ecuador                  | Víctor M. Rendón. e. Dorn y de Alsúa.  |
| 16. Por España                   | W.R. de Villa Urrutia. José de la Rica y Calvo. Gabriel Maura.   |
| 17. Por Francia                  | León Bourgeois. D'Estournilles de Constant. L. Renault. Marcellin Pellet.  |
| 18. Por la Gran Bretaña          | Edw. Fry. Ernest Satow. Reay. Henry Howard.  |
| 19. Por Grecia                   | Cleon Rizo Rangabé Georges Streit. Con la reserva del párrafo 2 del artículo 53  |

## C-381/96

- |                           |   |
|---------------------------|---|
| 20. Por Guatemala         | José Tible Machado  |
| 21. Por Haití             | Dalbemar JN. Joseph. J.N. Leger. Pierre Hudicourt.  |
| 22. Por Italia            | Pompilj. G. Fusinato.   |
| 23. Por el Japón          | Aimaro Sato Con reserva de los párrafos 3 y 4 del artículo 48; del párrafo 2 del artículo 53 y del artículo 54.   |
| 24. Por Luxemburgo        | Eyschen Cte. de Villers   |
| 25. Por Méjico            | G. A. Esteva. S.B. De Mier. F.L. De la Barra.   |
| 26. Por Montenegro        | Nelidow. Martens. N. Tcharykow.   |
| 27. Por Nicaragua         |   |
| 28. Por Noruega           | F. Hagerup.   |
| 29. Por Panamá            | B. Porras.  |
| 30. Por Paraguay          | J. Du Monceau.  |
| 31. Por Holanda           | W.H. de Beaufort. T.M.C. Asser. Den Beer Poortugael. J.A. Röell J.A. Loeff.   |
| 32. Por Perú              | C.G. Candamo.   |
| 33. Por Persia (hoy Irán) | Montazos-Saltaneth M. Samad Khan. Sadigh Ul Mulk M. Ahmed Khan.   |
| 34. Por Portugal          | Marquis de Soveral. Conde de Selir. Alberto D'Oliveira.   |
| 35. Por Rumania           | Edg. Mavrocordato. Con las mismas reservas formuladas por los Plenipotenciarios Rumanos a la firma de la convención para el arreglo pacífico de conflictos internacionales del 29 de julio de 1899. |
| 36. Por Rusia             | Nelidow. Martins. N. Tcharykow  |
| 37. Por El Salvador       | P.J. Matheu. S. Pérez Triana  |
| 38. Por Serbia            | S. Grouitch. M.G. Milovanevitch. M.G. Militchevitch.  |
| 39. Por Siam              | Mom Chatidej Udom. C. Corragioni D'orelli. Luang Bhuvanovarth Narubal.  |
| 40. Por Suecia            | Jon. Hellner.   |
| 41. Por Suiza             | Carlin. Bajo reserva del artículo 53, cifra 2º.   |
| 42. Por Turquía           | Turkhan. Bajo reserva de las declaraciones llevadas al acta de la 9ª sesión plenaria de la Conferencia del 16 de octubre de 1907.   |

43. Por Uruguay José Batlle y Ordóñez.

44. Por Venezuela J. Gil Fortoul.

Se certifica que es copia conforme: El Secretario General del Ministerio de Asuntos Extranjeros de Holanda, S. Hannema.

Se certifica que esta es una traducción fiel y completa.

El traductor Oficial de Colombia: José Luis Pérez Vera. Fdo. José Luis Pérez Vera  
Santafé de Bogotá, D. C., 25 de marzo de 1994.

EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada de la traducción oficial número 091 del texto certificado en francés de la *Convención para el arreglo pacífico de conflictos internacionales*, hecha en La Haya el 18 de octubre de 1907, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiocho (28) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Jefe de la Oficina Jurídica, Héctor Adolfo Sintura Varela.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D. C.

Aprobado, Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos Constitucionales.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Noemi Sanín de Rubio

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase la *Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales*, hecha en La Haya el 18 de octubre de 1907.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, la *Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales*, hecha en La Haya el 18 de octubre de 1907, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República, Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República, Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Rodrigo Rivera Salazar.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y Publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a 29 de diciembre de 1995.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores, Rodrigo Pardo García-Peña.

El Ministro de Defensa Nacional, Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

### III. PRUEBAS

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, el suscrito Magistrado Ponente decretó pruebas con miras a allegar al proceso copia auténtica del expediente legislativo y de todos los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 251 de Diciembre 29 de 1.995, “*Por medio del cual se aprueba la “Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, hecha en la Haya el 10 de Octubre de 1907”*”, para lo cual -por intermedio de la Secretaría General- ofició al Secretario General del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los Secretarios de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes de ambas cámaras legislativas.

A los elementos de juicio aportados por el material probatorio se hará referencia en las consideraciones en que la Corte Constitucional fundamentará su fallo en el presente caso.

### IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se presentaron las siguientes intervenciones:

**A.** El Ministerio de Defensa Nacional, a través del Subsecretario General, Vicealmirante José Ignacio Rozo Carvajal, manifiesta que no tiene objeción alguna al instrumento bajo estudio.

**B.** El Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la Convención bajo estudio, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En primer término, se refiere a los antecedentes de la Convención, así como al contenido de la misma y al arbitraje dentro de la solución pacífica de controversias, para luego aludir a la estructura de la Corte Permanente de Arbitraje y finalmente manifestar su conformidad con la constitucionalidad del tratado internacional que se revisa.

En torno a los antecedentes referidos, anota el citado funcionario que la Convención revisada vino a complementar y desarrollar la Convención de 1899, instrumento que dio origen

a la Corte Permanente de Arbitraje y tiene como eje central el que los Estados puedan resolver en forma pacífica cualquier controversia que surja en desarrollo de sus relaciones. De esta manera, agrega que la Convención pretende actualizar y complementar las disposiciones de la Convención de 1899 principalmente en lo relativo a la reglamentación del procedimiento arbitral, para modernizar los medios de solución pacífica de los conflictos.

Posteriormente expresa acerca del contenido de la referida Convención, que la misma tiene por objeto asegurar que las partes se comprometan a emplear todos sus esfuerzos para asegurar el arreglo pacífico de los conflictos internacionales.

El interviniente realiza además, un recuento histórico del arbitraje como un medio para lograr la solución pacífica de los conflictos y anota la diferencia y objetivos que existen entre el mismo y la otra forma de resolver los conflictos, como lo es el medio judicial, para luego referirse a la estructura de la Corte Permanente de Arbitraje, que según lo expresado en su escrito, está conformada por una oficina internacional, un Consejo Administrativo y una lista de jueces.

Acerca de la constitucionalidad del instrumento bajo examen, indica el apoderado del Ministerio que este Tratado desarrolla plenamente el Preámbulo y los artículos 9, 22, 67, 95, 116, 150 numerales 16 y 23, 224, 225, 226, 227 y 235 numeral 5o. de la Constitución Política.

Afirma que el pueblo colombiano es una Nación eminentemente pacífica, por lo cual todos los instrumentos que permitan al Estado resolver las controversias sin recurrir a la fuerza material, están acordes con los anhelos y principios de la Constitución Colombiana.

Así mismo, el instrumento analizado a su juicio desarrolla las normas constitucionales que propugnan por la internacionalización de las relaciones del Estado con otros países. Por otra parte, manifiesta que en relación con el arbitraje, la Constitución en su artículo 116 reconoce expresamente la facultad que puede concederse a los particulares para resolver conflictos.

Finalmente manifiesta que por medio de los tratados internacionales, el Estado puede transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. Ese objetivo tácitamente es el que se busca al permitir que las partes resuelvan pacíficamente cualquier conflicto que se presente en sus relaciones.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL**

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible tanto el Convenio como la ley objeto de revisión.

Al analizar el trámite surtido por el instrumento internacional en la etapa de celebración, advierte el Procurador que el mismo, fue suscrito por delegatarios del Gobierno colombiano que representaron efectiva y debidamente al país en la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, celebrada en La Haya, evento en que se aprobó dicho instrumento, estando plenamente facultados para hacerlo. En razón a lo anterior, estima que el instrumento público bajo estudio reúne los requisitos formales respecto de su celebración.

En cuanto al trámite surtido en el Congreso de la República que culminó con la expedición de la ley aprobatoria de dicho instrumento internacional, llega a la conclusión de que no existe reparo alguno que afecte su constitucionalidad desde el punto de vista formal, ya que a su juicio se cumplieron todas las exigencias establecidas para el caso.



Antes de proceder al examen material del instrumento internacional que se revisa, el señor Procurador hace alusión a los antecedentes del mismo, como quiera que se trata de un desarrollo de la Convención de La Haya de 1899 sobre arreglo de conflictos internacionales, el cual reglamenta en forma detallada el funcionamiento de la Corte Permanente de Arbitraje, consagrando los métodos internacionales de arreglo pacífico, tales como los buenos oficios, la mediación, la investigación y el arbitraje y que son más de 79 los Estados miembros del mismo.

Advierte el Jefe del Ministerio Público que nuestro país ya ha recurrido varias veces a estos métodos de solución de conflictos y que tanto el Convenio bajo estudio como su ley aprobatoria, coinciden con el espíritu de la Constitución en cuanto a la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales sobre las bases de la conveniencia nacional.

Para el señor Procurador, los principios de reciprocidad y equidad orientadores de las relaciones internacionales y que se contemplan en el artículo 226 de la Constitución Política, están presentes en el instrumento que se revisa, ya que los procedimientos y organismos que allí se prevén comprometen por igual a todos los países que lo suscriban, sin que se establezca tratamiento preferencial o discriminatorio en favor de alguna nación.

Así mismo, concluye el Jefe del Ministerio Público que su contenido se enmarca dentro de lo dispuesto en el artículo 9o. del mismo ordenamiento, que prevé que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto de la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia.

De esta manera y de conformidad con estas apreciaciones el Procurador General de la Nación estima que tanto el instrumento público como su ley aprobatoria son exequibles.

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

### **Primera. Competencia**

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta, esta Corte es competente para pronunciarse con carácter definitivo y absoluto sobre la constitucionalidad de la "*Convención Para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, hecha en La Haya el 18 de Octubre de 1907*" y de su Ley Aprobatoria número 251 de diciembre 29 de 1995.

### **Segunda. Constitucionalidad formal del Tratado.**

#### **A. De la Negociación y Celebración de la Convención.**

Según la disposición constitucional citada, a la Corte Constitucional le corresponde la revisión de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben, lo cual comprende el examen de las etapas de celebración y negociación de los mismos. En el caso del Tratado objeto de revisión, el trámite adelantado fue el que se expone a continuación:

**1o.-** De acuerdo con lo expresado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio de 15 de febrero de 1996, la Convención se adoptó en el seno de la Segunda Conferencia Internacional de la Paz celebrada en La Haya el 18 de octubre de 1907, y fue firmada en nombre del Estado Colombiano por tres delegados designados por el Presidente de la República para el efecto, quienes actuaron como representantes plenipotenciarios de Colombia. Estos delegados fueron Jorge Holguín, Santiago Perez Triana y Marceliano Vargas, éste último Ministro plenipotenciario de Colombia en París.

Esta representación es viable por cuanto a juicio de esta Corporación, “*El Presidente de la República celebra (...) los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un tratado internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes o de poderes restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.*”<sup>1</sup>

2o. Según lo indicó el Ministerio de Relaciones Exteriores en el oficio citado, el texto de los plenos poderes otorgados por el Presidente de la República de ese entonces a los representantes mencionados, no pudo ser hallado en virtud de que los archivos se encuentran incompletos como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.

No obstante lo anterior, dicha representación en la negociación y celebración del instrumento internacional que se revisa se encuentra acreditada en el texto oficial del mismo publicado por la Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje, en el que se menciona expresamente que el Presidente de la República de Colombia designó como sus plenipotenciarios a las tres personas mencionadas que aparecen en consecuencia como firmantes.

Así mismo, en el Acta final de la Segunda Conferencia Internacional de la Paz en la cual se adoptó este instrumento internacional, estos tres delegados aparecen suscribiendo el documento como representantes plenipotenciarios de Colombia.

3o. También se cumplió con el requisito de confirmación presidencial que debe seguir a las actuaciones de los plenipotenciarios, ya que el 19 de mayo de 1994, el Presidente de la República con la firma de su Ministro de Relaciones Exteriores, impartió su aprobación a la Convención celebrada por los delegados aludidos en representación de Colombia y ordenó que fuera sometida a consideración del Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

Por lo anterior, encuentra la Corte que se han cumplido los requisitos exigidos para la negociación y celebración del Tratado que se revisa.

#### **B. El procedimiento seguido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 251 de 1995.**

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, las certificaciones remitidas a esta Corporación, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, se puede determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la formación de la Ley No. 251 de 1995 fue el siguiente:

1o. El día 19 de mayo de 1994, el Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, le impartió su aprobación a la Convención y dispuso que se sometiera a consideración del Congreso de la República para los efectos constitucionales (Gaceta No 150 del jueves 15 de septiembre de 1994. fl.260).

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C- 045/94. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

## C-381/96

**2o.** El día 14 de septiembre de 1994, el Gobierno Nacional a través del señor Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Rodrigo Pardo García-Peña, presentó ante el Congreso, para los efectos previstos en los artículos 150 numeral 16 y 224 de la Constitución Política, el proyecto de ley por medio del cual se aprueba la “*Convención Para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales*”, suscrita en La Haya el 18 de Octubre de 1907, el cual fue radicado en el Senado de la República bajo el número 81 de 1994.

Ese mismo día, el Secretario General del Senado de la República lo remitió al Presidente de la Corporación para que dispusiera su reparto en los términos del Reglamento -Ley 5a. de 1992-, quien lo envió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado con el objeto de dar inicio a su trámite, al tiempo que dispuso que se ordenara su publicación en la Gaceta del Congreso.

**3o.** El proyecto No. 81 de 1994-Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 150 del jueves quince (15) de septiembre de 1994, con la correspondiente exposición de motivos.

**4o.** La ponencia para primer debate en el Senado fue presentada por el Senador Luis Eladio Pérez Bonilla y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 211 del veintiuno (21) de noviembre de 1994.

**5o.** El proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, según consta en certificación expedida por el Secretario General de la misma el día 22 de noviembre de 1994, por unanimidad y con el quórum exigido para ello, según consta en el Acta No. 11 de la misma fecha.

**6o.** La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 254 del 15 de diciembre de 1994.

**7o.** En segundo debate se aprobó debidamente el proyecto en la Plenaria del Senado, el día veintiuno (21) de marzo de 1995, según consta en el Acta No. 33 de esa fecha, y de acuerdo con la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República. Posteriormente fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 334 del viernes 24 de marzo de 1995.

**8o.** Por su parte, en la Cámara de Representantes, el parlamentario Octavio de Jesús Zapata Rodríguez, rindió ponencia para primer debate, la cual fue radicada bajo el número 190 de 1995-Cámara y publicada en la Gaceta No. 289 del miércoles trece (13) de septiembre de 1995.

**9o.** En primer debate el proyecto fue aprobado en la Comisión Segunda Constitucional permanente de la Cámara con el quórum decisorio reglamentario el 3 de octubre de 1995, según consta en la certificación suscrita por el Secretario General de esa Comisión.

**10.** La ponencia para segundo debate fue rendida el 1o. de noviembre de 1995 y publicada en la Gaceta No. 377 del viernes tres (3) de noviembre del mismo año y aprobada en la Plenaria de la Cámara con el quorum reglamentario el día veintidos (22) de noviembre de 1995, según consta en el Acta No. 73 de la sesión ordinaria de ese mismo día y que fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 470 del jueves 14 de diciembre de 1995.

**11.** El día 29 de diciembre de 1995, el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley aprobatoria del Acuerdo, convirtiéndose en la Ley No. 251 de 1995.

**12.** Finalmente, y como se indicó en precedencia, el texto de la Ley 251 de 1995 fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional el 15 de enero de 1996.

Con base en lo expuesto, la Corte encuentra que la Ley Aprobatoria del Tratado Internacional que es objeto de revisión constitucional por parte de esta Corporación, es **EXEQUIBLE** desde el punto de vista formal.

### **Tercera. Examen Material del Acuerdo**

#### **A. Antecedentes de la Convención bajo estudio**

Tal como se ha expresado en la exposición de motivos<sup>2</sup> del proyecto de ley presentado por el Gobierno a consideración del Congreso de la República, el Convenio bajo estudio completa y desarrolla las disposiciones de la Convención que sobre la misma materia se celebró en la Primera Conferencia para la Paz celebrada en La Haya en 1899 en la cual si bien Colombia no participó, fue invitada junto con otras naciones de Latinoamérica a adherir a los instrumentos allí aprobados, adhesión que se protocolizó mediante un instrumento convencional que fue firmado en 1907 en la Segunda Conferencia celebrada en La Haya, por los tres representantes que se mencionaron a propósito del examen sobre la negociación del tratado.

La Convención de 1899 dió origen al primer organismo internacional que se ha ocupado de la solución pacífica de los conflictos entre los estados, como lo es la Corte Permanente de Arbitraje, de cuyas actividades ha participado Colombia desde sus inicios.

El instrumento convencional en ese entonces firmado por los representantes de Colombia, fue sometido a estudio del Congreso Nacional en 1909, el cual si bien admitió la ponencia presentada, expresó una reserva en lo que hace a las consecuencias que podría tener para nuestro país la participación de Panamá en la Conferencia de La Haya de 1907 y para conjurar la posibilidad de que la vinculación de Colombia a la Convención fuera interpretada como un reconocimiento de la independencia de ese país. Esta reserva impidió que el proyecto de ley hiciera tránsito a la plenaria, y es la circunstancia que explica que Colombia todavía no sea parte de este instrumento internacional.

#### **B. Contenido de la Convención Internacional bajo estudio**

Antes de analizar la constitucionalidad del presente instrumento internacional, es preciso realizar una síntesis del articulado que hace parte del mismo, señalando entonces que, consta de un preámbulo, cinco títulos y noventa y siete artículos cuyo contenido está distribuido de la siguiente manera:

En primer lugar, en el Preámbulo se indica que el objetivo principal de la Convención es revisar y complementar la obra de la Primera Conferencia de la Paz sobre arreglo pacífico de conflictos internacionales.

De ahí que el Título I establezca que la finalidad de la Convención es lograr el mantenimiento de la paz mediante la solución de pacífica de los conflictos internacionales, mientras que el Título II regula algunos instrumentos internacionales para el arreglo pacífico, tales como los “*buenos oficios*” y la “*mediación*” de una o varias naciones amigas, a los cuales los Estados contratantes se obligan a acudir antes de apelar a las armas. Así, se define cuál es el papel a cumplir por parte del mediador y en qué momento cesan sus funciones, al igual que el carácter de consejo y no de fuerza obligatoria que ostentan estas figuras. Así mismo se consagra la posibilidad de acudir a una mediación especial, a efectos de impedir la ruptura de las relaciones pacíficas en caso de que el conflicto sea de tal magnitud que la paz de los Estados se vea comprometida.

<sup>2</sup> Gaceta del Congreso No. 150 del jueves 15 de septiembre de 1994

Por su parte el Título III regula lo atinente a las Comisiones Internacionales de Encuestas o Informadoras, las cuales serán constituidas por convenio especial entre las partes en litigio que no hayan podido ponerse de acuerdo por las vías diplomáticas en conflictos que no comprometen ni el honor, ni los intereses esenciales de los Estados, sino que provienen de una diferencia de apreciación sobre puntos de hecho con el fin de facilitar la solución de ese conflicto. Se determina entonces que la función de estas comisiones es esclarecer mediante un examen imparcial y concienzudo, dichos puntos de desacuerdo.

A lo largo de este articulado se indica que en el convenio especial para crear estas comisiones se determinarán aspectos tales como el modo y plazo para su formación, el alcance de sus poderes, la sede de las mismas, el idioma a emplear, la fecha en que se deben exponer los hechos, el nombramiento de asesores cuando a ello hubiere lugar y en general todas las condiciones que acuerden las partes.

Así mismo, se regula lo atinente al reemplazo de los comisionarios y en general las normas y obligaciones a las que deben sujetarse estas comisiones, así como las facultades que tienen para el cumplimiento del deber que les ha sido encomendado.

En el Título IV se consagra el arbitraje internacional como otro instrumento para lograr la finalidad de la Convención, cual es el arreglo pacífico de los conflictos internacionales que no han podido ser resueltos por las vías diplomáticas. En el capítulo I del presente título se regula lo relativo a la justicia arbitral, el objeto de acudir a ella sobre la base del respeto del derecho y con el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia. En el Capítulo II, se regula lo relativo al Tribunal Permanente de Arbitraje con el fin de facilitar el recurso inmediato al arbitraje, se indica cuál es su competencia, se determina que tendrá su sede en La Haya y que una Oficina Internacional servirá de secretaría a este organismo, frente a la cual los Estados contratantes tienen ciertas obligaciones.

Igualmente se establece la forma en que las Naciones contratantes designarán los árbitros y las calidades que ellos deben poseer, así como su inscripción como miembros del Tribunal, determinándose su término en la Corporación, así como lo atinente a su reemplazo. Finalmente se establece el Consejo Administrativo Permanente como el órgano que tiene la dirección de control de la Oficina Internacional y se estipula lo relativo a su composición y funciones.

En el Capítulo III se regula: lo atinente al procedimiento arbitral que deberá seguirse cuando las partes hayan acordado resolver el conflicto internacional por esta vía, para lo cual se determina lo relativo al compromiso que deben firmar los estados; el árbitro único, el subárbitro o el caso en que el árbitro sea un Rey o un Jefe de Estado; el reemplazo de los árbitros; la sede del Tribunal a falta de estipulación de las partes; el idioma y en general los pasos a seguir en las dos fases que tiene el procesos arbitral como son la de la instrucción escrita y la de los debates.

Por otra parte, en el Capítulo IV se determina la existencia de un procedimiento sumario de arbitraje al cual podrá acudirse cuando la naturaleza de los litigios así lo amerite. Para tal efecto se establece la forma de nombramiento de los árbitros y la observancia de unas reglas específicas que deben cumplirse en ausencia de estipulaciones diferentes y bajo reserva, llegado el caso de la aplicación de las disposiciones del Capítulo III que no fueren contrarias.

Para concluir, la Convención en el Título V consagra unas disposiciones atinentes a su ratificación, la adhesión a la misma por parte de las naciones no signatarias que fueron invitadas

a la Segunda Conferencia de la Paz, el término en que producirá sus efectos y lo relativo a la denuncia en caso de que alguna de las naciones contratantes quisiera hacerlo.

### C. Los Medios de Solución Pacífica de los Conflictos

Debido a que el contenido del instrumento internacional que se estudia consagra algunos de los medios que a nivel internacional son utilizados por las Naciones para la solución pacífica de los conflictos que se presenten entre ellas, se hace necesario realizar una breve referencia al concepto de cada uno de ellos.

Estos medios son sistemas que procuran la solución de las controversias por medios pacíficos, es decir, sin el uso de la fuerza. Para mayor claridad, es preciso anotar que en materia internacional, las controversias pueden resolverse de manera directa entre las partes y con intervención de terceros. La forma directa es el paso preliminar que se da cuando hay una controversia entre los Estados; los Jefes de Estado buscan entonces canales de comunicación al igual que los agentes diplomáticos y las conferencias internacionales.

Los procedimientos que se consagran en la Convención que se revisa hacen parte del segundo evento, es decir, el caso de solución de conflictos con intervención de terceros dentro de los cuales los más conocidos son: los buenos oficios, la mediación, la investigación, la conciliación, el arbitraje y el procedimiento de la Corte Internacional de Justicia. Veamos el significado que cada uno de estos instrumentos comporta.

a) **Los buenos oficios:** Tiene como finalidad poner en contacto a las partes distanciadas y facilitar su acercamiento con el fin de lograr o hacer viables las negociaciones directas.

b) **La Mediación:** Es un sistema en que el tercer Estado colabora activamente en las negociaciones, sirviendo de intermediario con el fin de allanar dificultades, sugiriendo fórmulas a las partes en conflicto y buscando la solución de la controversia. Entre los buenos oficios y la mediación hay una diferencia de grado, pero en los dos sistemas su función es la de un conciliador.

En ninguno de estos medios, las soluciones que propongan los terceros son obligatorias para las partes.

c) **La Investigación:** Este sistema fue creado por las Convenciones de La Haya de 1899 y de 1907, esta última en revisión, y consiste en encargar a una Comisión Internacional de Investigación el esclarecimiento de una divergencia que provenga de la distinta apreciación de una cuestión de hecho y con base en su estudio emitir un informe objetivo y claro de lo sucedido. No existen reglas determinadas para su constitución y funcionamiento.

d) **La Conciliación:** Tiene por objeto facilitar el acuerdo amistoso entre las partes, y consiste en que se le entrega a una comisión mixta la divergencia para que dentro de un plazo determinado adelante un estudio imparcial del problema y presente a las partes un informe con las recomendaciones que crea necesarias para solucionar la controversia. Hay varios instrumentos internacionales que prevén este procedimiento, tales como la Convención General de Conciliación Interamericana firmada en Washington el 5 de enero de 1929; el Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación suscrito en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1993 (Pacto Saavedra-Lamas) y el Tratado de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá de 1948.

e) **El Arbitraje:** A diferencia de los anteriores, las decisiones que se adopten por esta vía tienen fuerza obligatoria y consiste en someter una divergencia internacional a la decisión de

un tercero que puede ser una o varias personas y previo un procedimiento contencioso ante un tribunal de arbitraje, el cual dicta un fallo definitivo e inapelable que hacen tránsito a cosa juzgada y obligan solo a las partes en litigio.

A su vez el arbitraje puede ser ocasional o institucional. Es *ocasional* cuando aparece en tratados que no son de arbitraje y cuyo compromiso nace las Cláusulas Compromisorias, las cuales pueden ser generales o especiales según se convenga someter todas o algunas divergencias respectivamente.

Es *Institucional* cuando los Estados se obligan a solucionar todas sus divergencias del futuro y que las partes no logren resolver por la vía diplomática. Este se pacta en tratados generales de arbitraje, como los de La Haya de 1899 y 1907. Ese arbitraje institucional puede a su vez ser limitado o ilimitado según se formule o no alguna exclusión de ciertos conflictos.

**f) El Procedimiento de la Corte Internacional de Justicia:** Creada en 1945 y cuya función de dirimir conflictos internacionales se cumple, ya sea mediante arreglos amistosos, el desistimiento o a través de un fallo que tiene carácter definitivo e inapelable y que obliga a las partes que hayan intervenido en el proceso respecto del caso resuelto. De esta Corte hacen parte todos los miembros de la Naciones Unidas.

#### **D. La Convención Internacional y la Constitución Colombiana**

Teniendo ya claridad acerca de los medios de solución pacífica de los conflictos internacionales que se consagran en la Convención bajo estudio, procede la Corte Constitucional a analizar la conveniencia o no de que Colombia acoja este instrumento internacional.

Al efectuar este análisis, conviene abordar el estudio de la Convención de conformidad con el contenido de cada uno de los títulos que la componen y que se dividirán en tres aspectos relacionados con la solución pacífica de los conflictos internacionales como son: el mantenimiento de la paz en general, los buenos oficios, la mediación, las Comisiones Internacionales Informadoras y el Arbitraje Internacional y su procedimiento.

##### **1. El Mantenimiento de la Paz en General**

Se desprende del instrumento internacional, tanto en el preámbulo como en el Título I, que su fin primordial es concurrir al mantenimiento de la paz general mediante el logro del arreglo amigable de los conflictos internacionales y así prevenir el uso de la fuerza en las relaciones con los Estados.

Al respecto cabe anotar que la Convención bajo estudio, no es el único instrumento internacional que persigue como fin esencial el mantenimiento de la paz. Debe tenerse en cuenta que tratados posteriores ratificados por Colombia han buscado este mismo objetivo, tales como el Tratado de Renuncia a la Guerra o "*Pacto de París*" de 1928, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o "*Pacto de Bogotá*" de 1948, e incluso las Cartas de la Organización de Estados Americanos y de las Naciones Unidas.

Así por ejemplo, los objetivos de la Organización de Naciones Unidas -ONU- son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la solución pacífica de las controversias.

Por su parte, la Organización de Estados Americanos -OEA- fue constituida con arreglo al artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas con los siguientes fines y propósitos: lograr un orden de paz y justicia, fomentar la solidaridad, robustecer la colaboración entre los Estados

Americanos y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. En particular, reafirma los principios en que se basa la conducta de los Estados Americanos, tales como el respeto al derecho internacional, a la personalidad, a la soberanía, la buena fé en sus relaciones mutuas, la condena a la agresión, la solución pacífica de controversias entre los Estados Americanos y la proclamación de los derechos fundamentales del hombre.

Como puede verse, la búsqueda de la paz es un objetivo que ha existido desde siempre entre los Estados y frente al cual Colombia siempre ha permanecido atenta ya sea prestando la colaboración necesaria o ratificando los diferentes instrumentos internacionales que persiguen ese fin.

El objetivo perseguido por la Convención que se revisa, relativo al logro y mantenimiento de la paz en general consagrando para el efecto mecanismos a disposición de la comunidad internacional, en nada se opone a nuestro ordenamiento Superior, sino que más bien resulta acorde con el mismo, si se tiene en cuenta que la Constitución Política Colombiana desde su preámbulo señala como finalidad primordial la de asegurar la vida, la convivencia, la libertad y la paz, con miras a garantizar un orden político, económico y social justo, comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana.

No debe olvidarse además que la Constitución consagra en su artículo 22 que *“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”*, norma con la cual también resulta conforme el instrumento internacional revisado.

Al ratificar un tratado de la naturaleza del que se estudia, el Estado Colombiano no solo contribuye al logro de estos objetivos, sino que además cumple con los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2o. del mismo ordenamiento y en particular con el relativo a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

No puede dejarse de lado que el artículo 9o. de la Constitución Política dispone que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan entre otros aspectos, *“en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”*.

Estos principios contenidos en el Capítulo I de la Carta de las Naciones Unidas y reiterados en la resolución 2735 de la Asamblea General, o *“Declaración sobre principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados”*, se garantizan en la Convención bajo estudio, si se tiene en cuenta que ellos son, entre otros, los siguientes: **a)** los Estados en sus relaciones internacionales se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad o independencia política de otro Estado; **b)** solucionar sus controversias por medios pacíficos y así evitar poner en peligro la paz y la seguridad internacionales; **c)** no intervenir en los asuntos internos de otro Estado; **d)** cumplir de buena fe sus compromisos internacionales y **e)** igualdad de derechos y autodeterminación de los pueblos.

## **2. Los Buenos Oficios, La Mediación y Las Comisiones Internacionales Informadoras**

Siguiendo con el análisis de la Conveniencia o no de que Colombia acoja este instrumento internacional, el Título II de la Convención consagra como algunos de los medios para que los Estados logren el arreglo pacífico de sus controversias, los mecanismos de los Buenos Oficios y la Mediación.



Así, se dispone que en caso de disentimiento grave o de conflicto antes de apelar a las armas, los Estados Contratantes cuando las circunstancias así lo permitan, pueden convenir en recurrir a los buenos oficios o a la mediación de una o varias naciones amigas.

Tal como se indicó con anterioridad, si bien en ninguno de estos medios las soluciones que propongan los terceros son de carácter obligatorio, la finalidad de poner en contacto a las partes distanciadas y facilitar su acercamiento con el fin de lograr o hacer viables las negociaciones directas, y la de que un tercer Estado colabore activamente en las negociaciones, sirviendo de intermediario con el fin de allanar dificultades, sugiriendo fórmulas a las partes en conflicto, persiguen un mismo objetivo: la solución de la controversia. Incluso se dispone en las normas de la Convención que regulan esta materia, la posibilidad de que exista una mediación especial cuando esté en grave peligro la paz de las Naciones en conflicto al punto de que puedan llegar a romperse las relaciones pacíficas entre ellos, lo cual demuestra que su objetivo es impedir la extensión del conflicto.

Estos medios no se contraponen a precepto constitucional alguno, si se tiene en cuenta que buscan lograr el entendimiento entre las Naciones en conflicto, con lo cual se constituyen en verdaderos instrumentos de salvamento que evitan procedimientos bélicos y que por tal razón están cumpliendo con los principios internacionales de derecho aceptados por Colombia y a los que ya se hizo referencia, así como con los fines esenciales del Estado (art. 2o. C.P.) y con lo dispuesto en el Preámbulo de nuestra Constitución, en el sentido de buscar y asegurar para la Nación el mantenimiento de la paz.

Este mismo papel cumplen las Comisiones Internacionales Informadoras consagradas en el Título III de la Convención y que corresponden a los artículos 9 a 36 de la misma, ya que como otro medio de solución pacífica de conflictos, llamado también de “*investigación*”, mediante ellas se encarga a una Comisión Internacional de Investigación el esclarecimiento de una divergencia que provenga de la distinta apreciación de una cuestión de hecho, que con base en su estudio emite un informe objetivo y claro de lo sucedido.

Tal como lo expresó el Gobierno Nacional en la exposición de motivos al proyecto de ley aprobatoria<sup>3</sup>, este método es una especie de mediación institucionalizada, ya que quien actúa como tercer interviniente en la controversia no es una Nación soberana amiga, sino un órgano especialmente creado para el efecto, llamado “*Comisión de Investigación*” o “*Comisión Internacional de Encuesta*”.

Al respecto, cabe agregar que si el fin de esta Convención es el mantenimiento de la paz en general, resultan acordes con el espíritu de nuestra Carta, los instrumentos que se consagren para alcanzarlo; y los buenos oficios, la mediación y la investigación son tres de los mecanismos que ha consagrado este instrumento internacional para el efecto.

Con fundamento en estas consideraciones, las disposiciones contenidas en el Título II de la Convención relativas a la mediación y a los buenos oficios, en las cuales se regula lo atinente a los parámetros para acudir a estos medios de solución, así como las contenidas en el Título III de este instrumento relativas a las condiciones generales para crear las Comisiones de Investigación, resultan acordes al espíritu de nuestra Carta Política.

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso No. 150 del 15 de septiembre de 1994.

### 3. *El Arbitraje Internacional y su Procedimiento*

El Título IV de la Convención bajo estudio se ocupa de regular lo atinente a la Justicia arbitral, al Tribunal Permanente de Arbitraje, al Procedimiento Arbitral y al Procedimiento Sumario de Arbitraje.

En relación con la justicia arbitral, este es uno de los medios de solución a los conflictos y reviste tal naturaleza que la misma Convención en su artículo 38 expresa que es uno de los medios más eficaces y equitativos para el arreglo de los litigios que no han sido resueltos por la vías diplomáticas.

La solución de los litigios de orden internacional por medio del arbitraje ha sido objetivo constante de Colombia y resulta claro que el procedimiento arbitral dentro de la categoría de los medios pacíficos de solución de controversias, tiene frente a los otros medios (los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación internacional), la diferencia de que se trata de un procedimiento que una vez aceptado y acordado reviste el carácter de obligatorio, contemplando el correspondiente procedimiento contencioso que culmina con el respectivo fallo definitivo que hace tránsito a cosa juzgada.

Las reglas que en la Convención integran el llamado proceso arbitral, son prácticamente las mismas que se han consagrado en otros instrumentos internacionales de los cuales Colombia es Parte, como el Tratado General de Arbitraje Interamericano de 1929 o el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o "*Pacto de Bogotá*" de 1948, que da preferencia para todo tipo de controversias a la Corte Internacional de Justicia y en forma subsidiaria admite la aplicabilidad del procedimiento arbitral que puede culminar en la aplicación del régimen arbitral establecido en la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya regulado por la Convención que se estudia.

El proceso arbitral conlleva loables ventajas y permite una mayor celeridad en la solución de los conflictos, con lo cual las Partes obtienen una mayor solidez en la economía de sus países que no tendrían si se sometieran a un proceso ordinario en el que el transcurso del tiempo resulta muy oneroso. Además de ello es un proceso universal, ya que a través del mismo se pueden resolver todo tipo de conflictos, con la sola condición de que sean transigibles.

Así mismo, no solo las decisiones tomadas por este medio están dotadas de eficacia, si se tiene en cuenta que el laudo tiene los mismos efectos de las sentencias, sino que además con el arbitraje se consolida la firmeza de sus decisiones por las especiales calidades morales y profesionales de los árbitros.

El proceso arbitral se adelanta además bajo la más estricta reserva, lo que va en beneficio para las Partes que no ven afectado su buen nombre por el litigio, lo que sí sucede con el procedimiento ordinario. Cuando se trata de arbitraje institucional, como el que se consagra en la Convención bajo estudio, dicho mecanismo de solución amigable de conflictos internacionales tiene otras ventajas adicionales ya que por medio de la lista de árbitros, la institución avala la idoneidad de los mismos, además de que se cuenta con listas de secretarios especialmente preparados para la técnica de este proceso y con tablas de tarifas graduales y acumulativas para fijar los honorarios y costos del tribunal.

Colombia ha recurrido en diversas ocasiones al proceso arbitral para lograr no solo la solución de las controversias internas entre particulares sino también los litigios internacionales, especialmente en materia de límites. Es más, la Constitución Colombiana avala la presencia de los árbitros ya que en su artículo 116 consagra la posibilidad de que los particulares pueden

quedar transitoriamente investidos de la función de administrar justicia en condición de árbitros habilitados por las partes.

El arbitramento es pues, una de las instituciones más sólidas para la solución de los conflictos en forma directa y amigable, no sólo porque siempre se le ha considerado como una forma eficaz de dirimir conflictos, sino porque tiene evidentes ventajas prácticas para quienes lo utilizan y para el orden social mismo, en cuyo mantenimiento o restablecimiento colaboran de una manera oportuna y objetiva. Las disposiciones que en materia de justicia y procedimiento arbitral se consagran en los Capítulos I y III del Título IV de la Convención, resultan acordes con nuestro ordenamiento jurídico que consagra la búsqueda y el mantenimiento de la paz. Estos son mecanismos que contribuyen a ello y lo que hace la Convención en este sentido es actualizar y completar las disposiciones que sobre la materia figuran en la Convención de 1899.

Por otra parte, en el Capítulo II de este mismo título se consagra la estructura y funciones del Tribunal Permanente de Arbitraje. En este aspecto, lo que hace la Convención es actualizar las disposiciones de la Convención de 1899 sobre su organización y funcionamiento.

Se consagra entonces un arbitramento de carácter institucional que como se vio, reporta ciertas ventajas adicionales ya que los países que acuden a este organismo en busca de solucionar sus conflictos de forma pacífica, cuentan con una lista de árbitros cuya idoneidad resulta avalada por la misma institución y con la garantía de que está integrado por personas especialmente preparadas para la técnica de este proceso.

No se encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad, y por el contrario, resulta coherente con nuestra política exterior que Colombia cuente con un organismo internacional de esta naturaleza, ya que ha sido uno de los países latinoamericanos que más ha avanzado en el manejo y solución de conflictos por fuera de las vías ordinarias.

Finalmente, en el Capítulo IV de este mismo Título se consagra la posibilidad de acudir a un procedimiento sumario de arbitraje, el cual va en beneficio de los Estados en conflicto que teniendo un litigio de naturaleza sumaria, puedan resolverlo en el menor tiempo posible.

#### **4. Conclusión**

La Convención suscrita en La Haya en 1907 es una consagración de ideas humanitarias y que persiguen legalizar el deber de los Estados de propugnar por resolver pacíficamente los conflictos que surjan entre ellos.

Así se consagra la posibilidad de que antes de recurrir a la fuerza deban agotarse ciertas medidas conciliatorias necesarias y que cuando las negociaciones diplomáticas resulten ineficaces, existan mecanismos que permitan la solución pacífica de los diferendos. El fin primordial de esta Convención es, pues, impedir que en lo sucesivo se acuda a la fuerza para dar solución a las disputas entre los pueblos. Con la ratificación de la Segunda Conferencia de Paz celebrada en La Haya en 1907, el país se actualiza y da aplicabilidad a unos procedimientos de arreglo pacífico de conflictos aceptados por el Consorcio de las Naciones (artículo 95 Carta de la Organización de las Naciones Unidas).

La Convención resulta acorde y desarrolla el preámbulo de la Constitución, así como los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2o. y cumple con los lineamientos de nuestra política exterior consagrados en el artículo 9o. del mismo ordenamiento y que se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto de la autodeterminación de los pueblos y

en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia. Así mismo, se logra el fin integracionista y de cooperación de nuestra política exterior en un aspecto tan importante para el mundo como lo es el mantenimiento de la paz.

Se cumple además con lo preceptado por el artículo 226 de la Carta Política, según el cual el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, todo lo cual puede lograrse a través de la consagración de mecanismos como los estudiados que garantizan la unidad nacional y las relaciones con los demás Estados.

## **VII. 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 como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

### **RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** la “Convención Para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales”, hecha en La Haya el 18 de Octubre de 1907, así como su Ley Aprobatoria No. 251 del 29 de Diciembre de 1995.

Segundo. **COMUNIQUESE** al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el doctor **JORGE ARANGO MEJIA** no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-382**  
**agosto 22 de 1996**

**INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA-Vulneración**

*En los términos del artículo 34 no es posible que las autoridades colombianas, ni administrativas ni judiciales, ejerzan en el orden interno las facultades para interceptar o interrumpir comunicaciones de particulares con base en razones de Estado como las previstas, pues ello vulnera la inviolabilidad de la correspondencia e implica notorio abuso de quien ejerce el poder público.*

**SERVICIO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES-Suspensión**

*En los términos del artículo 35, se está ante una facultad de cada Estado Parte, no ante una obligación, debe observarse que el sentido de lo acordado es el de permitir que cuando, por diversas causas, no pueda haber continuidad en la prestación del servicio internacional de telecomunicaciones, el Estado correspondiente pueda proceder a su suspensión -no prestación temporal-, informando previamente a los demás Miembros, los cuales, por tal motivo, se verían afectados.*

**ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Control / SERVICIO INTERNACIONAL  
DE TELECOMUNICACIONES-Responsabilidad del Estado**

*Siendo el Estado el que, de conformidad con el artículo 75 de la Carta, tiene a su cargo la gestión y el control del espectro electromagnético, utilizado para las telecomunicaciones, no puede evadir tal responsabilidad por la vía de un tratado público, menos si, como acontece con la cláusula sometida a examen, ella queda excluida de una manera absoluta, dejando en total desprotección a los usuarios perjudicados.*

Referencia: Expediente L.A.T. 069

Revisión de constitucionalidad de la Ley 252 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se aprueba la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y el “Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos” adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se recibió fotocopia autenticada de la Ley 252 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual se aprueba la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y el “Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos” adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.

De conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política y una vez cumplidos los trámites exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se procede a su revisión.

## I. TEXTO

Dice así la Ley objeto de análisis:

### LEY 252 DE 1995

(diciembre 19)

*por medio de la cual se aprueban la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el “Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos”, adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Vistos los textos de la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, y el “Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos”, adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D. C.

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) *Noemí Sanín de Rubio*.

**Artículo 1º.** Apruébase la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, y el “Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos”, adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.

**Artículo 2º.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, y el “Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos”, adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992, que por el artículo 1º de esta ley se aprueban, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

**Artículo 3º.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del honorable Senado de la República, Julio César Guerra Tulena.

El Secretario General del honorable Senado de la República, Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Rodrigo Rivera Salazar.

Actas finales de la Conferencia de plenipotenciarios adicional

(Ginebra, 1992)

Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones

Declaraciones y reservas

Protocolo facultativo

Resoluciones

Recomendación

Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones

Preámbulo

- 1 Reconociendo en toda su plenitud el derecho soberano de cada Estado a reglamentar sus telecomunicaciones y teniendo en cuenta la importancia creciente de las telecomunicaciones para la salvaguardia de la paz y el desarrollo económico y social de todos los Estados, los Estados Partes en la presente Constitución, instrumento fundamental de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y en el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (en adelante denominado “el Convenio”) que la complementa, con el fin de facilitar las relaciones pacíficas, la cooperación internacional entre los pueblos

y el desarrollo económico y social por medio del buen funcionamiento de las telecomunicaciones, han convenido lo siguiente:

## CAPITULO I

### Disposiciones básicas

#### Artículo 1º

##### *Objeto de la Unión*

- 2 1. La Unión tendrá por objeto:
- 3 a) Mantener y ampliar la cooperación internacional entre todos los miembros de la Unión para el mejoramiento y el empleo racional de toda clase de telecomunicaciones;
- 4 b) Promover y proporcionar asistencia técnica a los países en desarrollo en el campo de las telecomunicaciones y promover así mismo la movilización de los recursos materiales y financieros necesarios para su ejecución:
- 5 c) Impulsar el desarrollo de los medios técnicos y su más eficaz explotación, a fin de aumentar el rendimiento de los servicios de telecomunicación, acrecentar su empleo y generalizar lo más posible su utilización por el público;
- 6 d) Promover la extensión de los beneficios de las nuevas tecnologías de telecomunicaciones a todos los habitantes del planeta;
- 7 e) Promover la utilización de los servicios de telecomunicaciones con el fin de facilitar las relaciones pacíficas;
- 8 f) Armonizar los esfuerzos de los miembros para la consecución de estos fines;
- 9 g) Promover a nivel internacional la adopción de un enfoque más amplio de las cuestiones de las telecomunicaciones, a causa de la universalización de la economía y la sociedad de la información, cooperando a tal fin con otras organizaciones intergubernamentales mundiales y regionales y con las organizaciones no gubernamentales interesadas en las telecomunicaciones;
- 10 2. A tal efecto, y en particular, la Unión:
- 11 a) Efectuará la atribución de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y la adjudicación de frecuencias radioeléctricas, y llevará el registro de las asignaciones de frecuencias y las posiciones orbitales asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios, a fin de evitar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países;
- 12 b) Coordinará los esfuerzos para eliminar las interferencias perjudiciales entre las estaciones de radiocomunicación de los diferentes países y



mejorar la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas y de la órbita de los satélites geostacionarios por los servicios de radiocomunicación;

- 13 c) Facilitará la normalización mundial de las telecomunicaciones con una calidad de servicio satisfactoria;
- 14 d) Fomentará la cooperación internacional en el suministro de asistencia técnica a los países en desarrollo, así como la creación, el desarrollo y el perfeccionamiento de las instalaciones y de las redes de telecomunicación en los países en desarrollo por todos los medios de que disponga y, en particular, por medio de su participación en los programas adecuados de las Naciones Unidas y el empleo de sus propios recursos, según proceda;
- 15 e) Coordinará así mismo los esfuerzos para armonizar el desarrollo de los medios de telecomunicación, especialmente los que utilizan técnicas espaciales, a fin de aprovechar al máximo sus posibilidades;
- 16 f) Fomentará la colaboración entre los miembros con el fin de llegar, en el establecimiento de tarifas, al nivel mínimo compatible con un servicio de buena calidad y con una gestión financiera de las telecomunicaciones sana e independiente;
- 17 g) Promoverá la adopción de medidas destinadas a garantizar la seguridad de la vida humana, mediante la cooperación de los servicios de telecomunicación;
- 18 h) Empezará estudios, establecerá reglamentos, adoptará resoluciones, formulará recomendaciones y ruegos y reunirá y publicará información sobre las telecomunicaciones;
- 19 i) Promoverá, ante los organismos financieros y de desarrollo internacionales, el establecimiento de líneas de crédito preferenciales y favorables con miras al desarrollo de proyectos sociales orientados, entre otros fines, a extender los servicios de telecomunicaciones a las zonas más aisladas de los países.

#### Artículo 2°

##### *Composición de la Unión*

- 20 La Unión Internacional de Telecomunicaciones, en virtud del principio de la universalidad y del interés en la participación universal en la Unión, estará constituida por:
  - 21 a) Todo Estado que sea miembro de la Unión por haber sido Parte en un Convenio Internacional de Telecomunicaciones con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Constitución y del Convenio;
  - 22 b) Cualquier otro Estado miembro de las Naciones Unidas, que se adhiera a la presente Constitución y al Convenio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la presente Constitución;

- 23 c) Cualquier otro Estado que, no siendo miembro de las Naciones Unidas, solicite su admisión como miembro de la Unión y que, previa aprobación de su solicitud por las dos terceras partes de los miembros de la Unión, se adhiera a la presente Constitución y al Convenio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la presente Constitución. Si dicha solicitud se presentase en el período comprendido entre dos Conferencias de Plenipotenciarios, el Secretario General consultará a los miembros de la Unión. Se considerará abstenido a todo miembro que no haya respondido en el plazo de cuatro meses a contar desde la fecha en que haya sido consultado.

### Artículo 3°

#### *Derechos y obligaciones de los miembros*

- 24 1. Los miembros de la Unión tendrán los derechos y estarán sujetos a las obligaciones previstos en la presente Constitución y en el Convenio.
- 25 2. Los miembros de la Unión tendrán, en lo que concierne a su participación en las conferencias, reuniones o consultas, los derechos siguientes:
- 26 a) Participar en las conferencias, ser elegibles para el Consejo y presentar candidatos para la elección de funcionarios de la Unión y de los miembros de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones;
- 27 b) Cada miembro, a reserva de lo dispuesto en los números 169 y 210 de la presente Constitución, tendrá derecho a un voto en las conferencias de plenipotenciarios, en las conferencias mundiales, en las asambleas de radiocomunicaciones, en las reuniones de las comisiones de estudio y, si forma parte del Consejo, en las reuniones de éste. En las conferencias regionales, sólo tendrán derecho de voto los miembros de la región interesada;
- 28 c) Cada miembro, a reserva de lo dispuesto en los números 169 y 210 de la presente Constitución, tendrá igualmente derecho a un voto en las consultas que se efectúen por correspondencia. En el caso de consultas referentes a conferencias regionales, sólo tendrán derecho de voto los miembros de la región interesada.

### Artículo 4°

#### *Instrumentos de la Unión*

- 29 1. Los instrumentos de la Unión son:
- La presente Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones,
  - El Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y
  - Los reglamentos administrativos.
- 30 2. La presente Constitución, cuyas disposiciones se complementan con las del Convenio, es el instrumento fundamental de la Unión.

- 31 3. Las disposiciones de la presente Constitución y del Convenio se complementan, además, con las de los reglamentos administrativos siguientes, que regulan el uso de las telecomunicaciones y tendrán carácter vinculante para todos los miembros:
- Reglamento de las telecomunicaciones internacionales
  - Reglamento de radiocomunicaciones.
- 32 4. En caso de divergencia entre una disposición de la presente Constitución y una disposición del Convenio o de los reglamentos administrativos, prevalecerá la primera. En caso de divergencia entre una disposición del Convenio y una disposición de un reglamento administrativo, prevalecerá el Convenio.

#### Artículo 5°

##### *Definiciones*

- 33 A menos que del contexto se desprenda otra cosa:
- 34 a) Los términos utilizados en la presente Constitución y definidos en su anexo, que forma parte integrante de la misma, tendrán el significado que en él se les asigna;
- 35 b) Los términos –distintos de los definidos en el anexo a la presente Constitución– utilizados en el Convenio y definidos en su anexo, que forma parte integrante del mismo, tendrán el significado que en él se les asigna;
- 36 c) Los demás términos definidos en los reglamentos administrativos tendrán el significado que en ellos se les asigna.

#### Artículo 6°

##### *Ejecución de los instrumentos de la Unión*

- 37 1. Los miembros estarán obligados a atenerse a las disposiciones de la presente Constitución, del Convenio y de los reglamentos administrativos en todas las oficinas y estaciones de telecomunicación instaladas o explotadas por ellos y que presten servicios internacionales o puedan causar interferencias perjudiciales a los servicios de radiocomunicación de otros países, excepto en lo que concierne a los servicios no sujetos a estas disposiciones de conformidad con el artículo 48 de la presente Constitución.
- 38 2. Además, los miembros deberán adoptar las medidas necesarias para imponer la observancia de las disposiciones de la presente Constitución, del Convenio y de los reglamentos administrativos a las empresas de explotación autorizadas por ellos para establecer y explotar telecomunicaciones y que presten servicios internacionales o que exploten estaciones que puedan causar interferencias perjudiciales a los servicios de radiocomunicación de otros países.

## Artículo 7°

*Estructura de la Unión*

- 39 La Unión comprenderá:
- 40 a) La Conferencia de Plenipotenciarios, órgano supremo de la Unión;
- 41 b) El Consejo, que actúa como mandatario de la Conferencia de Plenipotenciarios;
- 42 c) Las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales;
- 43 d) El sector de radiocomunicaciones, incluidas las conferencias mundiales y regionales de radiocomunicaciones, las asambleas de radiocomunicaciones y la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones;
- 44 e) El sector de normalización de las telecomunicaciones, incluidas las conferencias mundiales de normalización de las telecomunicaciones;
- 45 f) El sector de desarrollo de las telecomunicaciones, incluidas las conferencias mundiales y regionales de desarrollo de las telecomunicaciones;
- 46 g) La Secretaría General.

## Artículo 8°

*La Conferencia de Plenipotenciarios*

- 47 1. La Conferencia de Plenipotenciarios estará constituida por delegaciones que representen a los miembros y se convocará cada cuatro años.
- 48 2. La Conferencia de Plenipotenciarios:
- 49 a) Determinará los principios generales aplicables para alcanzar el objeto de la Unión enunciado en el artículo 1° de la presente Constitución;
- 50 b) Una vez examinados los informes del Consejo acerca de las actividades de la Unión desde la última Conferencia de Plenipotenciarios y sobre la política y planificación estratégicas recomendadas para la Unión, adoptará las decisiones que juzgue adecuadas;
- 51 c) Fijará las bases del presupuesto de la Unión y, de conformidad con las decisiones adoptadas en función de los informes a que se hace referencia en el número 50 anterior, determinará el límite máximo de sus gastos hasta la siguiente Conferencia de Plenipotenciarios después de considerar todos los aspectos pertinentes de las actividades de la Unión durante dicho período;
- 52 d) Dará las instrucciones generales relacionadas con la plantilla de personal de la Unión y, si es necesario, fijará los sueldos base y la escala de sueldos, así como el sistema de asignaciones y pensiones para todos los funcionarios de la Unión;
- 53 e) Examinará y, en su caso, aprobará definitivamente las cuentas de la Unión;

- 54 f) Elegirá a los miembros de la Unión que han de constituir el Consejo;
- 55 g) Elegirá al Secretario General, al Vicesecretario General y a los directores de las Oficinas de los sectores como funcionarios de elección de la Unión;
- 56 h) Elegirá a los miembros de la Junta del reglamento de radiocomunicaciones;
- 57 i) Examinará y, en su caso, aprobará las enmiendas propuestas a la presente Constitución y al Convenio, de conformidad respectivamente con el artículo 55 de la presente Constitución y las disposiciones aplicables del Convenio;
- 58 j) Concertará y, en su caso, revisará los acuerdos entre la Unión y otras organizaciones internacionales, examinará los acuerdos provisionales concertados con dichas organizaciones por el Consejo en nombre de la Unión y resolverá sobre ellos lo que estime oportuno;
- 59 k) Tratará cuantos asuntos de telecomunicación juzgue necesarios.

Artículo 9º

*Principios aplicables a las elecciones y asuntos conexos*

- 60 1. En las elecciones a las que se refieren los números 54 a 56 de la presente Constitución, la Conferencia de Plenipotenciarios se asegurará de que:
  - 61 a) Los miembros del Consejo sean elegidos teniendo en cuenta la necesidad de una distribución equitativa de los puestos entre las regiones del mundo;
  - 62 b) El Secretario General, el Vicesecretario General, los directores de las oficinas y los miembros de la Junta del reglamento de radiocomunicaciones sean nacionales de miembros diferentes y de que, al proceder a su elección, se tenga en cuenta una distribución geográfica equitativa entre las diversas regiones del mundo, en cuanto a los funcionarios de elección, que también se tengan en cuenta los principios expuestos en el número 154 de la presente Constitución;
  - 63 c) Los miembros de la Junta del reglamento de radiocomunicaciones sean elegidos, a título individual, de entre los candidatos propuestos por los miembros de la Unión; cada miembro sólo podrá proponer un candidato, que habrá de ser uno de sus nacionales.
- 64 2. La Conferencia de Plenipotenciarios establecerá el procedimiento de elección. El Convenio contiene disposiciones sobre vacantes, toma de posesión y reelegibilidad.

Artículo 10

*El Consejo*

- 65 1. (1) El Consejo estará constituido por miembros de la Unión elegidos por la Conferencia de Plenipotenciarios de conformidad con lo dispuesto en el número 61 de la presente Constitución.

- 66 (2) Cada miembro del Consejo designará una persona para actuar en el mismo, que podrá estar asistida de uno o más asesores.
- 67 2. El Consejo establecerá su propio reglamento interno.
- 68 3. En el intervalo entre Conferencias de Plenipotenciarios, el Consejo actuará, en cuanto órgano de gobierno de la Unión, como mandatario de la Conferencia de Plenipotenciarios, dentro de los límites de las facultades que ésta le delegue.
- 69 4. (1) El Consejo adoptará las medidas necesarias para facilitar la aplicación por los miembros de las disposiciones de esta Constitución, del Convenio, de los reglamentos administrativos, de las decisiones de la Conferencia de Plenipotenciarios y, en su caso, de las decisiones de otras conferencias y reuniones de la Unión. Realizará, además, las tareas que le encomiende la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 70 (2) Examinará las grandes cuestiones de política de telecomunicaciones, siguiendo las directrices generales de la Conferencia de Plenipotenciarios, a fin de que la política y la estrategia de la Unión respondan plenamente a la continua evolución de las telecomunicaciones.
- 71 (3) Coordinará eficazmente las actividades de la Unión y ejercerá un control financiero efectivo sobre la Secretaría General y los tres sectores.
- 72 (4) Contribuirá, de conformidad con el objeto de la Unión, al desarrollo de las telecomunicaciones en los países en desarrollo por todos los medios de que disponga, incluso por la participación de la Unión en los programas apropiados de las Naciones Unidas.

#### Artículo 11

##### *La Secretaría General*

- 73 1. (1) La Secretaría General estará dirigida por un Secretario General, auxiliado por un Vicesecretario General.
- 74 (2) El Secretario General, con ayuda del Comité de Coordinación, preparará las políticas y los planes estratégicos de la Unión y coordinará las actividades de ésta.
- 75 (3) El Secretario General tomará las medidas necesarias para garantizar la utilización económica de los recursos de la Unión y responderá ante el Consejo de todos los aspectos administrativos y financieros de las actividades de la Unión.
- 76 (4) El Secretario General actuará como representante legal de la Unión.
- 77 2. El Vicesecretario General será responsable ante el Secretario General; auxiliará al Secretario General en el desempeño de sus funciones y asumirá las que específicamente le confíe éste. Desempeñará las funciones del Secretario General en su ausencia.

CAPITULO II

El sector de radiocomunicaciones

Artículo 12

*Funciones y estructura*

- 78 1. (1) El sector de radiocomunicaciones tendrá como función el logro de los objetivos de la Unión en materia de radiocomunicaciones enunciados en el artículo 1º de la presente Constitución:
- Garantizando la utilización racional, equitativa, eficaz y económica del espectro de frecuencias radioeléctricas por todos los servicios de radiocomunicaciones, incluidos los que utilizan la órbita de los satélites geoestacionarios, a reserva de lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Constitución, y
  - Realizando estudios sin limitación de gamas de frecuencias y adoptando recomendaciones sobre radiocomunicaciones.
- 79 (2) Las funciones precisas de los sectores de radiocomunicaciones y de normalización de las telecomunicaciones estarán sujetas a un constante examen en estrecha colaboración entre ambos en los asuntos de interés mutuo, de conformidad con las disposiciones aplicables del Convenio. Los sectores de radiocomunicaciones, normalización de las telecomunicaciones y desarrollo de las telecomunicaciones mantendrán una estrecha coordinación.
- 80 2. El sector de radiocomunicaciones cumplirá sus funciones mediante:
- 81 a) Las conferencias mundiales y regionales de radiocomunicaciones;
  - 82 b) La Junta del reglamento de radiocomunicaciones;
  - 83 c) Las asambleas de radiocomunicaciones, asociadas a las conferencias mundiales de radiocomunicaciones;
  - 84 d) Las comisiones de estudio;
  - 85 e) La oficina de radiocomunicaciones dirigida por un director de elección.
- 86 3. Serán miembros del sector de radiocomunicaciones:
- 87 a) Por derecho propio, las administraciones de los miembros de la Unión;
  - 88 b) Las entidades y organizaciones autorizadas de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio.

Artículo 13

*Las conferencias de radiocomunicaciones y las asambleas de radiocomunicaciones*

- 89 1. Las conferencias mundiales de radiocomunicaciones podrán revisar parcialmente o, en casos excepcionales totalmente, el reglamento de radiocomunicaciones y tratar cualquier otra cuestión de carácter mundial

que sea de su competencia y guarde relación con su orden del día. Sus demás funciones se especifican en el Convenio.

- 90 2. Las conferencias mundiales de radiocomunicaciones se convocarán normalmente cada dos años; sin embargo, por aplicación de las disposiciones pertinentes del Convenio, es posible no convocar una conferencia de esta clase, o convocar una conferencia adicional.
- 91 3. Las asambleas de radiocomunicaciones se convocarán normalmente también cada dos años y estarán coordinadas en sus fechas y lugar con las conferencias mundiales de radiocomunicaciones, con el objeto de mejorar la eficacia y el rendimiento del sector de radiocomunicaciones. Las asambleas de radiocomunicaciones proporcionarán las bases técnicas necesarias para los trabajos de las conferencias mundiales de radiocomunicaciones y darán curso a las peticiones de las conferencias mundiales de radiocomunicaciones. Las funciones de las asambleas de radiocomunicaciones se especifican en el Convenio.
- 92 4. Las decisiones de las conferencias mundiales de radiocomunicaciones, de las asambleas de radiocomunicaciones y de las conferencias regionales de radiocomunicaciones, deberán ajustarse en todos los casos a la presente Constitución y al Convenio. Las decisiones de las asambleas de radiocomunicaciones o de las conferencias regionales de radiocomunicaciones se ajustarán también en todos los casos al reglamento de radiocomunicaciones. Al adoptar resoluciones y decisiones, las conferencias tendrán en cuenta sus repercusiones financieras previsibles y deberían evitar la adopción de aquellas que puedan traer consigo el rebasamiento de los límites máximos de los créditos fijados por la Conferencia de Plenipotenciarios.

#### Artículo 14

##### *La Junta del reglamento de radiocomunicaciones*

- 93 1. La Junta del reglamento de radiocomunicaciones estará integrada por miembros elegidos, perfectamente capacitados en el ámbito de las radiocomunicaciones y con experiencia práctica en materia de asignación y utilización de frecuencias. Cada miembro deberá conocer las condiciones geográficas, económicas y demográficas de una región particular del globo. Los miembros de la Junta ejercerán sus funciones al servicio de la Unión de manera independiente y en régimen de dedicación no exclusiva.
- 94 2. Las funciones de la Junta del reglamento de radiocomunicaciones serán las siguientes:
- 95 a) La aprobación de reglas de procedimiento, que incluyan criterios técnicos, conformes al reglamento de radiocomunicaciones y a las decisiones de las conferencias de radiocomunicaciones competentes. El director y la oficina utilizarán estas reglas de procedimiento en la aplicación del



reglamento de radiocomunicaciones para la inscripción de las asignaciones de frecuencia efectuadas por los miembros. Las administraciones podrán formular observaciones sobre dichas reglas y, en caso de desacuerdo persistente, se someterá el asunto a una próxima conferencia mundial de radiocomunicaciones;

- 96 b) El estudio de cualquier otra cuestión que no pueda ser resuelta por aplicación de las mencionadas reglas de procedimiento;
- 97 c) El cumplimiento de las demás funciones complementarias, relacionadas con la asignación y utilización de las frecuencias según se indica en el número 78 de la presente Constitución, conforme a los procedimientos previstos en el reglamento de radiocomunicaciones, prescritas por una conferencia competente o por el Consejo con el consentimiento de la mayoría de los miembros de la Unión, para la preparación de conferencias de esta índole o en cumplimiento de las decisiones de las mismas.
- 98 3. (1) En el desempeño de sus funciones, los miembros de la Junta del reglamento de radiocomunicaciones no actuarán en representación de sus respectivos Estados miembros ni de una región determinada, sino como depositarios de la fe pública internacional. En particular, los miembros de la Junta se abstendrán de intervenir en decisiones directamente relacionadas con su propia administración.
- 99 (2) En el ejercicio de sus funciones, los miembros de la Junta no solicitarán ni recibirán instrucciones de gobierno alguno, de ningún funcionario de gobierno ni de ninguna organización o persona pública o privada. Se abstendrán así mismo de todo acto o de la participación en cualquier decisión que sea incompatible con su condición definida en el número 98 anterior.
- 100 (3) Los miembros respetarán el carácter exclusivamente internacional de las funciones de los miembros de la Junta y se abstendrán de influir sobre ellos en el ejercicio de las mismas.
- 101 4. Los métodos de trabajo de la Junta del reglamento de radiocomunicaciones se definen en el Convenio.

#### Artículo 15

##### *Las comisiones de estudio de radiocomunicaciones*

- 102 Las funciones de las comisiones de estudio de radiocomunicaciones se especifican en el Convenio.

#### Artículo 16

##### *La oficina de radiocomunicaciones*

- 103 Las funciones del director de la oficina de radiocomunicaciones se especifican en el Convenio.

## CAPITULO III

## El sector de normalización de las telecomunicaciones

## Artículo 17

*Funciones y estructura*

- 104 1. (1) El sector de normalización de las telecomunicaciones tendrá como funciones el logro de los objetivos de la Unión en materia de normalización de las telecomunicaciones enunciados en el artículo 1º de la presente Constitución, estudiando para ello las cuestiones técnicas, de explotación y de tarificación relacionadas con las telecomunicaciones y adoptando recomendaciones al respecto para la normalización de las telecomunicaciones a escala mundial.
- 105 (2) Las funciones precisas de los sectores de normalización de las telecomunicaciones y de radiocomunicaciones estarán sujetas a un constante examen en estrecha colaboración entre ambos en los asuntos de interés mutuo, de conformidad con las disposiciones aplicables del Convenio. Se establecerá una estrecha coordinación entre los sectores de radiocomunicaciones, normalización de las telecomunicaciones y desarrollo de las telecomunicaciones.
- 106 2. El sector de normalización de las telecomunicaciones cumplirá sus funciones mediante:
- 107 a) Las conferencias mundiales de normalización de las telecomunicaciones;
- 108 b) Las comisiones de estudio de normalización de las telecomunicaciones;
- 109 c) La oficina de normalización de las telecomunicaciones, dirigida por un director de elección.
- 110 3. Serán miembros del sector de normalización de las telecomunicaciones:
- 111 a) Por derecho propio las administraciones de los miembros de la Unión;
- 112 b) Las entidades y organizaciones autorizadas de conformidad con las disposiciones aplicables del Convenio.

## Artículo 18

*Las conferencias mundiales de normalización de las telecomunicaciones*

- 113 1. Las funciones de las conferencias mundiales de normalización de telecomunicaciones se especifican en el Convenio.
- 114 2. Las conferencias mundiales de normalización de las telecomunicaciones se celebrarán cada cuatro años; no obstante, podrá celebrarse una conferencia adicional de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio.
- 115 3. Las decisiones de las conferencias mundiales de normalización de las telecomunicaciones deberán ajustarse en todos los casos a la presente

Constitución, al Convenio y a los reglamentos administrativos. Al adoptar resoluciones y decisiones, las conferencias tendrán en cuenta sus previsibles repercusiones financieras y deberían evitar la adopción de aquellas que puedan traer consigo el rebasamiento de los límites máximos de los créditos fijados por la Conferencia de Plenipotenciarios.

Artículo 19

*Las comisiones de estudio de normalización de las telecomunicaciones*

- 116 Las funciones de las comisiones de estudio de normalización de las telecomunicaciones se especifican en el Convenio.

Artículo 20

*La oficina de normalización de las telecomunicaciones*

- 117 Las funciones del director de la oficina de normalización de las telecomunicaciones se especifican en el Convenio.

CAPITULO IV

El sector de desarrollo de las telecomunicaciones

Artículo 21

*Funciones y estructura*

- 118 1. (1) Las funciones del sector de desarrollo de las telecomunicaciones consistirán en cumplir el objeto de la Unión enunciado en el artículo 1º de la presente Constitución y desempeñar en el marco de su esfera de competencia específica, el doble cometido de la Unión como organismo especializado de las Naciones Unidas y como organismo ejecutor de proyectos de desarrollo del sistema de las Naciones Unidas y de otras iniciativas de financiación, con objeto de facilitar y potenciar el desarrollo de las telecomunicaciones ofreciendo, organizando y coordinando actividades de cooperación y asistencia técnica.
- 119 (2) Las actividades de los sectores de desarrollo, radiocomunicaciones y normalización de las telecomunicaciones serán objeto de una estrecha cooperación en asuntos relacionados con el desarrollo, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la presente Constitución.
- 120 2. En ese contexto, el sector de desarrollo de las telecomunicaciones tendrá las funciones siguientes:
- 121 a) Crear una mayor conciencia en los responsables de decisiones acerca del importante papel que desempeñan las telecomunicaciones en los programas nacionales de desarrollo económico y social, y facilitar información y asesoramiento sobre posibles opciones de política y estructura;
- 122 b) Promover el desarrollo, la expansión y la explotación de las redes y servicios de telecomunicaciones, particularmente en los países en desarrollo, teniendo en cuenta las actividades de otros órganos interesados, y

- reforzando las capacidades de revalorización de recursos humanos, de planificación, gestión y movilización de recursos, y de investigación y desarrollo;
- 123 c) Potenciar el crecimiento de las telecomunicaciones mediante la cooperación con organizaciones regionales de telecomunicación y con instituciones mundiales y regionales de financiación del desarrollo, siguiendo la evolución de los proyectos mantenidos en su programa de desarrollo, a fin de velar por su correcta ejecución;
- 124 d) Activar la movilización de recursos para brindar asistencia en materia de telecomunicaciones a los países en desarrollo, promoviendo el establecimiento de líneas de crédito preferenciales y favorables y cooperando con las organizaciones financieras y de desarrollo internacionales y regionales;
- 125 e) Promover y coordinar programas que aceleren la transferencia de tecnologías apropiadas a los países en desarrollo; considerando la evolución y los cambios que se producen en las redes de los países más avanzados;
- 126 f) Alentar la participación de la industria en el desarrollo de las telecomunicaciones en los países en desarrollo, y ofrecer asesoramiento sobre la elección y la transferencia de la tecnología apropiada;
- 127 g) Ofrecer asesoramiento y realizar o patrocinar, en su caso, los estudios necesarios sobre cuestiones técnicas, económicas, financieras, administrativas, reglamentarias y de política general, incluido el estudio de proyectos concretos en el campo de las telecomunicaciones;
- 128 h) Colaborar con los otros sectores, la Secretaría General y otros órganos interesados, en la preparación de un plan general de redes de telecomunicación internacionales y regionales, con objeto de facilitar el desarrollo coordinado de las mismas para ofrecer servicios de telecomunicación;
- 129 i) Prestar atención especial en el desempeño de las funciones descritas, a las necesidades de los países menos adelantados.
- 130 3. El sector de desarrollo de las telecomunicaciones cumplirá sus tareas mediante:
- 131 a) Las conferencias mundiales y regionales de desarrollo de las telecomunicaciones;
- 132 b) Las comisiones de estudio de desarrollo de las telecomunicaciones;
- 133 c) La oficina de desarrollo de las telecomunicaciones, dirigida por un director de elección;
- 134 4. Serán miembros del sector de desarrollo de las telecomunicaciones:
- 135 a) Por derecho propio, las administraciones de los miembros de la Unión;
- 136 b) Las entidades y organizaciones autorizadas de conformidad con las disposiciones aplicables del convenio.

Artículo 22

*Las conferencias de desarrollo de las telecomunicaciones*

- 137 1. Las conferencias de desarrollo de las telecomunicaciones servirán de foro para la deliberación y el examen de aspectos, proyectos y programas relacionados con el desarrollo de las telecomunicaciones; en ellas se darán orientaciones a la oficina de desarrollo de las telecomunicaciones.
- 138 2. Las conferencias de desarrollo de las telecomunicaciones comprenderán:
- 139 a) Las conferencias mundiales de desarrollo de las telecomunicaciones;
- 140 b) Las conferencias regionales de desarrollo de las telecomunicaciones.
- 141 3. Entre dos conferencias de plenipotenciarios habrá una conferencia mundial de desarrollo de las telecomunicaciones y, a reserva de los recursos y las prioridades, conferencias regionales de desarrollo de las telecomunicaciones.
- 142 4. En las conferencias de desarrollo de las telecomunicaciones no se producirán actas finales. Sus conclusiones adoptarán la forma de resoluciones, decisiones, recomendaciones o informes y en todos los casos deberán ajustarse a la presente Constitución, al convenio y a los reglamentos administrativos. Al adoptar resoluciones y decisiones, las conferencias tendrán en cuenta sus previsibles repercusiones financieras y deberían evitar la adopción de aquellas que puedan traer consigo el rebosamiento de los límites máximos de los créditos fijados por la conferencia de plenipotenciarios.
- 143 5. Las funciones de las conferencias de desarrollo de las telecomunicaciones se especifican en el convenio.

Artículo 23

*Las comisiones de estudio de desarrollo de las telecomunicaciones*

- 144 Las funciones de las comisiones de estudio de desarrollo de las telecomunicaciones se especifican en el convenio.

Artículo 24

*La oficina de desarrollo de las telecomunicaciones*

- 145 Las funciones del director de la oficina de desarrollo de las telecomunicaciones se especifican en el convenio.

CAPITULO V

Otras disposiciones sobre el funcionamiento de la Unión

Artículo 25

*Las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales*

- 146 1. Las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales podrán revisar parcialmente o, en casos excepcionales, totalmente el

reglamento de las telecomunicaciones internacionales y tratar cualquier otra cuestión de carácter mundial que sea de su competencia y guarde relación con su orden del día.

- 147 2. Las decisiones de las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales se ajustarán en todos los casos a la presente Constitución y al Convenio. Al adoptar resoluciones y decisiones, las conferencias tendrán en cuenta sus repercusiones financieras previsibles y deberían evitar la adopción de aquellas que puedan traer consigo el rebosamiento de los límites máximos de los créditos fijados por la conferencias de plenipotenciarios.

#### Artículo 26

##### *El comité de coordinación*

- 148 1. El comité de coordinación estará constituido por el Secretario General, el Vicesecretario General y los directores de las tres oficinas. Su Presidente será el Secretario General y, en su ausencia, el Vicesecretario General.
- 149 2. El comité de coordinación, que actuará como un equipo de gestión interna, asesorará y auxiliará al Secretario General en todos los asuntos administrativos, financieros y de cooperación técnica y de sistemas de información que no sean de la competencia exclusiva de un sector o de la Secretaría General, así como en lo que respecta a las relaciones exteriores y a la información pública. En sus deliberaciones, el comité de coordinación se ajustará totalmente a las disposiciones de la presente Constitución y del Convenio, a las decisiones del Consejo y a los intereses globales de la Unión.

#### Artículo 27

##### *Funcionarios de elección y personal de la Unión*

- 150 1. (1) En el desempeño de su cometido, los funcionarios de elección y el personal de la Unión no solicitarán ni aceptarán instrucciones de gobierno alguno ni de ninguna autoridad ajena a la Unión. Se abstendrán así mismo de todo acto incompatible con su condición de funcionarios internacionales.
- 151 (2) Cada miembro respetará el carácter exclusivamente internacional del cometido de los funcionarios de elección y del personal de la Unión, y se abstendrá de influir sobre ellos en el ejercicio de sus funciones.
- 152 (3) Fuera del desempeño de su cometido, los funcionarios de elección y el personal de la Unión no tomarán parte ni tendrán intereses financieros de ninguna clase en ninguna empresa de telecomunicaciones. En la expresión "intereses financieros" no se incluye la continuación del pago de cuotas destinadas a la constitución de una pensión de jubilación derivada de un empleo o de servicios anteriores.

- 153 (4) Con el fin de garantizar el funcionamiento eficaz de la Unión, todo miembro, uno de cuyos nacionales haya sido elegido Secretario General, Vicesecretario General, o Director de una oficina, se abstendrá, en la medida de lo posible, de retirarlo entre dos conferencias de plenipotenciarios.
- 154 2. La consideración predominante para la contratación del personal y la determinación de las condiciones de empleo será la necesidad de garantizar a la Unión los servicios de personas de la mayor eficiencia, competencia e integridad. Se dará la debida importancia a la contratación del personal sobre una base geográfica lo más amplia posible.

Artículo 28

*Finanzas de la Unión*

- 155 1. Los gastos de la Unión comprenderán los ocasionados por:
- 156 a) El Consejo;
- 157 b) La Secretaría General y los sectores de la Unión;
- 158 c) Las conferencias de plenipotenciarios y las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales.
- 159 2. Los gastos de la Unión se cubrirán con las contribuciones de los miembros y de las entidades y organizaciones autorizadas a participar en las actividades de la Unión de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio, a prorrata del número de unidades correspondientes a la clase contributiva elegida por cada miembro, y por cada entidad u organización autorizada, según lo establecido en las disposiciones pertinentes del Convenio.
- 160 3. (1) Los miembros elegirán libremente la clase en que deseen contribuir al pago de los gastos de la Unión.
- 161 (2) Esta elección se hará en el plazo de seis meses, contados a partir de la fecha de clausura de la conferencia de plenipotenciarios, de conformidad con la escala de clases contributivas que figura en el Convenio.
- 162 (3) Si la conferencia de plenipotenciarios aprueba una enmienda a la escala de clases contributivas que figura en el Convenio, el Secretario General comunicará a cada miembro la fecha de entrada en vigor de la enmienda. En el plazo de seis meses, contados a partir de la fecha de esta comunicación, cada miembro notificará al Secretario General la clase contributiva que haya elegido dentro de la nueva escala.
- 163 (4) La clase contributiva elegida por cada miembro de conformidad con los números 161 o 162 anteriores, será aplicable a partir del 1º de enero siguiente al transcurso de un período de un año a contar desde la expiración del plazo de seis meses al que se hace referencia en los números 161 o 162 anteriores.

- 164 4. Los miembros que no hayan dado a conocer su decisión dentro del plazo previsto en los números 161 y 162 anteriores, conservarán la clase contributiva que hayan elegido anteriormente.
- 165 5. La clase contributiva elegida por un miembro sólo podrá reducirse de conformidad con los números 161, 162 y 163 anteriores. No obstante, en circunstancias excepcionales, como catástrofes naturales que exijan el lanzamiento de programas de ayuda internacional, el Consejo podrá aprobar una reducción de la clase contributiva cuando un miembro lo solicite y demuestre que no le es posible seguir manteniendo su contribución en la clase originariamente elegida.
- 166 6. Igualmente, los miembros podrán, con la aprobación del Consejo, elegir una clase contributiva inferior a la que hayan elegido anteriormente de conformidad con el número 161 anterior, si sus posiciones relativas de contribución, a partir de la fecha establecida en el número 163 anterior para un nuevo período de contribuciones, resultan sensiblemente más desfavorables que sus últimas posiciones anteriores.
- 167 7. Los gastos ocasionados por las conferencias regionales a que se refiere el número 43 de la presente Constitución serán sufragados por los miembros de la región de que se trate, de acuerdo con su clase contributiva y, en su caso, sobre la misma base, por los miembros de otras regiones que participen en tales conferencias.
- 168 8. Los miembros, entidades y organizaciones a que se hace referencia en el número 159 anterior abonarán por adelantado su contribución anual, calculada sobre la base del presupuesto bienal aprobado por el Consejo y de los reajustes que el Consejo pueda introducir.
- 169 9. Los miembros atrasados en sus pagos a la Unión perderán el derecho de voto estipulado en los números 27 y 28 de la presente Constitución cuando la cuantía de sus atrasos sea igual o superior a la de sus contribuciones correspondientes a los dos años precedentes.
- 170 10. En el Convenio figuran disposiciones específicas relativas a las contribuciones financieras de las entidades y organizaciones a que se hace referencia en el número 159 anterior, y de otras organizaciones internacionales.

#### Artículo 29

##### *Idiomas*

- 171 1. (1) Los idiomas oficiales y de trabajo de la Unión son: el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso.
- 172 (2) Estos idiomas se utilizarán de conformidad con las decisiones pertinentes de la conferencia de plenipotenciarios para la redacción y publicación de los documentos y textos de la Unión, en versiones equivalentes en su forma y contenido, y para la interpretación recíproca durante las conferencias y reuniones de la Unión.



- 173 (3) En caso de divergencia o controversia, el texto francés hará fe.
- 174 2. Cuando todos los participante en una conferencia o reunión así lo acuerden, podrá utilizarse en los debates un número menor de idiomas que el mencionado anteriormente.

Artículo 30

*Sede de la Unión*

- 175 La Unión tendrá su sede en Ginebra.

Artículo 31

*Capacidad jurídica de la Unión*

- 176 La Unión gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de la capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.

Artículo 32

*Reglamento interno de las conferencias y de otras reuniones*

- 177 1. Para la organización de sus trabajos y en sus debates, las conferencias y reuniones de la Unión aplicarán el reglamento interno contenido en el Convenio.
- 178 2. Las conferencias y el Consejo podrán adoptar las reglas que juzguen indispensables para completar las del reglamento interno. Sin embargo, dichas reglas deben ser compatibles con las disposiciones de la presente Constitución y del Convenio; las adoptadas por las conferencias se publicarán como documentos de las mismas.

CAPITULO VI

Disposiciones generales relativas a las telecomunicaciones

Artículo 33

*Derecho del público a utilizar el servicio internacional de telecomunicaciones*

- 179 Los miembros reconocen al público el derecho a comunicarse por medio del servicio internacional de correspondencia pública. Los servicios, las tasas y las garantías serán los mismos, en cada categoría de correspondencia, para todos los usuarios, sin prioridad ni preferencia alguna.

Artículo 34

*Detención de telecomunicaciones*

- 180 1. Los miembros se reservan el derecho a detener la transmisión de todo telegrama privado que pueda parecer peligroso para la seguridad del Estado o contrario a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres, a condición de notificar inmediatamente a la oficina de origen la detención del telegrama o de parte del mismo, a no ser que tal notificación se juzgue peligrosa para la seguridad del Estado.

- 181 2. Los miembros se reservan también el derecho a interrumpir otras telecomunicaciones privadas que puedan parecer peligrosas para la seguridad del Estado o contrarias a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 35

*Suspensión del servicio*

- 182 Los miembros se reservan el derecho a suspender el servicio internacional de telecomunicaciones, bien en su totalidad o solamente para ciertas relaciones y para determinadas clases de correspondencia de salida, llegada o tránsito, con la obligación de comunicarlo inmediatamente, por conducto del Secretario General, a los demás miembros.

Artículo 36

*Responsabilidad*

- 183 Los miembros no aceptan responsabilidad alguna en relación con los usuarios de los servicios internacionales de telecomunicaciones, especialmente en lo que concierne a las reclamaciones por daños y perjuicios.

Artículo 37

*Secreto de las telecomunicaciones*

- 184 1. Los miembros se comprometen a adoptar todas las medidas que permita el sistema de telecomunicación empleado para garantizar el secreto de la correspondencia internacional.
- 185 2. Sin embargo, se reservan el derecho a comunicar esta correspondencia a las autoridades competentes, con el fin de garantizar la aplicación de su legislación nacional o la ejecución de los convenios internacionales en que sean parte.

Artículo 38

*Establecimiento, explotación y protección de los canales e instalaciones de telecomunicación*

- 186 1. Los miembros adoptarán las medidas procedentes para el establecimiento, en las mejores condiciones técnicas, de los canales e instalaciones necesarios para el intercambio rápido e ininterrumpido de las telecomunicaciones internacionales.
- 187 2. En lo posible, estos canales e instalaciones deberán explotarse de acuerdo con los mejores métodos y procedimientos basados en la práctica de la explotación y mantenerse en buen estado de funcionamiento y a la altura de los progresos científicos y técnicos.
- 188 3. Los miembros garantizarán la protección de estos canales e instalaciones dentro de sus respectivas jurisdicciones.

- 189 4. Salvo acuerdos particulares que fijen otras condiciones, cada miembro adoptará las medidas necesarias para el mantenimiento de las secciones de los circuitos internacionales de telecomunicación sometidas a su control.

Artículo 39

*Notificación de las contravenciones*

- 190 Con objeto de facilitar la aplicación del artículo 6° de la presente Constitución, los miembros se comprometen a informarse mutuamente de las contravenciones a las disposiciones de la presente Constitución, del Convenio y de los reglamentos administrativos.

Artículo 40

*Prioridad de las telecomunicaciones relativas a la seguridad de la vida humana*

- 191 Los servicios internacionales de telecomunicación deberán dar prioridad absoluta a todas las telecomunicaciones relativas a la seguridad de la vida humana en el mar, en tierra, en el aire y en el espacio ultraterrestre, así como a las telecomunicaciones epidemiológicas de urgencia excepcional de la Organización Mundial de la Salud.

Artículo 41

*Prioridad de las telecomunicaciones de Estado*

- 192 A reserva de lo dispuesto en los artículos 40 y 46 de la presente Constitución, las telecomunicaciones de Estado (véase el anexo a la presente Constitución, número 1014) tendrán prioridad sobre las demás telecomunicaciones en la medida de lo posible y a petición expresa del interesado.

Artículo 42

*Acuerdos particulares*

- 193 Los miembros se reservan para sí; para las empresas de explotación reconocidas por ellos y para las demás debidamente autorizadas a tal efecto, la facultad de concertar acuerdos particulares sobre cuestiones relativas a telecomunicaciones que no interesen a la generalidad de los miembros. Sin embargo, tales acuerdos no podrán estar en contradicción con las disposiciones de la presente Constitución, del Convenio o de los reglamentos administrativos en lo que se refiere a las interferencias perjudiciales que su aplicación pueda ocasionar a los servicios de radio-telecomunicaciones de otros miembros y, en general, en lo que se refiere al perjuicio técnico que dicha aplicación pueda causar a la explotación de otros servicios de telecomunicación de otros miembros.

Artículo 43

*Conferencias, acuerdos y organizaciones regionales*

- 194 Los miembros se reservan el derecho a celebrar conferencias regionales, concertar acuerdos regionales y crear organizaciones regionales con el fin de resolver problemas de telecomunicación que puedan ser tratados

en un plano regional. Los acuerdos regionales no estarán en contradicción con la presente Constitución ni con el Convenio.

## CAPITULO VII

### Disposiciones especiales relativas a las radiocomunicaciones

#### Artículo 44

##### *Utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas y de la órbita de los satélites geoestacionarios*

- 195 1. Los miembros procurarán limitar las frecuencias y el espectro utilizado al mínimo indispensable para obtener el funcionamiento satisfactorio de los servicios necesarios. A tal fin, se esforzarán por aplicar, a la mayor brevedad, los últimos adelantos de la técnica.
- 196 2. En la utilización de bandas de frecuencias para las radiocomunicaciones, los miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el reglamento de radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países.

#### Artículo 45

##### *Interferencias perjudiciales*

- 197 1. Todas las estaciones, cualquiera que sea su objeto, deberán ser instaladas y explotadas de tal manera que no puedan causar interferencias perjudiciales a las comunicaciones o servicios radioeléctricos de otros miembros, de las empresas de explotación reconocidas o de aquellas otras debidamente autorizadas para realizar un servicio de radiocomunicación y que funcionen de conformidad con las disposiciones del reglamento de radiocomunicaciones.
- 198 2. Cada miembro se compromete a exigir a las empresas de explotación reconocidas por él y a las demás debidamente autorizadas a este efecto, el cumplimiento de lo dispuesto en el número 197 anterior.
- 199 3. Los miembros reconocen así mismo la necesidad de adoptar cuantas medidas sean posibles para impedir que el funcionamiento de las instalaciones y aparatos eléctricos de cualquier clase cause interferencias perjudiciales a las comunicaciones o servicios radioeléctricos a que se refiere el número 197 anterior.

#### Artículo 46

##### *Llamadas y mensajes de socorro*

- 200 Las estaciones de radiocomunicación están obligadas a aceptar con prioridad absoluta las llamadas y mensajes de socorro, cualquiera que sea

su origen, y a responder en la misma forma a dichos mensajes, dándoles inmediatamente el curso debido.

Artículo 47

*Señales de socorro, urgencia, seguridad o identificación falsas o engañosas*

- 201 Los miembros se comprometen a adoptar las medidas necesarias para impedir la transmisión o circulación de señales de socorro, urgencia, seguridad o identificación que sean falsas o engañosas, así como a colaborar en la localización e identificación de las estaciones situadas bajo su jurisdicción que emitan estas señales.

Artículo 48

*Instalaciones de los servicios de Defensa Nacional*

- 202 1. Los miembros conservarán su entera libertad en lo relativo a las instalaciones radioeléctricas militares.
- 203 2. Sin embargo, estas instalaciones se ajustarán en lo posible a las disposiciones reglamentarias relativas al auxilio en casos de peligro, a las medidas para impedir las interferencias perjudiciales y a las prescripciones de los reglamentos administrativos referentes a los tipos de emisión y a las frecuencias que deban utilizarse, según la naturaleza del servicio.
- 204 3. Además, cuando estas instalaciones se utilicen en el servicio de correspondencia pública o en los demás servicios regidos por los reglamentos administrativos deberán, en general, ajustarse a las disposiciones reglamentarias aplicables a dichos servicios.

CAPITULO VIII

Relaciones con las Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales y Estados no miembros

Artículo 49

*Relaciones con las Naciones Unidas*

- 205 Las relaciones entre las Naciones Unidas y la Unión Internacional de Telecomunicaciones se definen en el acuerdo concertado entre ambas organizaciones.

Artículo 50

*Relaciones con otras organizaciones internacionales*

- 206 A fin de contribuir a una completa coordinación internacional en materia de telecomunicaciones, la Unión colaborará con las organizaciones internacionales que tengan intereses y actividades conexos.

## Artículo 51

*Relaciones de Estados no miembros*

- 207 Los miembros se reservan para sí y para las empresas de explotación reconocidas la facultad de fijar las condiciones de admisión de las telecomunicaciones que hayan de cursarse con un Estado que no sea miembro de la Unión. Toda telecomunicación procedente de tal Estado y aceptada por un miembro deberá ser transmitida y se le aplicarán las disposiciones obligatorias de la presente Constitución, del Convenio y de los Reglamentos administrativos, así como las tasas normales, en la medida en que utilice canales de un miembro.

## CAPITULO IX

## Disposiciones finales

## Artículo 52

*Ratificación, aceptación o aprobación*

- 208 1. La presente Constitución y el Convenio serán ratificados, aceptados o aprobados simultáneamente en un solo instrumentos por los miembros signatarios de conformidad con sus normas constitucionales. Dicho instrumento se depositará en el más breve plazo posible en poder del Secretario General, quien hará la notificación pertinente a los miembros.
- 209 2. (1) Durante un período de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Constitución y del Convenio, los miembros signatarios, aún cuando no hayan depositado el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de acuerdo con lo dispuesto en el anterior número 208, gozarán de los mismos derechos que confieren a los miembros de la Unión los números 25 a 28 de la presente Constitución.
- 210 (2) Finalizado el período de dos años a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Constitución y del Convenio, los miembros signatarios que no hayan depositado el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, de acuerdo con lo dispuesto en el número 208 anterior no tendrán derecho a votar en ninguna conferencia de la Unión; en ninguna reunión del Consejo, en ninguna reunión de los sectores, ni en ninguna consulta efectuada por correspondencia, en virtud de las disposiciones de la presente Constitución y del Convenio, hasta que hayan depositado tal instrumento. Salvo el derecho de voto, no resultarán afectados sus demás derechos.
- 211 3. A partir de la entrada en vigor de la presente Constitución y del Convenio, prevista en el artículo 58 de la presente Constitución, el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación surtirá efecto desde la fecha de su depósito en poder del Secretario General.

Artículo 53

*Adhesión*

- 212 1. Todo miembro que no haya firmado la presente Constitución ni el Convenio y, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 2 de la presente Constitución, todos los demás Estados mencionados en dicho artículo, podrán adherirse a ellos en todo momento. La adhesión se formalizará simultáneamente en un solo instrumento que abarque a la vez la presente Constitución y el Convenio.
- 213 2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del Secretario General, quien notificará inmediatamente a los miembros el depósito de tal instrumento y remitirá a cada uno de ellos copia certificada del mismo.
- 214 3. Después de la entrada en vigor de la presente Constitución y del Convenio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la presente Constitución, la adhesión surtirá efecto a partir de la fecha en que el Secretario General reciba el instrumento correspondiente, a menos que en él se especifique lo contrario.

Artículo 54

*Reglamentos Administrativos*

- 215 1. Los Reglamentos Administrativos mencionados en el artículo 4º de la presente Constitución, son instrumentos internacionales obligatorios y estarán sujetos a las disposiciones de esta última y del Convenio.
- 216 2. La ratificación, aceptación o aprobación de la presente Constitución y del Convenio, o la adhesión a los mismos, en virtud de los artículos 52 y 53 de la presente Constitución, entraña también el consentimiento en obligarse por los Reglamentos Administrativos adoptados por las Conferencias Mundiales competentes antes de la fecha de la firma de la presente Constitución y del Convenio. Dicho consentimiento se entiende con sujeción a toda reserva manifestada en el momento de la firma de los citados reglamentos o de cualquier revisión posterior de los mismos, y siempre y cuando se mantenga en el momento de depositar el correspondiente instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión.
- 217 3. Las revisiones de los Reglamentos Administrativos, parciales o totales, adoptadas después de la fecha mencionada anteriormente, se aplicarán provisionalmente, en la medida en que así lo permita su legislación nacional, con respecto a todos los miembros que hayan firmado estas revisiones. Esta aplicación provisional será efectiva a partir de la fecha o fechas especificadas en las mismas y estará sujeta a las reservas que puedan haberse hecho en el momento de la firma de dichas revisiones.
- 218 4. Esta aplicación provisional continuará hasta:

- 219 a) Que el miembro notifique al Secretario General su consentimiento en obligarse por dicha revisión e indique, en su caso, la medida en que mantiene cualquier reserva hecha a tal revisión en el momento de la firma de la misma; o
- 220 b) Sesenta días después de la recepción por el Secretario General de la notificación del miembro informándole de que no consiente en obligarse por dicha revisión.
- 221 5. Si el Secretario General no recibiera ninguna notificación en virtud de los números 219 ó 220 anteriores de un miembro que hayan firmado dicha revisión, antes de que expire un período de treinta y seis meses contados a partir de la fecha o fechas especificadas en la misma para el comienzo de la aplicación provisional, se considerará que ese miembro ha consentido en obligarse por dicha revisión, sujeto a cualquier reserva que pueda haber hecho a tal revisión en el momento de la firma de la misma.
- 222 6. El miembro de la Unión que no haya firmado tal revisión de los Reglamentos Administrativos, parcial o total, adoptada después de la fecha estipulada en el número 216 anterior, tratará de notificar rápidamente al Secretario General su consentimiento en obligarse por la misma. Si antes de la expiración del plazo mencionado en el numeral 221 anterior, el Secretario General no ha recibido ninguna notificación de dicho miembro, se considerará que éste consiente en obligarse por tal revisión.
- 223 7. El Secretario General informará a los miembros acto seguido acerca de la notificación recibida en cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

#### Artículo 55

##### *Enmiendas a la presente Constitución*

- 224 1. Los miembros de la Unión podrán proponer enmiendas a la presente Constitución. Con vistas a su transmisión oportuna a los miembros de la Unión y su examen por los mismos, las propuestas de enmienda deberán obrar en poder del Secretario General como mínimo ocho meses antes de la fecha fijada de apertura de la Conferencia de Plenipotenciarios. El Secretario General enviará lo antes posible, y como mínimo seis meses antes de dicha fecha, esas propuestas de enmienda a todos los miembros de la Unión.
- 225 2. No obstante, los miembros de la Unión o sus delegaciones en la Conferencia de Plenipotenciarios podrán proponer en cualquier momento modificaciones a las propuestas de enmiendas presentada de conformidad con el número 224 anterior.
- 226 3. Para el examen de las enmiendas propuestas a la presente Constitución o de las modificaciones de las mismas en sesión plenaria de la Conferencia de Plenipotenciarios, el quórum estará constituido por más de la mitad de las delegaciones acreditadas ante la Conferencia.



- 227 4. Para ser adoptada, toda modificación propuesta a una enmienda, así como la propuesta en su conjunto, modificada o no, deberá ser aprobada en sesión plenaria al menos por las dos terceras partes de las delegaciones acreditadas ante la Conferencia de Plenipotenciarios que tengan derecho de voto.
- 228 5. En los casos no previstos en los párrafos precedentes del presente artículo, se aplicarán supletoriamente las disposiciones generales relativas a las conferencias y el reglamento interno de las conferencias y de otras reuniones contenidos en el Convenio.
- 229 6. Las enmiendas a la presente Constitución adoptadas por una Conferencia de Plenipotenciarios entrarán en vigor, en su totalidad y en forma de un solo instrumento de enmienda, en la fecha fijada por la Conferencia, entre los miembros que hayan depositado con anterioridad a esa fecha el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Constitución y del instrumento de enmienda, o el instrumento de adhesión a los mismos. Queda excluida la ratificación, aceptación o aprobación parcial de dicho instrumento de enmienda o la adhesión parcial al mismo.
- 230 7. El Secretario General notificará a todos los miembros el depósito de cada instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
- 231 8. Después de la entrada en vigor de dicho instrumento de enmienda, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de conformidad con los artículos 52 y 53 de la presente Constitución se aplicará al nuevo texto modificado de la Constitución.
- 232 9. Después de la entrada en vigor de dicho instrumento de enmienda el Secretario General lo registrará en la Secretaría de la Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. El número 241 de la presente Constitución se aplicará también a dicho instrumento de enmienda.

#### Artículo 56

##### *Solución de controversias*

- 233 1. Los miembros podrán resolver sus controversias sobre cuestiones relativas a la interpretación o a la aplicación de la presente Constitución, o de los Reglamentos administrativos por negociación, por vía diplomática, por el procedimiento establecido en los tratados bilaterales o multilaterales que hayan concertado para la solución de controversias internacionales o por cualquier otro método que decidan de común acuerdo.
- 234 2. Cuando no se adopte ninguno de los métodos citados, todo miembro que sea parte en una controversia podrá recurrir al arbitraje de conformidad con el procedimiento fijado en el Convenio.
- 235 3. El Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la presente Constitución, el Convenio y los Reglamentos Administrativos será aplicable entre los miembros partes en ese Protocolo.

## Artículo 57

*Denuncia de la presente Constitución y del Convenio*

- 236 1. Todo miembro que haya ratificado, aceptado o aprobado la presente Constitución y el Convenio o se haya adherido a ellos tendrá derecho a denunciarlos. En tal caso, la presente Constitución y el Convenio serán denunciados simultáneamente en forma de instrumento único mediante notificación dirigida al Secretario General. Recibida la notificación, el Secretario General la comunicará acto seguido a los demás miembros.
- 237 2. La denuncia surtirá efecto transcurrido un año a partir de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.

## Artículo 58

*Entrada en vigor y asuntos conexos*

- 238 1. La presente Constitución y el Convenio entrarán en vigor el 1° de julio de 1994 entre los miembros que hayan depositado antes de esa fecha su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
- 239 2. En la fecha de entrada en vigor especificada en el número 238 anterior, la presente Constitución y el Convenio derogarán y reemplazarán en las relaciones entre las partes, al Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Nairobi (1982).
- 240 3. El Secretario General de la Unión registrará la presente Constitución y el Convenio en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con las disposiciones del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.
- 241 4. El original de la presente Constitución y del Convenio redactados en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso se depositará en los archivos de la Unión. El Secretario General enviará copia certificada en los idiomas solicitados a cada uno de los miembros signatarios.
- 242 5. En caso de divergencia entre las distintas versiones de la presente Constitución y del Convenio, el texto francés hará fe.

En testimonio de lo cual los Plenipotenciarios respectivos firman el original de la presente Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el original del Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

En Ginebra, a 22 de diciembre de 1992.

## ANEXO

Definición de algunos términos empleados en la presente Constitución,  
en el Convenio y en los Reglamentos Administrativos  
de la Unión Internacional de Telecomunicaciones

- 1001 A los efectos de los instrumentos de la Unión mencionados en le epígrafe, los términos siguientes tienen el sentido que les dan las definiciones que les acompañan.

- 1002 *Administración.* Todo departamento o servicio gubernamental responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones del Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de sus Reglamentos Administrativos.
- 1003 *Interferencia perjudicial.* Interferencia que compromete al funcionamiento de un servicio de radionavegación o de otros servicios de seguridad, o que degrada gravemente, interrumpe repetidamente o impide el funcionamiento de un servicio de radiocomunicación explotado de acuerdo con el Reglamento de radiocomunicaciones.
- 1004 *Correspondencia pública.* Toda telecomunicación que deban aceptar para su transmisión las oficinas y estaciones por el simple hecho de hallarse a disposición del público.
- 1005 *Delegación.* El conjunto de delegados y en su caso, de representantes, asesores, agregados o intérpretes enviados por un mismo miembro.
- Cada miembro tendrá la libertad de organizar su delegación en la forma que desee. En particular, podrá incluir en ella, en calidad de delegados, asesores o agregados, a personas pertenecientes a toda entidad u organización autorizada de conformidad con las disposiciones aplicables del Convenio.
- 1006 *Delegado.* Persona enviada por el Gobierno de un miembro de la Unión a una Conferencia de Plenipotenciarios o personas que represente al Gobierno o a la Administración de un miembro en la Unión de una conferencia o reunión de la Unión.
- 1007 *Empresa de explotación.* Todo particular, sociedad, empresa o toda institución gubernamental que explote una instalación de telecomunicaciones destinada a ofrecer un servicio de telecomunicación internacional o que pueda causar interferencias perjudiciales a tal servicio.
- 1008 *Empresa de explotación reconocida.* Toda empresa de explotación que responda a la definición precedente y que explote un servicio de correspondencia pública o de radiodifusión y a la cual imponga las obligaciones previstas en el artículo 6 de la presente Constitución el miembro en cuyo territorio se halle la sede social de esta explotación, o el miembro que la haya autorizado a establecer y a explotar un servicio de telecomunicaciones en su territorio.
- 1009 *Radiocomunicación.* Toda telecomunicación transmitida por ondas radioeléctricas.
- 1010 *Servicio de radiodifusión.* Servicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras, de televisión o de otro género.
- 1011 *Servicio Internacional de telecomunicación.* Prestación de telecomunicaciones entre oficinas o estaciones de telecomunicación de cualquier naturaleza, situadas en países distintos o pertenecientes a países distintos.

- 1012 *Telecomunicación*. Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.
- 1013 *Telegrama*. Escrito destinado a ser transmitido por telegrafía para su entrega al destinatario. Este término comprende también el radiograma, salvo especificación en contrario.
- 1014 *Telecomunicación de Estado*. Telecomunicación procedente:
- de un jefe de Estado;
  - de un jefe de Gobierno de los miembros de un Gobierno;
  - de un Comandante en jefe de las Fuerzas Armadas, terrestres, navales o aéreas;
  - de agentes diplomáticos y consulares;
  - del Secretario General de las Naciones Unidas o de los jefes de los principales órganos de las Naciones Unidas;
  - de la Corte Internacional de Justicia;
- y las respuestas a las citadas telecomunicaciones de Estado.
- 1015 *Telegramas privados*. Los telegramas que no sean de servicio ni de Estado.
- 1016 *Telegrafía*. Forma de telecomunicación en la cual las informaciones transmitidas están destinadas a ser registradas a la llegada en forma de documento gráfico; estas informaciones pueden representarse en ciertos casos de otra forma o almacenarse para una utilización ulterior.
- Nota:** Documento gráfico es todo soporte de información en el cual se registra de forma permanente un texto escrito o impreso o una imagen fija, y que es posible clasificar y consultar.
- 1017 *Telefonía*. Forma de telecomunicación destinada principalmente al intercambio de información por medio de la palabra.

## CONVENIO DE LA UNION

### INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

#### CAPITULO I

#### Funcionamiento de la Unión

##### Sección 1

##### Artículo 1°

##### La Conferencia de Plenipotenciarios

- 1 1. (1) La Conferencia de Plenipotenciarios se reunirá de conformidad con las disposiciones pertinentes del artículo 8° de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (denominada en adelante “la Constitución”).

- 2 (2) De ser posible, las fechas exactas y el lugar de la conferencia serán fijados por la precedente Conferencia de Plenipotenciarios; en otro caso, serán determinados por el Consejo con el acuerdo de la mayoría de los miembros de la Unión.
- 3 2. (1) Las fechas exactas y el lugar de la Conferencia de Plenipotenciarios podrán ser modificados:
- 4 a) a petición de la cuarta parte, por lo menos, de los miembros de la Unión, dirigida individualmente al Secretario General;
- 5 b) a propuesta del Consejo.
- 6 (2) Cualquiera de esos cambios necesitará el acuerdo de la mayoría de los miembros de la Unión.

Artículo 2°  
*Elecciones y asuntos conexos*

**- El Consejo**

- 7 1. Salvo en el caso de las vacantes que se produzcan en las condiciones especificadas en los números 10 a 12 siguientes, los miembros de la Unión elegidos para el Consejo desempeñarán su mandato hasta la elección de un nuevo Consejo y serán reelegibles.
- 8 2. (1) Si entre dos Conferencias de Plenipotenciarios se produjese una vacante en el Consejo, corresponderá cubrirla, por derecho propio, al miembro de la Unión que en la última elección hubiese obtenido el mayor número de sufragios entre los miembros pertenecientes a la misma región sin resultar elegido.
- 9 (2) En el caso de que por cualquier motivo la plaza vacante no pueda ser cubierta de acuerdo con el procedimiento del número 8 anterior, el Presidente del Consejo invitará al resto de los miembros de la correspondiente región a que presente su candidatura en el plazo de un mes, a partir del envío de tal invitación. Transcurrido dicho plazo, el Presidente del Consejo invitará a los miembros de la Unión a elegir un nuevo miembro. Dicha elección se llevará a cabo mediante votación secreta por correspondencia, requiriéndose la misma mayoría indicada en el párrafo anterior. El nuevo miembro desempeñará sus funciones hasta que la próxima Conferencia de Plenipotenciarios competente elija el nuevo Consejo.
- 10 3. Se considerará que se ha producido una vacante en el Consejo:
- 11 a) Cuando un miembro del Consejo no esté representado en dos reuniones ordinarias consecutivas;
- 12 b) Cuando un miembro de la Unión renuncie a ser miembro del Consejo.

**- Funcionarios de elección**

- 13 1. El Secretario General, el Vicesecretario General y los directores de las oficinas tomarán posesión de sus cargos en las fechas que se determinen en

el momento de su elección por la Conferencia de Plenipotenciarios. Normalmente permanecerán en funciones hasta la fecha que determine la siguiente Conferencia de Plenipotenciarios y sólo serán reelegidos una vez.

- 14 2. Si quedara vacante el empleo del Secretario General le sucederá en el cargo el Vicesecretario General, quien lo conservará hasta la fecha que determine la siguiente Conferencia de Plenipotenciarios. Cuando en estas condiciones el Vicesecretario General suceda en el cargo al Secretario General, se considerará que el empleo de Vicesecretario General queda vacante en la misma fecha y se aplicarán las disposiciones del número 15 siguiente.
- 15 3. Si quedara vacante el cargo de Vicesecretario General más de 180 días antes de la fecha fijada para el comienzo de la próxima Conferencia de Plenipotenciarios, el Consejo nombrará un sucesor para el resto del mandato.
- 16 4. Si quedaran vacantes simultáneamente los cargos de Secretarios General y de Vicesecretario General, el Director de mayor antigüedad en el cargo, asumirá las funciones de Secretario General durante un período no superior de 90 días. El Consejo nombrará un Secretario General y, en caso de producirse dichas vacantes más de 180 días antes de la fecha fijada para el comienzo de la próxima Conferencia de Plenipotenciarios, a un Vicesecretario General. Los funcionarios nombrados por el Consejo seguirán en funciones durante el resto del mandato para el que habían sido elegidos sus predecesores.
- 17 5. Si el cargo de Director quedara vacante por circunstancias imprevistas, el Secretario General tomará las disposiciones necesarias para que se cumplan las funciones del Director, en espera de que el Consejo designe al nuevo Director, en su reunión ordinaria siguiente a la producción de dicha vacante. El nuevo Director permanecerá en funciones hasta la fecha que determine la Conferencia de Plenipotenciarios siguiente.
- 18 6. En las situaciones previstas en el presente artículo, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución, el Consejo cubrirá las vacantes del Secretario General o de Vicesecretario General durante una reunión ordinaria, si la vacante se produce dentro de los 90 días anteriores a la reunión o durante una reunión convocada por su Presidente dentro de los períodos fijados en estas disposiciones.
- 19 7. Todo período de servicio cumplido es un puesto de elección en las condiciones previstas en los números 14 a 18 anteriores no impedirá la elección o reelección para ese puesto.

**– Miembros de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones**

- 20 1. Los miembros de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones tomarán posesión de sus cargos en las fechas que determine en el momento de su elección la Conferencia de Plenipotenciarios. Permanecerá en funciones hasta la fecha que determine la Conferencia de Plenipotenciarios siguiente y serán reelegibles una sola vez.

- 21 2. Si en el período comprendido entre dos Conferencias de Plenipotenciarios un miembro de la Junta dimite o se encuentra en la imposibilidad de desempeñar sus funciones, el Secretario General, en consulta con el Director de la Oficina de Radiocomunicaciones, invitará a los miembros de la Unión en la región considerada a que propongan candidatos para la elección de un sustituto en la siguiente reunión del Consejo. Sin embargo, si la vacante se produjera más de 90 días antes de una reunión del Consejo o después de la reunión del Consejo que precede a la próxima Conferencia de Plenipotenciarios, el miembro de la Unión interesado designará lo antes posible y dentro de un plazo de 90 días a otro de sus nacionales como sustituto, el cual permanecerá en funciones hasta la toma de posesión del nuevo miembro elegido por el Consejo o, en su caso, hasta la toma de posesión de los nuevos miembros de la junta que elija la próxima Conferencia de Plenipotenciarios. El sustituto podrá ser candidato a la elección por el Consejo o por la Conferencia de Plenipotenciarios, según proceda.
- 22 3. Se considerará que un miembro de la Junta de Reglamento de Radiocomunicaciones se encuentra en la imposibilidad de desempeñar sus funciones en caso de inasistencia reiterada y consecutiva a las reuniones de la junta. El Secretario General, después de evacuar consultas con el Presidente de la Junta, con el miembro de la junta y con el miembro de la Unión interesados, declarará que se ha producido una vacante en la junta y actuará conforme a lo estipulado en el número 21 anterior.

Artículo 3º

*Otras conferencias*

- 23 1. De conformidad con las disposiciones pertinentes de la Constitución en el intervalo entre dos Conferencias de Plenipotenciarios se convocarán normalmente las siguientes Conferencias Mundiales de la Unión:
- 24 a) dos conferencias mundiales de radiocomunicaciones;
- 25 b) una conferencia mundial de normalización de las telecomunicaciones;
- 26 c) una conferencia mundial de desarrollo de las telecomunicaciones
- 27 d) dos asambleas de radiocomunicaciones, coordinadas en sus fechas y lugar con las correspondientes conferencias mundiales de radiocomunicaciones.
- 28 2. Excepcionalmente, en el intervalo entre dos Conferencias de Plenipotenciarios:
- 29 – se podrá cancelar la segunda Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones junto con su Asamblea de Radiocomunicaciones asociada, o se podrá cancelar cualquiera de ellas aunque la otra se convoque; o
- 30 – se podrá convocar una Conferencia de Normalización de Telecomunicaciones adicional.
- 31 3. Estas disposiciones podrán ser adoptadas:
- 32 a) por decisión de la Conferencia de Plenipotenciarios;

- 33 b) por recomendación de la Conferencia Mundial precedente del Sector interesado, aprobada por el Consejo;
- 34 c) Cuando una cuarta parte, por lo menos, de los miembros de la Unión lo hayan propuesto individualmente al Secretario General;
- 35 d) a propuesta del Consejo.
- 36 4. Se convocará una Conferencia Regional de Radiocomunicaciones:
- 37 a) por decisión de la Conferencia de Plenipotenciarios;
- 38 b) por recomendación de una Conferencia Mundial o Regional de Radiocomunicaciones precedente, aprobada por el Consejo;
- 39 c) cuando una cuarta parte, por lo menos, de los miembros de la Unión de la región interesada lo hayan propuesto individualmente al Secretario General;
- 40 d) a propuesta del Consejo.
- 41 5. (1) Las fechas exactas y el lugar de las Conferencias Mundiales o Regionales o de las Asambleas de Radiocomunicaciones serán decididos por la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 42 (2) En ausencia del tal decisión, el Consejo determinará las fechas exactas y el lugar de cada Conferencia Mundial o Asamblea de Radiocomunicaciones con aprobación de la mayoría de los miembros de la Unión, y de cada Conferencia Regional con la aprobación de la mayoría de los miembros de la Unión pertenecientes a la región interesada; en ambos casos se aplicarán las disposiciones del número 47 siguiente.
- 43 6. (1) Las fechas exactas y el lugar de una Conferencia o Asamblea podrán modificarse:
- 44 a) si se trata de una Conferencia Mundial o de una Asamblea, a petición de la cuarta parte, por lo menos, de los miembros de la Unión y si se trata de una Conferencia Regional, de la cuarta parte de los miembros de la región interesada. Las peticiones deberán dirigirse individualmente al Secretario General, el cual las someterá al Consejo para su aprobación;
- 45 b) a propuesta del Consejo.
- 46 (2) En los casos a que se refieren los números 44 y 45 anteriores, las modificaciones propuestas sólo quedarán definitivamente adoptadas con el acuerdo de la mayoría de los miembros de la Unión, si se trata de una Conferencia Mundial o de una Asamblea, o con el de la mayoría de los miembros de la Unión de la región interesada, cuando se trate de una Conferencia Regional, a reserva de los establecido en el número 47 siguiente.
- 47 7. En las consultas previstas en los números 42, 46, 118, 123, 138, 302, 304, 305, 307 y 312 del presente Convenio se considerará que los miembros de la Unión que no hubieren contestado dentro del plazo fijado por el Consejo no participan en la consulta y, en consecuencia, no se tendrán en cuenta para el cálculo de la mayoría. Si el número de respuestas no excediera de la mitad



de los miembros consultados, se procederá a otra consulta, cuyo resultado será decisivo, independientemente del número de votos emitidos.

- 48 8. (1) Las Conferencias Municipales de Telecomunicaciones Internacionales se celebrarán por decisión de la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 49 (2) Las disposiciones referentes a la convocación y a la adopción del orden del día de las Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones, así como las referentes a la participación en las mismas, se aplicarán así mismo, en su caso, a las Conferencias Mundiales de Telecomunicaciones Internacionales.

## SECCION 2

### Artículo 4

#### *El Consejo*

- 50 1. El Consejo estará constituido por cuarenta y tres miembros de la Unión, elegidos por la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 51 2. (1) El Consejo celebrará anualmente una reunión ordinaria en la sede de la Unión.
- 52 (2) Durante esta reunión podrá decidir que se celebre, excepcionalmente, una reunión extraordinaria.
- 53 (3) En el intervalo entre dos reuniones ordinarias, el Consejo a petición de la mayoría de sus miembros, podrá ser convocado, en principio en la sede de la Unión, por su Presidente o a iniciativa de éste en las condiciones previstas en el número 18 del presente convenio.
- 54 3. El Consejo tomará decisiones únicamente mientras se encuentre reunido. Excepcionalmente, el Consejo puede decidir en una de sus reuniones que un asunto concreto se decida por correspondencia.
- 55 4. Al comienzo de cada reunión ordinaria, el Consejo elegirá Presidente y Vicepresidente entre los representantes de sus miembros; al efecto, se tendrá en cuenta el principio de rotación entre las regiones. Los elegidos desempeñarán sus cargo hasta la próxima reunión ordinaria y no serán reelegibles. El Vicepresidente reemplazará al Presidente en su ausencia.
- 56 5. En la medida de lo posible, la persona designada por un miembro del Consejo para actuar en éste será un funcionario de su propia administración de telecomunicación o directamente responsable ante esta administración, o en nombre de ella, y habrá de estar calificado por su experiencia en los servicios de telecomunicaciones.
- 57 6. Sólo correrán por cuenta de la Unión los gastos de viaje, las dietas y los seguros del representante de cada uno de los miembros del Consejo, con motivo del desempeño de sus funciones durante las reuniones del Consejo.
- 58 7. El representante de cada uno de los miembros del Consejo podrá asistir como observador a todas las reuniones de los sectores de la Unión.
- 59 8. El Secretario General ejercerá las funciones de Secretario del Consejo.

- 60 9. El Secretario General, el Vicesecretario General y los directores de las oficinas participarán por derecho propio en las deliberaciones del Consejo, pero no tomarán parte en las votaciones. No obstante, el Consejo podrá celebrar sesiones limitadas exclusivamente a los representantes de sus miembros.
- 61 10. El Consejo examinará cada año el informe preparado por el Secretario General sobre la política y planificación estratégicas recomendadas para la Unión, de conformidad con las directrices generales de la Conferencia de Plenipotenciarios y tomará las medidas oportunas al respecto.
- 62 11. El Consejo supervisará en el intervalo ente las Conferencias de Plenipotenciarios la administración y la gestión general de la Unión y en particular:
- 63 (1) aprobará y revisará el reglamento del personal y el reglamento financiero de la Unión y los reglamentos que considere pertinentes, de acuerdo con la práctica seguida por las Naciones Unidas y por los organismos especializados que aplican el sistema común de sueldos, asignaciones y pensiones;
- 64 (2) Reajustará en caso necesario:
- 65 a) las escalas de sueldos base del personal de las categorías profesional y superior, con exclusión de los sueldos correspondientes a los empleos de elección, para adaptarlas a las de los sueldos base, adoptadas por las Naciones Unidas para las categorías correspondientes del sistema común;
- 66 b) las escalas de sueldos base del personal de la categoría de servicios generales, para adaptarlas en la Sede de la Unión a las de los sueldos aplicados por las Naciones Unidas y los organismos especializados;
- 67 c) los ajustes por lugar de destino correspondientes a las categorías profesional y superior, incluidos los empleos de elección, de acuerdo con las decisiones de las Naciones Unidas aplicables en la sede de la Unión;
- 68 d) las asignaciones para todo el personal de la Unión, de acuerdo con los cambios adoptados en el sistema común de las Naciones Unidas;
- 69 (3) tomará las decisiones necesarias para conseguir una distribución geográfica equitativa del personal de la Unión y fiscalizará su cumplimiento;
- 70 (4) resolverá sobre las propuestas de cambios importantes en la organización de la Secretaría General y de las oficinas de los sectores de la Unión, compatibles con la Constitución y el presente convenio y que le someta el Secretario General, tras su examen por el comité de coordinación;
- 71 (5) examinará y aprobará planes multianuales referentes a los empleos, a la plantilla y a los programas de desarrollo de los recursos humanos de la Unión y establecerá directrices sobre dicha plantilla, incluidos su nivel y su estructura, teniendo en cuenta las directrices generales de la Conferencia de Plenipotenciarios y lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución;
- 72 (6) ajustará, en caso necesario, las contribuciones pagaderas por la Unión y por su personal a la Caja Común de Pensiones del personal de las Naciones

Unidas, de acuerdo con los estatutos y el reglamento de la caja, según la práctica seguida por esta última caja, así como las asignaciones por carestía de vida abonadas a los beneficiarios de la Caja de Seguros del personal de la Unión;

- 73 (7) examinará y aprobará el presupuesto bienal de la Unión y considerará el presupuesto provisional para el bienio siguiente, teniendo en cuenta las decisiones de la Conferencia de Plenipotenciarios en relación con el número 50 de la Constitución y el límite máximo de gastos establecido por esa conferencia de conformidad con el número 51 de la Constitución realizando las máximas economías, pero teniendo presente la obligación de la Unión de conseguir resultados satisfactorios con la mayor rapidez posible; así mismo, se inspirará en las opiniones del comité de coordinación, contenidas en el informe del Secretario General mencionado en el número 86 del presente convenio y en el informe de gestión financiera mencionado en el número 101 del presente convenio;
- 74 (8) dispondrá lo necesario para la auditoría anual de las cuentas de la Unión presentadas por el Secretario General y las aprobará si procede, para someterlas a la siguiente Conferencia de Plenipotenciarios;
- 75 (9) adoptará las disposiciones necesarias par convocar las conferencias de la Unión, y, proporcionará, con el acuerdo de la mayoría de los miembros de la Unión, si se trata de una Conferencia Mundial, o de la mayoría de los miembros de la Unión de la región interesada, si se trata de una conferencia regional, las directrices oportunas a la Secretaría General y los sectores de la Unión respecto de su asistencia técnica y de otra índole para la preparación y organización de las conferencias;
- 76 (10) tomará decisiones en relación con el número 28 del presente convenio;
- 77 (11) Decidirá sobre la aplicación de las decisiones de conferencias que tengan repercusiones financieras;
- 78 (12) en la medida en que lo permita la Constitución, el presente convenio y los reglamentos administrativos, adoptará cuantas disposiciones se consideren necesarias para el buen funcionamiento de la Unión;
- 79 (13) previo acuerdo de la mayoría de los miembros de la Unión, tomará las medidas necesarias para resolver, con carácter provisional, los casos no previstos en la Constitución, en el presente convenio ni en los reglamentos administrativos y sus anexos, y para cuya solución no sea posible esperar hasta la próxima conferencia competente;
- 80 (14) Efectuará la coordinación con todas las organizaciones internacionales a que se refieren los artículos 49 y 50 de la Constitución y, a tal efecto, concertará en nombre de la Unión acuerdos provisionales con las organizaciones internacionales a que se refiere el artículo 50 de la Constitución y con las Naciones Unidas en aplicación del acuerdo entre esta última y la Unión Internacional de Telecomunicaciones; dichos acuerdos provisionales serán sometidos a la siguiente Conferencia de Plenipotenciarios, de conformidad con el artículo 8° de la Constitución;

- 81 (15) después de cada reunión, enviará lo antes posible a los miembros de la Unión informes resumidos sobre las actividades del Consejo y cuantos documentos estime conveniente;
- 82 (16) someterá a la Conferencia de Plenipotenciarios un informe sobre las actividades de la unión desde la anterior Conferencia de Plenipotenciarios, así como las recomendaciones que considere pertinentes.

### SECCION 3

#### Artículo 5

##### *La Secretaría General*

- 83 1. El Secretario General:
- 84 a) responderá de la gestión global de los recursos de la Unión; podrá delegar la gestión parcial de tales recursos en el Vicesecretariado General y en los Directores de las Oficinas, previa consulta en su caso con el Comité de Coordinación;
- 85 b) coordinará las actividades de la Secretaría General y los Sectores de la Unión, teniendo en cuenta la opinión del Comité de Coordinación, con el objeto de utilizar con la máxima eficacia y economía los recursos de la Unión;
- 86 c) previa consulta con el Comité de Coordinación y teniendo en cuenta su opinión, preparará y someterá al Consejo un informe anual sobre la evolución del entorno de las telecomunicaciones que contendrá además las medidas recomendadas en cuanto a la estrategia y políticas futuras de la Unión, como se estipula en el número 61 del presente Convenio, junto con sus consecuencias financieras;
- 87 d) organizará el trabajo de la Secretaría General y nombrará el personal de la misma, de conformidad con las directrices fijadas por la conferencia de Plenipotenciarios y con los reglamentos establecidos por el Consejo;
- 88 e) adoptará las medidas administrativas relativas a la constitución de las oficinas de los Sectores de la Unión y nombrará a su personal previa selección y a propuesta del Director de la Oficina interesada, aunque la decisión definitiva en lo que respecta al nombramiento y al cese del personal corresponderá al Secretario General;
- 89 f) informará al Consejo de las decisiones adoptadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados que afecten a las condiciones de servicio, asignaciones y pensiones del sistema común;
- 90 g) velará por la aplicación de los reglamentos adoptados por el Consejo;
- 91 h) proporcionará asesoramiento jurídico a la Unión;
- 92 i) tendrá a su cargo la supervisión administrativa del personal de la Unión, con el fin de lograr la utilización óptima del personal y la aplicación de las condiciones de empleo del sistema común al personal de la Unión. El personal nombrado para colaborar directamente con los Directores de las oficinas, dependerá administrativamente del Secretario General y trabajará directamente bajo las órdenes de los Directores interesados, pero con arreglo a las directrices administrativas generales del Consejo;

## C-382/96

- 93 j) en interés de la Unión y en consulta con los Directores de las Oficinas, podrá trasladar temporalmente, en caso necesario, a los funcionarios a empleos distintos de aquellos para los que hayan sido nombrados, con objeto de hacer frente a las fluctuaciones del trabajo en la Sede;
- 94 k) de acuerdo con el Director de la Oficina interesada, tomará las medidas administrativas y financieras necesarias para las conferencias y reuniones de cada Sector;
- 95 l) teniendo en cuenta las responsabilidades de los Sectores, proporcionará los adecuados servicios de secretaría anteriores y posteriores a las conferencias de la Unión;
- 96 m) preparará recomendaciones para la primera reunión de los jefes de delegación mencionada en el número 342 del presente Convenio, teniendo en cuenta los resultados de cualquier consulta regional;
- 97 n) proporcionará, en cooperación, si procede, con el Gobierno invitante, la secretaría de las conferencias de la Unión y, en colaboración, en su caso, con el Director interesado, facilitará los servicios necesarios para las reuniones de la Unión, recurriendo al personal de la Unión cuando lo considere necesario, de conformidad con el número 93 anterior. Podrá también, previa petición y mediante contrato, proporcionar la secretaría de otras reuniones relativas a las telecomunicaciones;
- 98 o) tomará las medidas necesarias para la publicación y la distribución oportunas de documentos de servicio, boletines de información y otros documentos e informes preparados por la Secretaría General y los Sectores, comunicados a la Unión o cuya publicación haya sido solicitada por conferencias o por el Consejo; la lista de documentos que se hayan de publicar será actualizada por el Consejo, previa consulta con la conferencia interesada en cuanto a los documentos de servicio y otros documentos cuya publicación sea solicitada por conferencias;
- 99 p) publicará periódicamente un boletín de información y de documentación general sobre las telecomunicaciones, con las informaciones que pueda reunir o se le faciliten y las que pueda obtener de otras organizaciones internacionales;
- 100 q) previa consulta con el Comité de Coordinación y tras haber realizado todas las economías posibles, preparará y someterá al Consejo un proyecto de presupuesto bienal que cubra los gastos de la Unión dentro de los límites fijados por la Conferencia de Plenipotenciarios. Este proyecto comprenderá un presupuesto consolidado, incluidos los presupuestos de los tres Sectores, basados en los costes, preparado de conformidad con las directrices presupuestales emanadas del Secretario General y comprenderá dos variantes. Una corresponde a un crecimiento nulo de la unidad contributiva y la otra a un crecimiento inferior o igual al límite fijado por la Conferencia de Plenipotenciarios, después de una posible detracción de la cuenta de provisión. Una vez aprobada por el Consejo, la resolución del presupuesto se enviará a todos los Miembros de la Unión para su conocimiento;

- 101 r) con la asistencia del Comité de Coordinación, preparará un informe anual de gestión financiera de acuerdo con el Reglamento Financiero, que someterá al Consejo. Serán preparados y sometidos a la siguiente Conferencia de Plenipotenciarios para su examen y aprobación definitiva un informe de gestión financiera y un estado de cuentas recapitulativos;
- 102 s) con la asistencia del Comité de Coordinación, preparará un informe anual sobre las actividades de la Unión que, después de aprobado por el Consejo, será enviado a todos los Miembros.
- 103 t) realizará las demás funciones de secretaría de la Unión;
- 104 u) cumplirá cuantas funciones pueda encomendarle el Consejo.
- 105 2. El Secretario General o el Vicesecretario General podrán asistir con carácter consultivo a las conferencias de la Unión. El Secretario General o su representante podrá participar con carácter consultivo en las demás reuniones de la Unión.

#### SECCION 4

##### Artículo 6

##### *El Comité de Coordinación*

- 106 1. (1) El Comité de Coordinación asistirá y asesorará al Secretario General en todos los asuntos citados en el artículo 26 de la Constitución y en los artículos pertinentes del presente Convenio.
- 107 (2) El Comité será responsable de la coordinación con todas las organizaciones internacionales mencionadas en los artículos 49 y 50 de la Constitución en lo que se refiere a la representación de la Unión en las conferencias de esas organizaciones.
- 108 (3) El Comité examinará los progresos de los trabajos de la Unión y asistirá al Secretario General en la preparación, para su presentación al Consejo, del informe a que se hace referencia en el número 86 del presente Convenio.
- 118 (2) El ámbito general de dicho orden del día deberá ser establecido con cuatro años de anterioridad y el orden del día definitivo será fijado por el Consejo, preferentemente dos años antes de la Conferencia con el acuerdo de la mayoría de los Miembros de la Unión, a reserva de lo establecido en el número 47 del presente Convenio.
- 119 (3) En el orden del día figurará todo asunto cuya inclusión haya decidido la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 120 3. (1) Este orden del día podrá modificarse:
- 121 a) a petición de la cuarta parte, por lo menos, de los Miembros de la Unión. Las peticiones deberán dirigirse individualmente al Secretario General, el cual las someterá al Consejo para su aprobación;
- 122 b) a propuesta del Consejo.

- 123 (2) Las modificaciones propuestas al orden del día de una Conferencia  
Mundial de Radiocomunicaciones sólo quedarán definitivamente adoptadas  
previo acuerdo de la mayoría de los Miembros de la Unión, a reserva de lo  
establecido en el número 47 del presente Convenio.
- 124 4. Así mismo, la Conferencia:
- 125 (1) Examinará y aprobará el informe del Director de la Oficina sobre las  
actividades del Sector desde la última Conferencia.
- 126 (2) Recomendará al Consejo la inclusión en el orden del día de la próxima  
Conferencia de los puntos que considere oportunos, expondrá su opinión  
sobre los órdenes del día de un ciclo de Conferencias de Radiocomunicacio-  
nes de cuatro años y hará una estimación de sus consecuencias financieras.
- 127 (3) Incluirá en sus decisiones, según el caso, instrucciones o peticiones al  
Secretario General y a los Sectores de la Unión.
- 128 5. El Presidente y los Vicepresidentes de la Asamblea de Radiocomunicaciones  
o de la Comisión o Comisiones de Estudio pertinentes podrán participar en  
la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones asociada.

#### Artículo 8

##### *Las Asambleas de Radiocomunicaciones*

- 129 1. Las Asambleas de Radiocomunicaciones estudiarán y formularán recomenda-  
ciones sobre las cuestiones que haya adoptado siguiendo sus propios procedi-  
mientos o le encomienden la Conferencia de Plenipotenciarios, cualquier otra  
conferencia, el Consejo o la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones.
- 130 2. En cuanto al número 129 anterior, las Asambleas de Radiocomunicaciones:
- 131 (1) Examinarán los informes de las Comisiones de Estudio, preparados de  
conformidad con el número 157 siguiente y aprobarán, modificarán o  
rechazarán los proyectos de recomendación contenidos en los mismos.
- 132 (2) Teniendo en cuenta la necesidad de reducir al mínimo las cargas que  
pesan sobre los recursos de la Unión, aprobarán el programa de trabajo  
resultante del examen de las cuestiones existentes y nuevas y determinarán  
la prioridad, la urgencia, las consecuencias financieras previsibles y el  
calendario para la terminación de su estudio.
- 133 (3) A la luz del programa de trabajo aprobado a que se hace referencia en el  
número 132 anterior, decidirán en cuanto a la necesidad de crear, mantener  
o suprimir Comisiones de Estudio y atribuirán a cada una de ellas las  
cuestiones correspondientes.
- 134 (4) En la medida de lo posible, agruparán las cuestiones de interés para los  
países en desarrollo, con el fin de facilitar la participación de esos países en  
el estudio de tales cuestiones.
- 135 (5) Proporcionarán asesoramiento sobre asuntos de su competencia en  
respuesta a las solicitudes formuladas por una Conferencia Mundial de  
Radiocomunicaciones.

- 136 (6) Informarán a la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones a la que están asociadas del estado de los asuntos que puedan incluirse en el orden del día de futuras conferencias de radiocomunicaciones.
- 137 3. La Asamblea de Radiocomunicaciones será presidida por una personalidad designada por el Gobierno del país en que se celebre la reunión o, si ésta se celebra en la Sede de la Unión, por una persona elegida por la propia Asamblea. El Presidente estará asistido por Vicepresidentes elegidos por la Asamblea.

#### Artículo 9

##### *Las Conferencias Regionales de Radiocomunicaciones*

- 138 El orden del día de las Conferencias Regionales de Radiocomunicaciones sólo podrá contener puntos relativos a cuestiones específicas de radiocomunicaciones de carácter regional, incluyendo instrucciones a la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones y a la Oficina de Radiocomunicaciones relacionadas con sus actividades respecto a la Región considerada, siempre que tales instrucciones no estén en pugna con los intereses de otras Regiones. Estas conferencias se limitarán estrictamente a tratar los asuntos que figuren en su orden del día. Las disposiciones de los números 118 a 123 anteriores se aplicarán a las Conferencias Regionales de Radiocomunicaciones pero solamente en lo que se afecta a los Miembros de la Región interesada.

#### Artículo 10

##### *La Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones*

- 139 1. La Junta estará compuesta por nueve miembros elegidos por la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 140 2. Además de las funciones especificadas en el artículo 14 de la Constitución, la Junta examinará también los informes del Director de la Oficina de Radiocomunicaciones relativos a los estudios realizados, a solicitud de una o varias de las administraciones interesadas, sobre los casos de interferencia perjudicial y formulará las recomendaciones procedentes.
- 141 3. Los miembros de la Junta tendrán el deber de participar, con carácter consultivo, en las Conferencias de Radiocomunicaciones y en las Asambleas de Radiocomunicaciones. El Presidente y el Vicepresidente de la Junta o los miembros de la Junta que les representen deberán participar, con carácter consultivo, en las Conferencias de Plenipotenciarios. En todos estos casos, los miembros en quienes recaiga esta obligación no participarán en estas conferencias como miembros de sus delegaciones nacionales.
- 142 4. Sólo correrán por cuenta de la Unión los gastos de viaje, las dietas y los seguros de los miembros de la Junta con motivo del desempeño de sus funciones para la Unión.
- 143 5. Los métodos de trabajo de la Junta serán los siguientes:
- 144 (1) Los miembros de la Junta elegirán de entre ellos un Presidente y un Vicepresidente, que permanecerán en funciones un año. Transcurrido éste,



el Vicepresidente sucederá al Presidente y se elegirá un nuevo Vicepresidente. En caso de ausencia del Presidente y del Vicepresidente, la Junta elegirá para sustituirlos, de entre sus miembros, un Presidente Interino.

- 145 (2) La Junta se reunirá normalmente no más de cuatro veces al año, en general en la Sede de la Unión, con la asistencia como mínimo de dos tercios de sus miembros y podrá desempeñar sus funciones utilizando los modernos medios de comunicación.
- 146 (3) La Junta procurará adoptar sus decisiones por unanimidad. Si ello no fuese posible, sólo serán válidas las decisiones tomadas con el voto a favor de dos tercios de los miembros de la Junta, como mínimo. Cada miembro de la Junta tendrá un voto; no se admitirá el voto por delegación.
- 147 (4) La Junta podrá adoptar las disposiciones internas que considere necesarias, conformes con la Constitución, el presente Convenio y el Reglamento de Radiocomunicaciones. Tales disposiciones se publicarán en el Reglamento Interno de la Junta.

#### Artículo 11

##### *Las Comisiones de Estudio de Radiocomunicaciones*

- 148 1. Las Comisiones de Estudio de Radiocomunicaciones serán establecidas por las Asambleas de Radiocomunicaciones.
- 149 2. (1) Las Comisiones de Estudio de Radiocomunicaciones estudiarán cuestiones y redactarán proyectos de Recomendación sobre los asuntos que les hayan sido sometidos de conformidad con las disposiciones del artículo 7 del presente Convenio. Estos proyectos se someterán para su aprobación a una Asamblea de Radiocomunicaciones o, en el intervalo entre dos Asambleas, a las Administraciones por correspondencia, de conformidad con el procedimiento que adopte la Asamblea. Las Recomendaciones aprobadas tendrán la misma categoría que las aprobadas por la Asamblea.
- 150 (2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 158 siguiente, el estudio de tales cuestiones se centrará en lo siguiente:
- 151 a) la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas en las radiocomunicaciones terrenales y espaciales (y la utilización de la órbita de los satélites geoestacionarios);
- 152 b) las características y la calidad de funcionamiento de los sistemas radioeléctricos;
- 153 c) la explotación de las estaciones de radiocomunicación;
- 154 d) los aspectos de las radiocomunicaciones relacionados con el socorro y la seguridad.
- 155 (3) Estos estudios no versarán, por lo general, sobre cuestiones económicas pero, si entrañan la comparación de soluciones técnicas alternativas, podrán tomarse en consideración los factores económicos.

- 156 3. Las Comisiones de Estudio de Radiocomunicaciones realizarán también estudios preparatorios y formularán informes sobre las cuestiones técnicas, de explotación o de procedimiento que hayan de examinar las Conferencias Mundiales y Regionales de Radiocomunicaciones, de conformidad con el programa de trabajo adoptado al respecto por una Asamblea de Radiocomunicaciones o según instrucciones del Consejo.
- 157 4. Cada Comisión de Estudio preparará, para la Asamblea de Radiocomunicaciones, un informe en el que se indiquen los progresos realizados, las Recomendaciones adoptadas de acuerdo con el procedimiento de consulta del número 149 y los proyectos de Recomendaciones nuevas o revisadas, para su examen por la Asamblea.
- 158 5. Teniendo en cuenta el número 79 de la Constitución, los Sectores de Radiocomunicaciones y de Normalización de las Telecomunicaciones deberán someter a un examen constante las tareas anunciadas en los números 151 a 154 anteriores y en el número 193 siguiente en relación con el sector de Normalización de las Telecomunicaciones, a fin de llegar a un común acuerdo sobre posibles cambios de la distribución de las materias en estudio. Los dos Sectores cooperarán estrechamente y adoptarán procedimientos para realizar ese examen y alcanzar acuerdos oportuna y eficazmente. Si no se llega a un acuerdo, el asunto podrá someterse por conducto del Consejo a la decisión de la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 159 6. En el cumplimiento de su misión, las Comisiones de Estudio de Radiocomunicaciones prestarán la debida atención al estudio de los problemas y a la elaboración de Recomendaciones directamente relacionadas con el establecimiento, el desarrollo y el perfeccionamiento de las telecomunicaciones en los países en desarrollo en los planos regional e internacional. Llevarán a cabo su labor tomando debidamente en consideración los trabajos de las organizaciones nacionales, regionales e internacionales que se ocupan de radiocomunicaciones, con las que cooperarán teniendo presente la necesidad de que la Unión conserve su posición preeminente en el campo de las telecomunicaciones.
- 160 7. Con objeto de facilitar el examen de las actividades en el Sector de Radiocomunicaciones, conviene tomar medidas para fomentar la cooperación y la coordinación con otras organizaciones que se ocupan de radiocomunicaciones y con los Sectores de Normalización de las Telecomunicaciones y de Desarrollo de las Telecomunicaciones. Las funciones concretas, la forma de participación y las reglas de aplicación de estas medidas se determinarán en una Asamblea de Radiocomunicaciones.

#### Artículo 12

##### *La Oficina de Radiocomunicaciones*

- 161 1. El Director de la Oficina de Radiocomunicaciones organizará y coordinará la actividad del Sector de Radiocomunicaciones. Las funciones de la Oficina

se complementan con las especificadas en el Reglamento de Radiocomunicaciones.

- 162 2. En particular, el Director,
- 163 (1) En relación con las Conferencias de Radiocomunicaciones:
- 164 a) coordinará los trabajos preparatorios de las Comisiones de Estudio y de la Oficina, comunicará a los Miembros los resultados de estos trabajos, recibirá sus observaciones y presentará un informe refundido a la Conferencia que puede incluir propuestas de naturaleza reglamentaria;
- 165 b) participará por derecho propio, pero con carácter consultivo, en las deliberaciones de la Asamblea de Radiocomunicaciones y de las Comisiones de Estudio de Radiocomunicaciones. Adoptará todas las medidas necesarias para la preparación de las Conferencias de Radiocomunicaciones y de las reuniones del Sector de Radiocomunicaciones, en consulta con la Secretaría General de conformidad con el número 94 del presente Convenio y, cuando proceda, con los demás Sectores de la Unión, teniendo debidamente en cuenta las directrices del Consejo en la realización de esos preparativos;
- 166 c) prestará asistencia a los países en desarrollo en sus preparativos para las Conferencias de Radiocomunicaciones;
- 167 (2) En relación con la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones:
- 168 a) preparará y presentará proyectos de reglas de procedimiento a la aprobación de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones; estas reglas incluirán, entre otras cosas, los métodos de cálculo y los datos necesarios para la aplicación de las disposiciones del Reglamento de Radiocomunicaciones;
- 169 b) distribuirá a los Miembros de la Unión las reglas de procedimiento de la Junta y recibirá las observaciones de las administraciones sobre las mismas;
- 170 c) tramitará la información recibida de las administraciones en aplicación de las disposiciones pertinentes del Reglamento de Radiocomunicaciones y de acuerdos regionales y la preparará en forma adecuada para su publicación;
- 171 d) aplicará las reglas de procedimiento aprobadas por la Junta, preparará y publicará conclusiones sobre la base de estas reglas y someterá a la Junta toda revisión de conclusión solicitada por una administración que no haya podido ser resuelta por aplicación de dichas reglas de procedimiento;
- 172 e) de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Reglamento de Radiocomunicaciones, efectuará la inscripción y registro metódicos de las asignaciones de frecuencia y, en su caso, de las características orbitales asociadas; mantendrá al día el Registro Internacional de Frecuencias; revisará las inscripciones contenidas en el Registro con el objeto de modificar o suprimir, según el caso, las que no reflejen la utilización real del espectro de frecuencias, de acuerdo con la Administración interesada;
- 173 f) ayudará a resolver los casos de interferencia perjudicial a petición de una o varias de las administraciones interesadas y, cuando sea necesario, efectuará

investigaciones y preparará para examen por la junta, un informe con proyectos de recomendación a las administraciones interesadas;

- 174 g) actuará de secretario ejecutivo de la Junta;
- 175 (3) el Director coordinará los trabajos de las Comisiones de Estudio de Radiocomunicaciones y será responsable de la organización de esa labor;
- 176 (4) asimismo el Director.
- 177 a) realizará estudios a fin de asesorar a los Miembros para la explotación del mayor número posible de canales radioeléctricos en las regiones del espectro de frecuencias en que puedan producirse interferencias perjudiciales y la utilización equitativa, eficaz y económica de la órbita de los satélites geoestacionarios, teniendo en cuenta las necesidades de los Miembros que requieran asistencia, las necesidades específicas de los países en desarrollo, así como la situación geográfica especial de determinados países;
- 178 b) intercambiará con los miembros datos en forma legible automáticamente y en otras formas, preparará y tendrá al día la documentación y las bases de datos del Sector de Radiocomunicaciones y organizará, junto con el Secretario General, su publicación en los idiomas de trabajo de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el número 172 de la Constitución;
- 179 c) llevará al día los registros necesarios;
- 180 d) someterá a la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones un informe sobre las actividades del Sector de Radiocomunicaciones desde la última conferencia; si no está prevista ninguna Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones, el informe referente a los dos años siguientes a la última conferencia se presentará al Consejo y a los Miembros de la Unión;
- 181 e) preparará una estimación presupuestaria de las necesidades del Sector de Radiocomunicaciones basada en los costes y la transmitirá al Secretario General para su examen por el Comité de Coordinación y su inclusión en el presupuesto de la Unión.
- 182 3. El Director elegirá al personal técnico y administrativo de la Oficina ajustándose al presupuesto aprobado por el Consejo. El nombramiento de este personal técnico y administrativo lo hará el Secretario General de acuerdo con el Director. Corresponderá al Secretario General decidir en último término acerca de su nombramiento o destitución.
- 183 4. El Director proporcionará la asistencia técnica necesaria al Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones en el marco de las disposiciones de la Constitución y del presente Convenio.

SECCION 6

El Sector de Normalización de las Telecomunicaciones

Artículo 13

*Las Conferencias Mundiales de Normalización de las Telecomunicaciones*

- 184 1. De conformidad con el número 104 de la Constitución, se convocarán Conferencias Mundiales de Normalización de las Telecomunicaciones para examinar materias relacionadas con la normalización de las telecomunicaciones.
- 185 2. Las Conferencias Mundiales de Normalización de las Telecomunicaciones estudiarán y formularán recomendaciones sobre las cuestiones que hayan adoptado siguiendo sus propios procedimientos o sobre las que les encomiende la Conferencia de Plenipotenciarios; cualquier otra conferencia o el Consejo.
- 186 3. De conformidad con el número 104 de la Constitución, la Conferencia:
- 187 a) Examinará los informes de las Comisiones de Estudio preparados de conformidad con el número 194 del presente Convenio y aprobará, modificará o rechazará los proyectos de recomendación contenidos en los mismos;
- 188 b) teniendo en cuenta la necesidad de reducir al mínimo la presión sobre los recursos de la Unión, aprobará el programa de trabajo resultante del examen de las cuestiones existentes y nuevas y determinará la prioridad, la urgencia, las consecuencias financieras previsibles y el calendario para la terminación de su estudio;
- 189 c) a la luz del programa de trabajo aprobado a que se hace referencia en el número 188 anterior, decidirá en cuanto a la necesidad de crear, mantener o suprimir Comisiones de Estudio y atribuir a cada una de ellas las cuestiones correspondientes;
- 190 d) en la medida de lo posible, agrupará cuestiones de interés para los países en desarrollo, con el fin de facilitar la participación de los mismos en el estudio de tales cuestiones;
- 191 e) examinará y aprobará el informe del Director sobre las actividades del Sector desde la última conferencia.

Artículo 14

*Comisiones de Estudio de normalización de las telecomunicaciones*

- 192 1. (1) Las Comisiones de Estudio de normalización de las telecomunicaciones estudiarán cuestiones y redactarán proyectos de recomendación sobre los asuntos que les hayan sido sometidos de conformidad con las disposiciones del artículo 13 del presente Convenio. Estos proyectos se someterán para su aprobación a una Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones, o, en el intervalo entre dos conferencias, a las administraciones correspondientes de conformidad con el procedimiento que adopte la Con-

- ferencia. Las Recomendaciones, así aprobadas tendrán la misma categoría que las aprobadas por la conferencia.
- 193 (2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 195 siguiente, estudiarán cuestiones técnicas, de explotación y de tarificación y formularán recomendaciones sobre las mismas con miras a la normalización de las telecomunicaciones en el plano mundial, incluidas las recomendaciones sobre interconexión de sistemas radioeléctricos en redes públicas de telecomunicación y sobre la calidad de funcionamiento exigida a esas interconexiones. Las cuestiones técnicas y de explotación relacionadas concretamente con las radiocomunicaciones e indicadas en los números 151 a 154 del presente Convenio serán de la competencia del Sector de Radiocomunicaciones.
- 194 (3) Cada Comisión de Estudio preparará para las Conferencias de Normalización de las Telecomunicaciones un informe en el que se indiquen los progresos realizados, las recomendaciones adoptadas de acuerdo con el procedimiento de consulta previsto en el número 192 anterior y los proyectos de recomendaciones nuevas o revisadas para su examen por la conferencia.
- 195 2. Teniendo en cuenta el número 105 de la Constitución, los Sectores de Normalización de las Telecomunicaciones y de Radiocomunicaciones deberán someter a un examen constante la distribución de las tareas enunciadas en el número 193 anterior y las indicadas en los números 151 a 154 del presente Convenio en relación con el Sector de Radiocomunicaciones, a fin de llegar a un común acuerdo sobre posibles cambios de la distribución de las materias de estudio. Los dos Sectores cooperarán estrechamente y adoptarán procedimientos para realizar ese examen y alcanzar acuerdos oportuna y eficazmente. Si no se llega a un acuerdo, el asunto podrá someterse por conducto del Consejo a la decisión de la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 196 3. En el cumplimiento de su misión, las Comisiones de Estudio de normalización de las telecomunicaciones prestarán la debida atención al estudio de los problemas y a la elaboración de las recomendaciones directamente relacionadas con la creación, el desarrollo y el perfeccionamiento de las telecomunicaciones en los países en desarrollo, en los planos regional e internacional. Llevarán a cabo su labor tomando debidamente en consideración los trabajos de las organizaciones nacionales, regionales e internacionales de normalización, con las que cooperarán teniendo presente la necesidad de que la Unión conserve su posición preeminente en el sector de la normalización mundial de las telecomunicaciones.
- 197 4. Con objeto de facilitar el examen de las actividades en el Sector de Normalización de las Telecomunicaciones, conviene tomar medidas para fomentar la cooperación y la coordinación con otras organizaciones que se ocupan de normalización y con los Sectores de Radiocomunicaciones y de Desarrollo de las Telecomunicaciones. Las funciones concretas, la forma de participación y las reglas de aplicación de estas medidas se determinarán en una Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones.

Artículo 15

*Oficina de normalización de las telecomunicaciones*

- 198 1. El Director de la Oficina de Normalización de las Telecomunicaciones organizará y coordinará la actividad del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones.
- 199 2. En particular, el Director.
- 200 a) Actualizará anualmente, después de consultar a los presidentes de las Comisiones de Estudio de normalización de las telecomunicaciones, el programa de trabajo aprobado por la Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones;
- 201 b) Participará por derecho propio, pero con carácter consultivo, en las deliberaciones de las Conferencias Mundiales de Normalización de las Telecomunicaciones y de las Comisiones de Estudio de normalización de las telecomunicaciones. Adoptará todas las medidas necesarias para la preparación de las conferencias y reuniones del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones en consulta con la Secretaría General, de conformidad con el número 94 del presente Convenio y, cuando proceda, con los otros Sectores de la Unión y teniendo debidamente en cuenta las directrices del Consejo en la realización de esos preparativos;
- 202 c) Tramitará la información recibida de las administraciones en aplicación de las disposiciones pertinentes del Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales o de decisiones de las Conferencias Mundiales de Normalización de las Telecomunicaciones y la preparará en forma adecuada para su publicación;
- 203 d) Intercambiará con los miembros datos en forma legible automáticamente y en otras formas, preparará y tendrá al día la documentación y las bases de datos del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones y organizará, junto con el Secretario General, su publicación en los idiomas de trabajo de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el número 172 de la Constitución;
- 204 e) Someterá a la Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones un informe sobre las actividades del Sector desde la última Conferencia; así mismo, someterá al Consejo y a los Miembros de la Unión un informe referente a los dos años siguientes a la última Conferencia, a menos que se haya convocado una segunda Conferencia;
- 205 f) Preparará una estimación presupuestaria de las necesidades del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones basada en los costes y la transmitirá al Secretario General para su examen por el Comité de Coordinación y su inclusión en el presupuesto de la Unión.
- 206 3. El Director elegirá al personal técnico y administrativo de la Oficina de Normalización de las Telecomunicaciones ajustándose al presupuesto aprobado por el Consejo. El Secretario General, de acuerdo con el Director, procederá al nombramiento de este personal técnico y administrativo.

Corresponderá al Secretario General decidir en último término acerca de su nombramiento o destitución.

- 207 4. El Director proporcionará la asistencia técnica necesaria al Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones en el marco de las disposiciones de la Constitución y del presente Convenio.

#### SECCION 7

##### El sector de desarrollo de las telecomunicaciones

##### Artículo 16

##### *Las conferencias de desarrollo de las telecomunicaciones*

- 208 1. De conformidad con el número 118 de la Constitución, las funciones de las Conferencias de Desarrollo de las Telecomunicaciones, serán las siguientes:
- 209 a) Las Conferencias Mundiales de Desarrollo de las Telecomunicaciones establecerán programas de trabajo y directrices para la definición de las cuestiones y las prioridades de desarrollo de las telecomunicaciones y proporcionarán orientaciones y directrices para el programa de trabajo del Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones. Podrán establecer las Comisiones de Estudio que consideren necesarias;
- 210 b) Las Conferencias Regionales de Desarrollo de las Telecomunicaciones podrán asesorar a la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones en cuanto a las necesidades y características específicas de las telecomunicaciones de la región de que se trate y podrán asimismo someter recomendaciones a las Conferencias Mundiales de Desarrollo de las Telecomunicaciones;
- 211 c) Las Conferencias de Desarrollo de las Telecomunicaciones deberán fijar objetivos y estrategias para el desarrollo equilibrado de las telecomunicaciones mundiales y regionales, brindando especial consideración a la expansión y modernización de las redes y servicios de los países en desarrollo, así como a la movilización de los recursos necesarios para ello. Servirán de foro para el estudio de las cuestiones de política, de organización, de explotación, reglamentarias, técnicas y financieras y de los aspectos conexos, incluyendo la identificación de nuevas fuentes de financiación y su implantación;
- 212 d) Dentro de su ámbito de competencia, las Conferencias Mundiales y Regionales de Desarrollo de las Telecomunicaciones examinarán los informes que se les presenten y evaluarán las actividades del sector; así mismo, podrán considerar aspectos del desarrollo de las telecomunicaciones relacionados con las actividades de otros Sectores de la Unión.
- 213 2. El Director de la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones preparará el proyecto de orden del día de las Conferencias de Desarrollo de las Telecomunicaciones y el Secretario General lo someterá al Consejo para su aprobación con el acuerdo de la mayoría de los Miembros de la Unión en el caso de una Conferencia Mundial o de la mayoría de los Miembros de la Unión pertenecientes a la región de que se trate en el caso de una Conferencia Regional, a reserva de lo previsto en el número 47 del presente convenio.



Artículo 17

*Las comisiones de estudio de desarrollo de las telecomunicaciones*

- 214 1. Las Comisiones de Estudio de desarrollo de las telecomunicaciones se ocuparán de cuestiones específicas de telecomunicaciones de interés general para los países en desarrollo, incluidas las indicadas en el número 211 del presente convenio. El número y el período de actividad de estas comisiones se limitarán en función de los recursos disponibles, y su mandato se concretará en cuestiones y temas prioritarios para los países en desarrollo y se orientará a tareas prácticas.
- 215 2. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el número 119 de la Constitución, los asuntos estudiados en los sectores de radiocomunicaciones, normalización de las telecomunicaciones y desarrollo de las telecomunicaciones, serán objeto de constante examen por los sectores para llegar a un acuerdo sobre la distribución del trabajo, evitar duplicidad de esfuerzos y mejorar la coordinación. Los sectores adoptarán los procedimientos necesarios para efectuar esos exámenes y llegar a esos acuerdos de un modo oportuno y eficaz.

Artículo 18

*Oficina y junta asesora de desarrollo de las telecomunicaciones*

- 216 1. El Director de la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones, organizará y coordinará los trabajos del sector de desarrollo de las telecomunicaciones.
- 217 2. En particular, el Director.
- 218 a) Participará por derecho propio, pero con carácter consultivo, en las deliberaciones de las Conferencias de Desarrollo de las Telecomunicaciones. Adoptará todas las medidas necesarias para la preparación de las conferencias y reuniones del sector de desarrollo de las telecomunicaciones, en consulta con la Secretaría General, de conformidad con el número 94 del presente Convenio y, cuando proceda, con los otros sectores de la Unión, teniendo debidamente en cuenta las directrices formuladas por el Consejo para la realización de esos trabajos preparatorios;
- 219 b) Tramitará la información recibida de las administraciones en aplicación de las resoluciones y decisiones pertinentes de la Conferencia de Plenipotenciarios y de las conferencias de desarrollo de las telecomunicaciones, y la preparará en forma adecuada para su publicación;
- 220 c) Intercambiará con los miembros datos en forma legible automáticamente y en otras formas, preparará y tendrá al día la documentación y las bases de datos del sector de desarrollo de las telecomunicaciones y organizará junto con el Secretario General su publicación en los idiomas de trabajo de la Unión, de conformidad con lo dispuesto en el número 172 de la Constitución;
- 221 d) Reunirá y preparará para su publicación, en colaboración con la Secretaría General y los demás sectores de la Unión, las informaciones de carácter técnico o administrativo que puedan ser de especial utilidad para los países en desarrollo, con el fin de ayudarles a perfeccionar sus redes de telecomu-

- nicación; señalará a la atención de estos países las posibilidades que ofrecen los programas internacionales patrocinados por las Naciones Unidas;
- 222 e) Someterá a la Conferencia Mundial de Desarrollo de las Telecomunicaciones un informe sobre las actividades del sector desde la última conferencia; así mismo, someterá al Consejo y a los Miembros de la Unión un informe referente a los dos años siguientes a la última conferencia;
- 223 f) Preparará una estimación presupuestaria para las necesidades del sector de desarrollo de las telecomunicaciones, basada en los costes y la transmitirá al Secretario General para su examen por el Comité de Coordinación y su inclusión en el presupuesto de la Unión.
- 224 3. El Director trabajará en forma colegiada con otros funcionarios de elección a fin de reforzar el papel activador de la Unión en lo que respecta el estímulo del desarrollo de las telecomunicaciones y tomará las disposiciones necesarias con el Director de la Oficina correspondiente para la convocación de reuniones de información sobre las actividades del sector de que se trate.
- 225 4. A solicitud de los miembros interesados, el Director con la asistencia de los Directores de las otras oficinas y, en su caso del Secretario General, estudiará y asesorará sobre cuestiones relativas a sus telecomunicaciones nacionales; cuando ese estudio entrañe la comparación de variantes técnicas, podrán tenerse en cuenta los factores económicos.
- 226 5. El Director elegirá al personal técnico y administrativo de la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones, ajustándose al presupuesto aprobado por el Consejo. El nombramiento de este personal técnico y administrativo lo hará el Secretario General, de acuerdo con el Director. Corresponderá al Secretario General decidir en último término acerca de su nombramiento o destitución.
- 227 6. El Director establecerá una Junta Asesora de Desarrollo de las Telecomunicaciones, y designará a los miembros de ésta en consulta con el Secretario General. La Junta estará compuesta por personas que representen una amplia y equitativa distribución de intereses y conocimientos en el desarrollo de las telecomunicaciones y elegirá a su presidente de entre sus miembros. La junta asesorará al Director, que participará en sus reuniones, sobre las prioridades y estrategias de las actividades de la Unión en materia de desarrollo de las telecomunicaciones; entre otras cosas, formulará recomendaciones sobre la actuación orientada a promover la cooperación y coordinación con otras organizaciones interesadas en el desarrollo de las telecomunicaciones.

## SECCION 8

### Disposiciones comunes a los tres sectores

#### Artículo 19

#### *Participación de entidades y organizaciones distintas de las administraciones en las actividades de la Unión*

- 228 1. El Secretario General y los Directores de las oficinas fomentarán una mayor participación en las actividades de la Unión de las siguientes organizaciones y entidades:

## C-382/96

- 229 a) Las empresas de explotación reconocidas, los organismos científicos o industriales y las instituciones de financiación o de desarrollo, autorizadas por el miembro interesado;
- 230 b) Otras entidades que se ocupen de cuestiones de telecomunicaciones, autorizadas por el miembro interesado;
- 231 c) Las organizaciones regionales y otras organizaciones internacionales de telecomunicación, de normalización, de financiación o de desarrollo.
- 232 2. Los Directores de las oficinas mantendrán estrechas relaciones de trabajo con las entidades y organizaciones autorizadas a participar en las actividades de uno o varios sectores de la Unión.
- 233 3. Toda solicitud de participación de cualquiera de las entidades a que se hace referencia en el número 229 anterior en los trabajos de un sector, de conformidad con las disposiciones aplicables de la Constitución y del presente Convenio, aprobada por el miembro correspondiente, será transmitida por éste al Secretario General.
- 234 4. Toda solicitud de cualquiera de las entidades a que se hace referencia en el número 230 anterior, presentada por el miembro correspondiente, será tramitada de conformidad por el procedimiento que establezca al efecto el Consejo. Esa solicitud será examinada por el Consejo para cerciorarse de su conformidad con el procedimiento anterior.
- 235 5. Toda solicitud de participación en los trabajos del sector formulada por cualquiera de las entidades u organizaciones indicadas en el número 231 anterior, con excepción de las mencionadas en los números 260 y 261 siguientes, deberá ser enviada al Secretario General y se tramitará con arreglo a los procedimientos establecidos por el Consejo.
- 236 6. Toda solicitud de participación de cualquiera de las organizaciones a que se hace referencia en los números 260 a 262 del presente Convenio en los trabajos de un sector se enviará al Secretario General y la organización correspondiente se incluirá en las listas a que se hace referencia en el número 237 siguiente.
- 237 7. El Secretario General preparará y mantendrá listas actualizadas de las entidades y organizaciones a que se hace referencia en los números 229 a 231, así como en los números 260 a 262 del presente Convenio y que están autorizadas a participar en los anteriores trabajos de los sectores, y a intervalos apropiados, publicará y distribuirá esas listas a todos los miembros y al Director de la oficina del sector interesado, quien comunicará a las entidades y organizaciones interesadas el curso dado a su solicitud.
- 238 8. Las organizaciones y entidades contenidas en las listas a que se hace referencia en el número 237, se considerarán también “miembros” de esos sectores de la Unión; las condiciones de su participación en dichos sectores se especifican en el presente artículo, en el artículo 33 y en otras disposiciones pertinentes del presente Convenio. Las disposiciones del artículo 3º de la Constitución no se aplican a estos “miembros”.

- 239 9. Toda empresa de explotación reconocida podrá actuar en nombre del Miembro que la haya reconocido, siempre que ese miembro comunique al Director de la oficina del sector interesado la correspondiente autorización.
- 240 10. Toda entidad u organización autorizada a participar en los trabajos de un sector tendrá derecho a denunciar su participación en el mismo, mediante notificación dirigida al Secretario General. Esta participación podrá ser también denunciada, en su caso, por el miembro interesado. La denuncia surtirá efecto transcurrido un año desde el día de recepción de la notificación por el Secretario General.
- 241 11. El Secretario General eliminará de la lista de entidades y organizaciones aquellas que ya no estén autorizadas a participar en los trabajos de un sector, de conformidad con los criterios y procedimientos que determine el Consejo.

#### Artículo 20

##### *Gestión de los asuntos en las comisiones de estudio*

- 242 1. La Asamblea de Radiocomunicaciones, la Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones y las Conferencias Mundiales de Desarrollo de las Telecomunicaciones nombrarán un presidente para cada Comisión de estudio y, normalmente, un vicepresidente. Para el nombramiento de presidentes y de vicepresidentes se tendrán particularmente presentes la competencia personal y una distribución geográfica equitativa, así como la necesidad de fomentar una participación más eficaz de los países en desarrollo.
- 243 2. Si el volumen de trabajo de una Comisión de estudio lo requiere, la asamblea y las conferencias nombrarán los vicepresidentes que estimen necesarios, normalmente no más de dos en total.
- 244 3. Si en el intervalo entre dos asambleas o conferencias del correspondiente sector, el presidente de una Comisión de estudio se ve imposibilitado de ejercer sus funciones y sólo se hubiera nombrado un vicepresidente, éste le sustituirá en el cargo. Si para esa comisión de estudio se hubiera nombrado más de un vicepresidente, la comisión, en su reunión siguiente, elegirá de entre ellos un nuevo presidente y, si fuere necesario, un nuevo vicepresidente de entre sus miembros. De igual modo, si durante ese período, uno de los vicepresidentes se va imposibilitado de ejercer sus funciones, se elegirá otro.
- 245 4. Los asuntos confiados a las comisiones de estudio se tratarán, en lo posible, por correspondencia, utilizando los medios de comunicación más modernos.
- 246 5. El Director de la oficina de cada sector, con base a las decisiones de la conferencia o asamblea competente, previa consulta con el Secretario General y tras la coordinación prescrita en la Constitución y el Convenio, establecerá el plan general de las reuniones de las comisiones de estudio.
- 247 6. Las comisiones de estudio podrán adoptar medidas para obtener la aprobación por los miembros de las recomendaciones elaboradas entre dos conferencias. Para obtener dicha aprobación se aplicarán los procedimientos aprobados por la asamblea o conferencia competente. Las recomendaciones así aprobadas tendrán igual categoría que las aprobadas por la propia conferencia.

- 248 7. En caso necesario, se podrán constituir grupos de trabajo mixtos para estudiar las cuestiones que requieran la participación de expertos de varias comisiones de estudio.
- 249 8. El Director de la oficina interesada enviará los informes finales de las comisiones de estudio a las administraciones, a las organizaciones y a las empresas participantes en el sector. En ellos se incluirá una lista de las recomendaciones aprobadas, de conformidad con el número 247 anterior. Estos informes se enviarán tan pronto como sea posible y, en todo caso, con tiempo suficiente para que lleguen a su destino un mes antes, por lo menos, de la fecha de apertura de la conferencia de que se trate.

#### Artículo 21

##### *Recomendaciones de una conferencia a otra*

- 250 1. Toda conferencia podrá someter a otra conferencia de la Unión, recomendaciones derivadas de su ámbito de competencia.
- 251 2. Estas recomendaciones se dirigirán a su debido tiempo al Secretario General, a fin de que puedan ser agrupadas, coordinadas y comunicadas en las condiciones previstas en el número 320 del presente Convenio.

#### Artículo 22

##### *Relaciones entre los sectores y con las organizaciones internacionales*

- 252 1. Los Directores de las oficinas podrán acordar, después de las consultas y la coordinación prescritas por la Constitución y el Convenio y las decisiones de las conferencias o asambleas competentes, la organización de reuniones mixtas de comisiones de estudio pertenecientes a dos o tres sectores, con el objeto de estudiar cuestiones de interés común y la preparación de proyectos de recomendación sobre las mismas. Estos proyectos de recomendación se someterán a las conferencias o asambleas competentes de los sectores interesados.
- 253 2. Podrán asistir con carácter consultivo a las conferencias o reuniones de un sector el Secretario General, el Vicesecretario General, los Directores de las oficinas de los otros sectores, o sus representantes y los miembros de la junta del reglamento de radiocomunicaciones. En caso necesario, tales conferencias o reuniones podrán invitar a la Secretaría General o a cualquier otro sector que no haya considerado necesario estar representado en ellas, a que envíen observadores a sus reuniones, también con carácter consultivo.
- 254 3. Cuando se invite a uno de los sectores a participar en una reunión de una organización internacional, el Director del mismo, podrá tomar las disposiciones necesarias, habida cuenta del número 107 del presente Convenio, para la designación de un representante con carácter consultivo.

## CAPITULO II

## Disposiciones generales relativas a las conferencias

## Artículo 23

*Invitación a las conferencias de plenipotenciarios y admisión a las mismas cuando haya gobierno invitante*

- 255 1. Las fechas exactas y el lugar de la conferencia se fijarán, de conformidad con las disposiciones del artículo 1º del presente Convenio, previa consulta con el gobierno invitante.
- 256 2. (1) Un año antes de la fecha de apertura de la conferencia, el gobierno invitante enviará la invitación al gobierno de cada miembro de la Unión.
- 257 (2) Dichas invitaciones podrán enviarse ya directamente, ya por conducto del Secretario General, o bien a través de otro gobierno.
- 258 3. El Secretario General invitará a las siguientes organizaciones a que envíen observadores:
- 259 a) Las Naciones Unidas;
- 260 b) Las organizaciones regionales de telecomunicaciones mencionadas en el artículo 43 de la Constitución;
- 261 c) Las organizaciones intergubernamentales que explotan sistemas de satélite;
- 262 d) Los organismos especializados de las Naciones Unidas y el Organismo Internacional de Energía Atómica.
- 263 4. (1) Las respuestas de los miembros de la Unión deberán obrar en poder del gobierno invitante al menos un mes antes de la fecha de apertura de la Conferencia y en ellas se hará constar, de ser posible, la composición de la delegación.
- 264 (2) Dichas respuestas podrán enviarse al gobierno invitante, bien directamente, bien por conducto del Secretario General, o bien a través de otro gobierno.
- 265 (3) Las respuestas de los organismos y organizaciones a que se hace referencia en los números 259 a 262 anteriores, deberán obrar en poder del Secretario General, un mes antes de la fecha de apertura de la conferencia.
- 266 5. La Secretaría General y las tres oficinas de la Unión, estarán representadas en la conferencia con carácter consultivo.
- 267 6. Se admitirá en las conferencias de plenipotenciarios a:
- 268 a) Las delegaciones;
- 269 b) Los observadores de las organizaciones y de los organismos invitados de conformidad con los números 259 a 262 anteriores.

Artículo 24

*Invitación a las conferencias de radiocomunicaciones y admisión a las mismas cuando haya gobierno invitante*

- 270 1. Las fechas exactas y el lugar de la conferencia se fijarán, de conformidad con las disposiciones del artículo 3º del presente Convenio, previa consulta con el gobierno invitante.
- 271 2. (1) Lo dispuesto en los números 256 a 265 del presente Convenio se aplicará a las conferencias de radiocomunicaciones.
- 272 (2) Los miembros de la Unión deberían informar a las empresas de explotación reconocidas de la invitación que han recibido a participar en una conferencia de radiocomunicaciones.
- 273 3. (1) El gobierno invitante, de acuerdo con el Consejo o a propuesta de éste, podrá enviar una notificación a las organizaciones internacionales no previstas en los números 259 a 262 del presente Convenio que puedan tener interés en que sus observadores participen con carácter consultivo en los trabajos de la conferencia.
- 274 (2) Las organizaciones internacionales interesadas a que se refiere el número 273 anterior, dirigirán al gobierno invitante una solicitud de admisión dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la notificación.
- 275 (3) El gobierno invitante agrupará las solicitudes; corresponderá a la conferencia decidir sobre la admisión.
- 276 4. Se admitirá en las conferencias de radiocomunicaciones a:
- 277 a) Las delegaciones;
- 278 b) Los observadores de las organizaciones y organismos a que se hace referencia en los números 259 a 262 del presente Convenio;
- 279 c) Los observadores de las organizaciones internacionales que hayan sido admitidas, según lo dispuesto en los números 273 a 275 anteriores;
- 280 d) Los observadores que representen a empresas de explotación reconocidas admitidas de conformidad con el artículo 19 del presente Convenio a participar en las comisiones de estudio de radiocomunicaciones y que hayan sido autorizadas por el miembro interesado;
- 281 e) Con carácter consultivo, los funcionarios de elección, cuando la conferencia trate asuntos de su competencia, y los miembros de la junta del reglamento de radiocomunicaciones;
- 282 f) Los observadores de los miembros de la Unión que, sin derecho de voto, participen en la conferencia regional de radiocomunicaciones de una región diferente a la que pertenezcan.

Artículo 25

*Invitación a las asambleas de radiocomunicaciones, a las conferencias de normalización de las telecomunicaciones y de desarrollo de las telecomunicaciones y admisión a las mismas cuando haya Gobierno invitante.*

- 283 1. Las fechas exactas y el lugar de cada asamblea o conferencia se fijarán de conformidad con las disposiciones del artículo 3º del presente convenio previa consulta con el Gobierno invitante.
- 284 2. Un año antes de la fecha de apertura de la asamblea o de la conferencia, el Secretario General, previa consulta con el director de la oficina interesada, enviará una invitación a:
- 285 a) La administración de cada miembro de la Unión;
- 286 b) Las entidades y organizaciones autorizadas de conformidad con el artículo 19 del presente convenio a participar en las actividades del sector interesado;
- 287 c) Las organizaciones regionales de telecomunicación mencionadas en el artículo 43 de la Constitución;
- 288 d) Las organizaciones intergubernamentales que explotan sistemas de satélite;
- 289 e) Cualquier otra organización regional o internacional que se ocupe de materias de interés para la asamblea o la conferencia;
- 290 3. Así mismo, el Secretario General invitará a las siguientes organizaciones a que envíen observadores:
- 291 a) Las Naciones Unidas;
- 292 b) Los organismos especializados de las Naciones Unidas y el Organismo Internacional de Energía Atómica.
- 293 4. Las respuestas deberán obrar en poder del secretario general al menos un mes antes de la fecha de apertura de la asamblea o la conferencia y contener en lo posible, toda clase de información sobre la composición de la delegación o representación.
- 294 5. La Secretaría General y los funcionarios de elección de la unión estarán representados en la asamblea o la conferencia con carácter consultivo.
- 295 6. Se admitirá en la asamblea o conferencia:
- 296 a) A las delegaciones;
- 297 b) A los observadores de las organizaciones invitadas de conformidad con los números 287 a 289, 291 y 292 anteriores;
- 298 c) A los representantes de las entidades y organizaciones a que se hace referencia en el número 286 anterior.

#### Artículo 26

*Procedimiento para la convocación o cancelación de conferencias mundiales o de asambleas de radiocomunicaciones a petición de miembros de la Unión o a propuesta del Consejo.*

- 299 1. En las siguientes disposiciones se describe el procedimiento aplicable para convocar una segunda Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones en el intervalo entre dos conferencias de plenipotenciarios sucesivas, para determinar sus fechas exactas y su lugar y para cancelar la



segunda Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones o la segunda asamblea de radiocomunicaciones.

- 300 2. (1) Los miembros de la Unión que deseen la convocación de una segunda Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones lo comunicarán al Secretario General, indicando, las fechas y el lugar propuestos para la Conferencia.
- 301 (2) Si el Secretario General recibe peticiones concordantes de una cuarta parte, al menos, de los miembros de la Unión, informará inmediatamente a todos los miembros, por los medios de telecomunicación más adecuados, y les pedirá que le indiquen, en el término de seis semanas, si aceptan o no la propuesta formulada.
- 302 (3) Si la mayoría de los miembros, determinada de acuerdo con lo establecido en el número 47 del presente convenio, se pronuncia en favor del conjunto de la propuesta, es decir, si acepta al mismo tiempo, las fechas y el lugar propuestos, el Secretario General lo comunicará inmediatamente a todos los miembros de la Unión por los medios más adecuados de telecomunicación.
- 303 (4) Si la propuesta aceptada se refiere a la reunión de la Conferencia en lugar distinto de la sede de la Unión, el Secretario General con el asentimiento del Gobierno interesado, adoptará las medidas necesarias para convocar la conferencia.
- 304 (5) Si la propuesta no es aceptada en su totalidad (fechas y lugar) por la mayoría de los miembros, determinada de acuerdo con lo establecido en el número 47 del presente convenio, el Secretario General comunicará las respuestas recibidas a los miembros de la Unión y les invitará a que se pronuncien definitivamente, dentro de las seis semanas siguientes a la fecha de su recepción sobre el punto o los puntos en litigio.
- 305 (6) Se considerarán adoptados dichos puntos cuando reciban la aprobación de la mayoría de los miembros, determinada de acuerdo con lo establecido en el número 47 del presente convenio.
- 306 3. (1) Cualquier miembro de la Unión que desee que la segunda Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones o la segunda asamblea de radiocomunicaciones se cancele informará en consecuencia al Secretario General. Si el Secretario General recibe peticiones concordantes de una cuarta parte, por lo menos, de los miembros, informará inmediatamente a todos los miembros por los medios de telecomunicación más adecuados y les pedirá que indiquen, en el término de seis semanas, si aceptan o no la propuesta formulada.
- 307 (2) Si la mayoría de los miembros, determinada de acuerdo con lo establecido en el número 47 del presente convenio, se pronuncia en favor de la propuesta, el Secretario General lo comunicará inmediatamente a todos los miembros por los medios de telecomunicación más adecuados y se cancelará la conferencia o la asamblea.

- 308 4. El procedimiento descrito en los números 301 a 307 anteriores, con la excepción del número 306, se aplicará también cuando la propuesta de convocación de una segunda Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones o de cancelación de una segunda Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones o de una segunda Asamblea de Radiocomunicadores proceda del Consejo.
- 309 5. Cualquier miembro de la Unión que desee que se convoque una Conferencia Mundial de Telecomunicaciones Internacionales, lo propondrá a la conferencia de plenipotenciarios; el orden del día, las fechas exactas y el lugar de esa conferencia se determinarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del presente convenio.

#### Artículo 27

##### *Procedimiento para la convocación de conferencias regionales a petición de miembros de la unión o a propuesta del Consejo.*

- 310 En el caso de las conferencias regionales, el procedimiento previsto en los números 300 a 305 del presente convenio se aplicará sólo a los miembros de la región interesada. Cuando la convocación se haga por iniciativa de los miembros de la región, bastará con que el Secretario General reciba solicitudes concordantes de una cuarta parte de los miembros de la misma. El procedimiento descrito en los números 301 a 305 del presente convenio se aplicará también cuando la propuesta de celebrar una conferencia regional proceda del Consejo.

#### Artículo 28

##### *Disposiciones relativas a las conferencias que se reúnan sin Gobierno invitante.*

- 311 Cuando una conferencia haya de celebrarse sin Gobierno invitante, se aplicarán las disposiciones de los artículos 23, 24 y 25 del presente convenio. El Secretario General adoptará las disposiciones necesarias para convocar y organizar la conferencia en la sede de la Unión, de acuerdo con el Gobierno de la Confederación Suiza.

#### Artículo 29

##### *Cambio de fechas o de lugar de una conferencia.*

- 312 1. Las disposiciones de los artículos 26 y 27 del presente convenio relativas a la convocación de una conferencia se aplicarán por analogía cuando, a petición de los miembros de la Unión o a propuesta del Consejo, se trate de cambiar las fechas o el lugar de celebración de una conferencia. Sin embargo, dichos cambios podrán efectuarse únicamente cuando la mayoría de los miembros interesados, determinada de acuerdo con lo establecido en el número 47 del presente convenio, se haya pronunciado en su favor.
- 313 2. Todo miembro que proponga cambiar las fechas o el lugar de celebración de una conferencia deberá obtener el apoyo del número requerido de miembros.

- 314 3. El Secretario General hará conocer, llegado el caso, en la comunicación que prevé el número 301 del presente convenio, las repercusiones financieras que pueda originar el cambio de fechas o de lugar, por ejemplo cuando ya se hubieran efectuado gastos para preparar la conferencia en el lugar previsto inicialmente.

Artículo 30

*Plazos y modalidades par a la presentación de propuestas e informes a las conferencias.*

- 315 1. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a la Conferencia de Plenipotenciarios, las conferencias mundiales y regionales de radiocomunicaciones y las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales.
- 316 2. Enviadas las invitaciones, el Secretario General rogará inmediatamente a los miembros que le remitan, por lo menos cuatro meses antes del comienzo de la conferencia, las propuestas relativas a los trabajos de la misma.
- 317 3. Toda propuesta de enmienda al texto de la Constitución o del Convenio o de revisión de los reglamentos administrativos, deberá contener una referencia a los números del texto que hayan de ser objeto de enmienda o revisión. La propuesta irá acompañada de una concisa exposición de los motivos que la justifican.
- 318 4. El Secretario General indicará junto a cada propuesta recibida de un miembro de la Unión el origen de la misma mediante el símbolo establecido por la Unión para este miembro. Si la propuesta fuera patrocinada por más de un miembro, irá acompañada en la medida de lo posible del símbolo correspondiente a cada miembro patrocinador.
- 319 5. El Secretario General enviará las propuestas a todos los miembros, a medida que las vaya recibiendo.
- 320 6. El Secretario General reunirá y coordinará las propuestas recibidas de los miembros, y las enviará a los miembros a medida que las reciba, pero en todo caso con dos meses de antelación por lo menos a la apertura de la conferencia. Los funcionarios de elección y demás funcionarios de la Unión y los observadores y representantes que puedan asistir a conferencias de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente convenio no estarán facultados para presentar propuestas.
- 321 7. El Secretario General reunirá también los informes recibidos de los miembros, del Consejo y de los sectores de la Unión, y las recomendaciones de las conferencias y los enviará, junto con un eventual informe propio, a los miembros por lo menos cuatro meses antes de la apertura de la conferencia.
- 322 8. El Secretario General enviará a todos los miembros lo antes posible las propuestas recibidas después del plazo especificado en el número 316 anterior.
- 323 9. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las que en relación con las enmiendas, se contienen en el artículo 55 de la Constitución y en el artículo 42 del presente convenio.

## Artículo 31

*Credenciales para las conferencias.*

- 324 1. Las delegaciones enviadas por los miembros de la Unión a una conferencia de plenipotenciarios, a una Conferencia de Radiocomunicaciones o a una Conferencia Mundial de Telecomunicaciones Internacionales deberán estar debidamente acreditadas, de conformidad con lo dispuesto en los números 325 a 331 siguientes.
- 325 2. (1) Las credenciales de las delegaciones enviadas a las conferencias de plenipotenciarios estarán firmadas por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores.
- 326 (2) Las credenciales de las delegaciones enviadas a las demás conferencias citadas en el número 324 anterior estarán firmadas por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores o el Ministro del ramo.
- 327 (3) A reserva de confirmación por una de las autoridades mencionadas en los números 325 o 326 anteriores, y recibida con anterioridad a la firma de las actas finales, las delegaciones podrán ser acreditadas provisionalmente por el jefe de la misión diplomática del miembro interesado ante el Gobierno del país en que se celebre la conferencia. De celebrarse la conferencia en la Confederación Suiza, las delegaciones podrán también ser acreditadas provisionalmente por el Jefe de la Delegación Permanente del Miembro interesado ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.
- 328 3. Las credenciales serán aceptadas si están firmadas por una de las autoridades competentes mencionadas en los números 325 a 327 anteriores y responden a uno de los criterios siguientes:
- 329 – Confieren plenos poderes a la delegación.
- 330 – Autorizan a la delegación a representar a su Gobierno, sin restricciones.
- 331 – Otorgan a la delegación, o a algunos de sus miembros, poderes necesarios para firmar las actas finales.
- 332 4. (1) Las delegaciones cuyas credenciales reconozca en regla la sesión plenaria podrán ejercer el derecho de voto del miembro interesado, a reserva de lo dispuesto en los números 169 y 210 de la Constitución, y firmar las actas finales.
- 333 (2) Las delegaciones cuyas credenciales non sean reconocidas en regla en sesión plenaria, perderán el derecho de voto y el derecho a firmar las actas finales hasta que la situación se haya regularizado.
- 334 5. Las credenciales se depositarán lo antes posible en la secretaría de la conferencia. La Comisión prevista en el número 361 del presente convenio verificará las credenciales de cada delegación y presentará sus conclusiones en sesión plenaria en el plazo que ésta especifique. Toda delegación tendrá derecho a participar en los trabajos y a ejercer el derecho de voto, mientras

las sesión plenaria de la conferencia no se pronuncie sobre la validez de sus credenciales.

- 335 6. Por regla general, los miembros de la Unión deberán esforzarse por enviar sus propias delegaciones a las conferencias de la Unión. Sin embargo, si por razones excepcionales un miembro no pudiera enviar su propia delegación, podrá otorgar a la delegación de otro miembro de la Unión poder para votar y firmar en su nombre. Estos poderes deberán conferirse por credenciales firmadas por una de las autoridades mencionadas en los números 325 o 326 anteriores.
- 336 7. Una delegación con derecho de voto podrá otorgar a otra delegación con derecho de voto poder para que vote en su nombre en una o más sesiones a las que no pueda asistir. En tal caso, lo notificará oportunamente y por escrito al Presidente de la conferencia.
- 337 8. Ninguna delegación podrá ejercer más de un voto por poder.
- 338 9. No se aceptarán las credenciales ni las delegaciones de poder notificadas por telegrama, pero sí se aceptarán las respuestas telegráficas a las peticiones que, para precisar las credenciales, hagan el Presidente o la secretaria de la conferencia.
- 339 10. Un miembro o una entidad u organización autorizada que desee enviar una delegación o representantes a una conferencia de normalización de las telecomunicaciones, a una conferencia de desarrollo de las telecomunicaciones o a una asamblea de radiocomunicaciones informará al director de la oficina del sector interesado, indicando el nombre y la función de los miembros de la delegación o de los representantes.

### CAPITULO III

#### Reglamento interno

#### Artículo 32

##### *Reglamento interno de las conferencias y de otras reuniones.*

- 340 El reglamento interno se aplicará sin perjuicio de las disposiciones relativas a las enmiendas que se contienen en el artículo 55 de la Constitución y en el artículo 42 del presente convenio.

#### **1. Orden de colocación**

- 341 En las sesiones de las conferencias, las delegaciones se colocarán por orden alfabético de los nombres en francés de los miembros representados.

#### **2. Inauguración de la conferencia**

- 342 1 (1) Precederá a la sesión de apertura de la conferencia una reunión de los jefes de delegación, en el curso de la cual se preparará el orden del día de la primera sesión plenaria, y se formularán proposiciones sobre la organización y la designación del Presidente y los Vicepresidentes de la conferencia y de sus comisiones, habida cuenta de los principios de la rotación, de la distribución

geográfica, de la competencia necesaria y de las disposiciones del número 346 siguiente.

- 343 (2) El Presidente de la reunión de jefes de delegación se designará de conformidad con lo dispuesto en los números 344 y 345 siguientes.
- 344 2. (1) La conferencia será inaugurada por una personalidad designada por el Gobierno invitante.
- 345 (2) De no haber Gobierno invitante, procederá a la apertura el jefe de delegación de mayor edad.
- 346 3 (1) En la primera sesión plenaria se procederá a la elección del Presidente, que recaerá, por lo general, en una personalidad designada por el Gobierno invitante.
- 347 (2) Si no hay Gobierno invitante, el Presidente se elegirá teniendo en cuenta la propuesta hecha por los jefes de delegación en el curso de la reunión mencionada en el número 342 anterior.
- 348 4. En la primera sesión plenaria se procederá así mismo:
- 349 a) A la elección de los Vicepresidentes de la conferencia;
- 350 b) A la constitución de las comisiones de la conferencia y a la elección de los Presidentes y Vicepresidentes respectivos;
- 351 c) A la designación de la Secretaria de la conferencia, de conformidad con el número 97 del presente convenio, la secretaría podrá ser reforzada en caso necesario por personal de la administración del Gobierno invitante.

### 3. Atribuciones del Presidente de la conferencia

- 352 1. El Presidente, además de las atribuciones que le confiere el presente reglamento, abrirá y levantará las sesiones plenarias, dirigirá sus deliberaciones, velará por la aplicación del reglamento interno, concederá la palabra, someterá a votación las cuestiones que se planteen y proclamará las decisiones adoptadas.
- 353 2. Asumirá la dirección general de los trabajos de la conferencia y velará por el mantenimiento del orden durante las sesiones plenarias. Resolverá las mociones y cuestiones de orden y, en particular, estará facultado para proponer el aplazamiento o cierre del debate o la suspensión o levantamiento de una sesión. Así mismo, podrá diferir la convocación de una sesión plenaria cuando lo considere necesario.
- 354 3. Protegerá el derecho de las delegaciones a expresar libre y plenamente su opinión sobre la materia en debate.
- 355 4. Velará porque los debates se limiten al asunto en discusión y podrá interrumpir a todo orador que se aparte del tema, para recomendarle que se circunscriba a la materia tratada.

#### 4. Constitución de comisiones

- 356 1. La sesión plenaria podrá constituir comisiones para examinar los asuntos sometidos a la consideración de la conferencia. Dichas comisiones podrán, a su vez, establecer subcomisiones. Las comisiones y subcomisiones podrán, así mismo, formar grupos de trabajo.
- 357 2. Se establecerán subcomisiones y grupos de trabajo cuando sea necesario.
- 358 3. A reserva de lo dispuesto en los números 356 y 357 anteriores, se constituirán las siguientes comisiones:

##### 4.1 Comisión de Dirección

- 359 a) Estará constituida normalmente por el Presidente de la conferencia o reunión, quien la presidirá, por los Vicepresidentes de la conferencia y por los Presidentes y Vicepresidentes de las comisiones;
- 360 b) La Comisión de Dirección coordinará toda cuestión relativa al buen desarrollo de los trabajos y programará el orden y número de sesiones, evitando, en lo posible, su simultaneidad en atención al reducido número de miembros de algunas delegaciones.

##### 4.2 Comisión de credenciales

- 361 La conferencia de plenipotenciarios, la Conferencia de Radiocomunicaciones o la Conferencia Mundial de Telecomunicaciones Internacionales nombrarán una Comisión de Credenciales, cuyo mandato consistirá en verificar las credenciales de las delegaciones en estas conferencias. Esta Comisión presentará sus conclusiones en la sesión plenaria en el plazo que ésta especifique.

##### 4.3 Comisión de redacción

- 362 a) Los textos que las diversas comisiones redactarán, en la medida de lo posible, en forma definitiva teniendo para ello en cuenta las opiniones emitidas, se someterán a la Comisión de Redacción, la cual sin alterar el sentido, se encargará de perfeccionar su forma y, si fuese oportuno, de disponer su correcta articulación con los textos preexistentes que no hubieran sido modificados;
- 363 b) La Comisión de Redacción someterá dichos textos a la sesión plenaria, la cual decidirá su aprobación o devolución, para nuevo examen, a la comisión competente;

##### 4.4 Comisión de Control de Presupuesto

- 364 a) La sesión plenaria designará, al inaugurarse una conferencia, una Comisión de Control del Presupuesto encargada de determinar la organización y los medios que han de ponerse a disposición de los delegados, de examinar y aprobar las cuentas de los gastos realizados durante dicha conferencia. Formarán parte de esta Comisión, además de los miembros de las delegaciones que deseen inscribirse en ella, un representante del Secretario General, un representante del Director de la Oficina interesada y, cuando exista Gobierno invitante, un representante del mismo;

- 365 b) Antes de que se agoten los créditos previstos en el presupuesto aprobado por el Consejo para la conferencia de que se trate, la Comisión de Control del Presupuesto, en colaboración con la secretaría de la conferencia, preparará un estado provisional de los gastos para que la sesión plenaria, a la vista del mismo, pueda decidir si el progreso de los trabajos justifica una prolongación de la conferencia después de la fecha en la que se hayan agotado los créditos del presupuesto;
- 366 c) La Comisión de Control del Presupuesto presentará a la sesión plenaria, al final de la conferencia, un informe en el que se indicarán lo más exactamente posible los gastos estimados de la conferencia, así como una estimación de los gastos resultantes del cumplimiento de las decisiones de esta conferencia.
- 367 d) Una vez examinado y aprobado este informe por la sesión plenaria, será transmitido al Secretario General, con las observaciones de aquella, a fin de que sea presentado al Consejo en su próxima reunión ordinaria.

## 5. Composición de las comisiones

### 5.1 Conferencias de plenipotenciarios

- 368 Las comisiones se constituirán con delegados de los miembros y con los observadores previstos en el número 269 del presente convenio que lo soliciten o que sean designados por la sesión plenaria.

### 5.2 Conferencias de radiocomunicaciones y conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales

- 369 Las comisiones se constituirán con delegados de los miembros y con los observadores y representantes previstos en los números 278, 279 y 280 del presente convenio que lo soliciten o que sean designados por la sesión plenaria.

### 5.3 Asambleas de radiocomunicaciones y conferencias de normalización de las telecomunicaciones y de desarrollo de las telecomunicaciones

- 370 Además de los delegados de los miembros y de los observadores indicados en los números 259 a 262 del presente convenio, podrán asistir a las asambleas de radiocomunicaciones y a las comisiones de las conferencias de normalización de las telecomunicaciones y de desarrollo de las telecomunicaciones los representantes de cualquier entidad u organización que figuren en la correspondiente lista mencionada en el número 237 del presente convenio.

## 6. Presidentes y Vicepresidentes de las subcomisiones

- 371 El Presidente de cada comisión propondrá a ésta la designación de los Presidentes y Vicepresidentes de las subcomisiones que se constituyan.

## 7. Convocación de las sesiones.

372. Las sesiones plenarias y las sesiones de las comisiones, subcomisiones y grupos de trabajo se anunciarán con anticipación suficiente en el local de la conferencia.



**8. Propuestas presentadas con anterioridad a la apertura de la conferencia.**

373. La sesión plenaria distribuirá las propuestas presentadas con anterioridad a la apertura de la conferencia entre las comisiones competentes que se constituyan de acuerdo con lo estipulado en la sesión del 4 del presente reglamento interno. Sin embargo, la sesión plenaria podrá tratar directamente cualquier propuesta.

**9. Propuestas o enmiendas presentadas durante la conferencia.**

374. 1. Las propuestas o enmiendas que se presenten después de la apertura se remitirán, al Presidente de la conferencia, al Presidente de la comisión competente, o a la Secretaría de la conferencia para su publicación y distribución como documentos de la misma.
375. 2. No podrá presentarse ninguna propuesta o enmienda escrita sin la firma del jefe de la delegación interesada o quien lo sustituya.
376. 3. El Presidente de la conferencia, de una comisión, de una subcomisión o de un grupo de trabajo, podrá presentar en cualquier momento propuestas para acelerar el curso de los debates.
377. 4. Toda propuesta o enmienda contendrá en términos precisos y concretos el texto que deba considerarse.
378. 5. (1) El Presidente de la conferencia o el de la comisión, subcomisión o grupo de trabajo competente decidirá, en cada caso, si las propuestas o enmiendas presentadas en sesión podrán hacerse verbalmente o entregarse por escrito para su publicación y distribución en las condiciones previstas en el número 374 anterior.
379. (2) En general, el texto de toda propuesta importante que deba someterse a votación deberá distribuirse en los idiomas de trabajo de la conferencia con suficiente antelación para facilitar su estudio antes de la discusión.
380. (3) Además, el Presidente de la conferencia, al recibir las propuestas o enmiendas a que se alude en el número 374 anterior, las asignará a la comisión competente o a la sesión plenaria, según corresponda.
381. 6. Toda persona autorizada podrá leer, o solicitar que se lea, en sesión plenaria, cualquier propuesta o enmienda que se haya presentado durante la conferencia y exponer los motivos en que la funda.

**10. Requisitos para la discusión, decisión o votación acerca de las propuestas o enmiendas.**

382. 1. No podrá ponerse a discusión ninguna propuesta o enmienda si en el momento de su consideración no lograrse, por lo menos, el apoyo de otra delegación.
383. 2. Toda propuesta o enmienda debidamente apoyada deberá someterse a discusión y después da decisión, si es necesario mediante una votación.

**11. Propuestas o enmiendas omitidas o diferidas.**

384. Cuando se omita o difiera el examen de una propuesta o enmienda, incumbirá a la delegación proponente velar porque se efectúe dicho examen.

## 12. Normas para las deliberaciones en sesión plenaria.

- 12.1. Quórum.
385. Las votaciones en sesión plenaria sólo serán válidas cuando se hallen presentes o representadas en ella más de la mitad de las delegaciones con derecho de voto acreditadas ante la conferencia.
- 12.2. Orden de las deliberaciones.
386. (1) Las personas que deseen hacer uso de la palabra necesitarán para ello la venia del Presidente. Por regla general, comenzarán por indicar la representación que ejercen.
387. (2) Todo orador deberá expresarse con lentitud y claridad, distinguiendo bien las palabras e intercalando las pausas necesarias para facilitar la comprensión de su pensamiento.
- 12.3. Mociones y cuestiones de orden.
388. (1) Durante las deliberaciones, cualquier delegación podrá formular una moción de orden o plantear una cuestión de orden, cuando lo considere oportuno, que será resuelta de inmediato por el Presidente de conformidad con este reglamento interno. toda delegación tendrá derecho a apelar contra la decisión presidencial, pero ésta se mantendrá en todos sus términos a menos que la mayoría de las delegaciones presentes y votantes se oponga.
389. (2) La delegación que presente una moción de orden se abstendrá, en su intervención, de hablar sobre el fondo del asunto que se debate.
- 12.4. Prioridad de las mociones y cuestiones de orden.
390. La prioridad que deberá asignarse a las mociones y cuestiones de orden que trata el número 388 anterior, será la siguiente:
391. a) Toda cuestión de orden relativa a la aplicación del presente reglamento interno comprendidos los procedimientos de votación;
392. b) Suspensión de la sesión;
393. c) Levantamiento de la sesión;
394. d) Aplazamiento del debate sobre el tema en discusión;
395. e) Clausura del debate sobre el tema en discusión;
396. f) Cualquier otra moción o cuestión de orden que pueda plantearse, cuya prioridad relativa será fijada por el Presidente.
- 12.5. Moción de suspensión o levantamiento de las sesiones.
397. En el transcurso de un debate, toda delegación podrá proponer la suspensión o levantamiento de la sesión indicando las razones en que se funda tal propuesta. Si la moción fuese apoyada, se concederá la palabra a dos oradores que se opongan a dicha moción y para referirse exclusivamente a ella, después de lo cual la moción será sometida a votación.
- 12.6. Moción de aplazamiento del debate.

398. Durante las deliberaciones, cualquier delegación podrá proponer el aplazamiento del debate por un tiempo determinado. Formulada tal moción, el debate consiguiente, si lo hubiere, se limitará a tres oradores como máximo, uno a favor y dos en contra, además del autor de la moción, después de lo cual la moción será sometida a votación.
- 12.7. Moción de clausura del debate.
399. Cualquier delegación podrá proponer en todo momento la clausura del debate sobre el tema en discusión. En tal caso, podrá concederse el uso de la palabra solamente a dos oradores que se opongan a la moción, después de lo cual será esta sometida a votación. Si es aceptada, el Presidente pondrá inmediatamente a votación el tema cuyo debate fue objeto de la moción de clausura.
- 12.8. Limitación de las intervenciones.
400. (1) La sesión plenaria podrá establecer eventualmente el número y duración de las intervenciones de una misma delegación sobre un tema determinado.
401. (2) Sin embargo, en las cuestiones de procedimiento, el Presidente limitará cada intervención a cinco minutos como máximo.
402. (3) Cuando un orador exceda el tiempo concedido, el Presidente lo hará notar a la asamblea y rogará al orador que concluya brevemente su exposición.
- 12.9. Cierre de la lista de oradores.
403. (1) En el curso de un debate, el Presidente podrá disponer que se dé lectura de la lista de oradores inscritos; incluirá en ella a quienes manifiesten su deseo de intervenir, y con el consentimiento de los presentes, podrá declarar la cerrada. No obstante, el Presidente, cuando lo considere oportuno, podrá permitir, como excepción, que se conteste cualquier exposición anterior, aun después de cerrada la lista de oradores.
404. (2) Agotada la lista de oradores sobre el tema en discusión, el Presidente declarará clausurado el debate.
- 12.10. Cuestiones de competencia
405. Las cuestiones de competencia que puedan suscitarse serán resueltas con anterioridad a la votación sobre el fondo del asunto que se debate.
- 12.11. Retiro y reposición de mociones.
406. El autor de cualquier moción podrá retirarla antes de la votación. toda moción, enmendada o no, que se retire del debate, podrá ser presentada de nuevo por la delegación autora de la misma o cualquier otra delegación.

### 13. Derecho de voto.

407. 1. La delegación de todo miembro de la unión, debidamente acreditada por ésta para tomar parte en los trabajos de la conferencia, tendrá derecho a un voto en todas las sesiones que se celebren, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º de la Constitución.

408. 2. La delegación de todo Miembro de la Unión ejercerá su derecho de voto en las condiciones determinadas en el artículo 31 del presente Convenio.
409. 3. Cuando un miembro de la Unión no se halle representado por una administración en una Asamblea de Radiocomunicaciones, en una Conferencia Mundial de Normalización de las Telecomunicaciones, o en una Conferencia de Desarrollo de las Telecomunicaciones, los representantes de las empresas de explotación reconocidas de dicho miembro, cualquiera que sea su número, tendrá derecho a un solo voto, a reserva de lo dispuesto en el número 239 del presente Convenio. Serán aplicables a las indicadas conferencias las disposiciones de los números 335 a 338 del presente Convenio relativas a la delegación de poderes.

#### 14. **Votación.**

- 14.1. Definición de mayoría.
410. (1) Se entenderá por mayoría más de la mitad de las delegaciones presentes y votantes.
411. (2) Las delegaciones que se abstengan de votar no serán tomadas en consideración para el computo de mayoría.
412. (3) En caso de empate, toda propuesta o enmienda se considerará rechazada.
413. (4) A los efectos de este reglamento, se considerará "delegación presente y votante" a la que vote en favor o en contra de una propuesta.
- 14.2. No participación en una votación
414. Las delegaciones presentes que no participen en una votación determinada o que declaren explícitamente no querer participar en ella, no se considerarán como ausentes para la determinación del quórum, en el sentido del número 385 del presente convenio, ni como abstenidas desde el punto de vista de la aplicación de las disposiciones del número 416 posterior.
- 14.3. Mayoría especial.
415. Para la admisión de nuevos miembros de la unión regirá la mayoría fijada en el artículo 2º de la Constitución.
- 14.4. Abstenciones de más del cincuenta por ciento.
416. Cuando el número de abstenciones exceda de la mitad de los votos registrados (a favor, en contra y abstenciones), el examen del asunto en discusión quedará diferido hasta una sesión ulterior, en la cual no se computarán las abstenciones.
- 14.5. Procedimiento de votación.
417. (1) Los procedimientos de votación son los siguientes:
418. a) Por regla general a mano alzada, si no se ha solicitado la votación nominal por orden alfabético, según lo previsto en el apartado b), o la votación secreta, según lo previsto en el apartado c);

## C-382/96

419. b) Nominal por orden alfabético de los nombres en francés de los miembros presentes y con derecho de voto:
420. 1. Si así lo solicitan por lo menos dos delegaciones presentes y con derecho de voto antes de comenzar la votación, y si no se ha solicitado una votación secreta según lo previsto en el apartado c), o
421. 2. Si el procedimiento previsto en el apartado a) no da lugar a una mayoría clara.
422. c) Por votación secreta, si así lo solicitan antes del comienzo de la votación por lo menos cinco de las delegaciones presentes con derecho de voto.
423. (2) Antes de comenzar la votación, el Presidente observará si hay alguna petición en cuanto a la forma en que debe realizarse la votación; a continuación, declarará formalmente el procedimiento de votación que haya de aplicarse, el asunto que se ha de someterse a votación y el comienzo de la misma. Una vez celebrada la votación, proclamará sus resultados.
424. (3). En caso de votación secreta, la Secretaría adoptará de inmediato las medidas necesarias para garantizar el secreto del sufragio.
425. (4) La votación podrá efectuarse por un sistema electrónico, si se dispone de un sistema adecuado y si la conferencia así lo determina.
- 14.6 Prohibición de interrumpir una votación iniciada.
426. Ninguna delegación podrá interrumpir una votación iniciada excepto si se trata de una cuestión de orden acerca de la forma en que aquella se desarrolla. La cuestión de orden no podrá incluir la modificación de la votación en curso o un cambio del fondo del asunto sometido a votación. La votación comenzará con la declaración del presidente que la votación ha comenzado y terminará con la proclamación de sus resultados por el Presidente.
- 14.7. Fundamentos del voto.
427. Terminada la votación, el Presidente concederá la palabra a las delegaciones que deseen explicar su voto.
- 14.8. Votación por partes de una propuesta.
428. (1) Toda propuesta podrá subdividirse y ponerse a votación por partes a instancia de su autor, si el pleno lo estima oportuno o a propuesta del Presidente, con la aprobación del autor. Las partes de la propuesta que resulten aprobadas serán luego sometidas a nueva votación de conjunto.
429. (2) Cuando se rechacen todas las partes de una propuesta, se considerará rechazada la propuesta en su totalidad.
- 14.9. Orden de votación sobre propuestas concurrentes.
430. (1) Cuando existan dos o más propuestas sobre un mismo asunto, la votación se realizará de acuerdo con el orden en que aquéllas hayan sido presentadas, excepto si el pleno resuelve adoptar otro orden distinto.

431. (2) Concluida cada votación, el pleno decidirá si se vota o no sobre la propuesta siguiente:
- 14.10. Enmiendas.
432. (1) Se entenderá por enmienda toda propuesta de modificación que solamente tienda a suprimir, agregar o alterar una parte de la propuesta original.
433. (2) Toda enmienda admitida por la delegación que haya presentado la propuesta original será incorporada de inmediato a dicha propuesta.
434. (3) No se considerarán enmiendas las propuestas de modificación que el pleno juzgue incompatibles con la propuesta original.
- 14.11. Votación de enmiendas.
435. (1) Cuando una propuesta sea objeto de enmienda, esta última se votará en primer término.
436. (2) Cuando una propuesta sea objeto de dos o más enmiendas, se pondrá a votación en primer término la enmienda que más se aparte del texto original; si esta enmienda no obtiene la aprobación de la mayoría, se hará lo propio con aquella enmienda que entre las restantes también se aparte en mayor grado de la propuesta considerada y este mismo procedimiento se observará sucesivamente hasta que una enmienda obtenga la aprobación de la mayoría: Si una vez finalizado el examen de todas las enmiendas presentadas, ninguna hubiera obtenido la mayoría, se pondrá a votación la propuesta original.
437. (3) Cuando se adopte una o varias enmiendas, se someterá seguidamente a votación la propuesta así modificada.
- 14.12. Repetición de una votación.
438. (1) En las comisiones, subcomisiones y grupos de trabajo de una conferencia o reunión, no podrá someterse de nuevo a votación dentro de la misma comisión, subcomisión o grupo de trabajo, una parte de una propuesta o una modificación ya decididas en otra votación. Este principio se aplicará con independencia del procedimiento de votación elegido.
439. (2) En las sesiones plenarias no se someterá de nuevo a votación una parte de una propuesta o una enmienda, a menos que se cumplan las dos condiciones siguientes:
440. a) La mayoría de los miembros con derecho de voto lo solicite, y
441. b) Medie al menos un día entre la votación realizada y la solicitud de repetición de esa votación.

**15. Normas para las deliberaciones y procedimientos de votación  
en las comisiones y subcomisiones.**

442. 1. El Presidente de una comisión o subcomisión tendrá atribuciones similares a las que la sección 3 del presente reglamento interno concede al Presidente de la conferencia.

- 443. 2. Las normas de deliberación previstas en la sección 12 del presente reglamento interno para las sesiones plenarias, serán aplicables a los debates de las comisiones y subcomisiones, salvo las que regulan el quórum.
- 444. 3. Las normas previstas en la sección 14 del presente reglamento interno serán aplicables igualmente a las votaciones que se efectúen en las comisiones o subcomisiones.

**16. Reservas.**

- 445. 1. En general, toda delegación cuyos puntos de vista no sean compartidos por las demás delegaciones procurará en la medida de lo posible, adherirse a la opinión de la mayoría.
- 446. 2. Sin embargo, cuando una delegación considere que una decisión cualquiera es de tal naturaleza que impida que su gobierno consienta en obligarse por enmiendas a la Constitución o al presente Convenio o por la revisión de los Reglamentos Administrativos, dicha delegación podrá formular reservas provisionales o definitivas sobre aquella decisión. Así mismo, cualquier delegación podrá formular tales reservas en nombre de un Miembro que no participe en la conferencia y que de acuerdo con las disposiciones del artículo 31 del presente Convenio, haya otorgado a aquella poder para firmar las actas finales.

**17. Actas de las sesiones plenarias.**

- 447. 1. Las actas de las sesiones plenarias serán redactadas por la secretaría de la conferencia, la cual cuidará de que su distribución entre las delegaciones se realice lo antes posible y, en todo caso, dentro de los cinco días laborales siguientes a cada sesión.
- 448. 2. Una vez distribuidas las actas, las delegaciones podrán presentar por escrito a la Secretaría de la Conferencia, dentro del más breve plazo posible, las correcciones que consideren pertinentes, sin perjuicio de su derecho a presentarlas oralmente durante la sesión en que se consideren dichas actas.
- 449. 3. (1) Por regla general, las actas contendrán las propuestas y conclusiones, con sus respectivos fundamentos, redactados con la mayor concisión posible.
- 450. (2) No obstante, toda delegación tendrá derecho a solicitar que conste en acta, en forma sumaria o íntegra, cualquier declaración por ella formulada durante el debate. En tal caso, por regla general, lo anunciará así al comienzo de su exposición, para facilitar la tarea de los relatores. El texto respectivo será suministrado a la Secretaría de la Conferencia dentro de las dos horas siguientes al término de la sesión.
- 451. 4. La facultad concedida en el número 450 anterior sobre inserción de declaraciones, deberá usarse con discreción en todos los casos.

**18. Resúmenes de los debates e informes de las comisiones y subcomisiones.**

- 452. 1. (1) Los debates de cada sesión de las comisiones y subcomisiones se compendiarán en resúmenes preparados por la Secretaría de la conferencia y se distribuirán a las delegaciones dentro de los cinco días laborables

siguientes a cada sesión. Los resúmenes reflejarán los puntos esenciales de cada discusión, las distintas opiniones que sea conveniente consignar, así como las proposiciones o conclusiones que se deriven del conjunto.

453. (2) No obstante, toda delegación también tendrá derecho a proceder en estos casos conforme a la facultad que le confiere el número 450 anterior.
454. (3) La facultad concedida en el número 453 anterior también deberá usarse con discreción en todos los casos.
- 455 2. Las comisiones y subcomisiones podrán redactar los informes parciales que estimen necesarios y, eventualmente, al finalizar sus trabajos, podrán presentar un informe en el que recapitularán, en forma concisa, las proposiciones y conclusiones resultantes de los estudios que se les hayan confiado.

#### **19. Aprobación de actas, resúmenes de los debates e informes.**

456. 1. (1) Por regla general, al iniciarse cada sesión plenaria, sesión de comisión o de subcomisión, el Presidente preguntará si las delegaciones tienen alguna observación que formular en cuanto al acta o, en caso de comisión o de subcomisión al resumen de los debates de la sesión anterior, y estos documentos se darán por aprobados si no se presentan correcciones a la Secretaría o si no se manifiesta ninguna oposición verbal. En caso contrario, se introducirán las rectificaciones a que hubiere lugar.
457. (2) Todo informe parcial o final deberá ser aprobado por la comisión o subcomisión interesada.
458. 2. (1) Las actas de las últimas sesiones plenarias serán examinadas y aprobadas por el Presidente de la conferencia o reunión.
459. (2) Los resúmenes de los debates de las últimas sesiones de cada comisión o subcomisión serán examinados y aprobados por su respectivo Presidente.

#### **20. Numeración.**

460. 1. Hasta su primera lectura en sesión plenaria, se conservarán los números de los capítulos, artículos y apartados de los textos que deban revisarse. Provisionalmente se dará a los textos que se agreguen el número del apartado precedente del texto primitivo, seguidos de "A", "B", etc.
461. 2. La numeración definitiva de los capítulos, artículos y apartados, después de su aprobación en primera lectura, será confiada normalmente a la comisión de redacción aunque, por decisión adoptada en sesión plenaria, podrá encomendarse al Secretario General.

#### **21. Aprobación definitiva.**

462. Los textos de las actas finales de las conferencias de plenipotenciarios, las conferencias de radiocomunicaciones o las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales se considerarán definitivos una vez aprobados en segunda lectura en sesión plenaria.



**22. Firma.**

463. Los textos de las actas finales aprobados por las conferencias mencionadas en el número 462 anterior serán sometidos a la firma de los delegados que tengan los poderes definidos en el artículo 31 del presente Convenio, a cuyo efecto se observará el orden alfabético de los nombres en francés de los miembros representados.

**23. Relaciones con la prensa y el público.**

464. 1. No se podrán facilitar a la prensa comunicados oficiales sobre los trabajos de la conferencia sin la previa autorización de su Presidente.
465. 2. La prensa y el público podrán, en la medida de lo posible, estar presentes en las conferencias conforme a las directrices aprobadas por la reunión de los jefes de delegación mencionada en el número 342 anterior y a las disposiciones prácticas tomadas por el Secretario General. La presencia de la prensa y del público no alterará en modo alguno la marcha normal de los trabajos de la reunión.
466. 3. Las demás reuniones de la unión no estarán abiertas a la prensa y al público, a menos que la propia reunión decida lo contrario.

**24. Franquicia.**

467. Durante la conferencia, los miembros de las delegaciones, los representantes de los Miembros del Consejo, los miembros de la Junta del Reglamento de comunicaciones, los altos funcionarios de la Secretaría General y de los Sectores de la Unión que participen en la conferencia y el personal de la Secretaría de la Unión enviado a la misma, tendrán derecho a la franquicia postal, telegráfica, telefónica y de telex que el Gobierno invitante haya concedido, de acuerdo con los demás gobiernos y las empresas de explotación reconocidas interesadas.

**CAPITULO IV**

**Disposiciones Diversas**

**Artículo 33**

***Finanzas***

468. 1. (1) La escala de la que elegirá cada miembro su clase contributiva, de conformidad con lo estipulado en el artículo 28 de la Constitución, será la siguiente:
- Clase de 40 unidades
  - Clase de 35 unidades
  - Clase de 30 unidades
  - Clase de 28 unidades

Clase de 25 unidades  
 Clase de 23 unidades  
 Clase de 20 unidades  
 Clase de 18 unidades  
 Clase de 15 unidades  
 Clase de 13 unidades  
 Clase de 10 unidades  
 Clase de 8 unidades  
 Clase de 5 unidades  
 Clase de 4 unidades  
 Clase de 3 unidades  
 Clase de 2 unidades  
 Clase de 1 ½ unidad  
 Clase de 1 unidad  
 Clase de ½ unidad  
 Clase de ¼ unidad  
 Clase de 1/8 unidad\*  
 Clase de 1/16 unidad\*

*(\*En el caso de los países menos adelantados enumerados por las Naciones Unidas y en el de otros Miembros determinados por el Consejo).*

469. (2) Además de las clases contributivas mencionadas en el número 468 anterior, cualquier miembro podrá elegir una clase contributiva superior a 40 unidades.
470. (3) El Secretario General notificará a todos los miembros de la Unión la decisión de cada miembro acerca de la clase contributiva elegida.
471. (4) Los miembros podrán elegir en cualquier momento una clase contributiva superior a la que hayan adoptado anteriormente.
472. 2. (1) Los nuevos miembros abonarán por el año de su adhesión una contribución calculada a partir del primer día del mes de su adhesión.
473. (2) En caso de denuncia de la Constitución o del presente Convenio por un miembro, la contribución deberá abonarse hasta el último día del mes en que surta efecto la denuncia.
474. 3. Las sumas adecuadas devengarán intereses desde el comienzo de cada ejercicio económico de la Unión. Para estos intereses se fija el tipo de un 3% (tres por ciento) anual durante los seis primeros meses y de un 6% (seis por ciento) anual a partir del principio del séptimo mes.

- 475 4. Se aplicarán las disposiciones siguientes a las contribuciones de las organizaciones indicadas en los números 259 a 262 y de las entidades autorizadas a participar en las actividades de la Unión conforme a las disposiciones del artículo 19 del presente Convenio.
476. 5. Las organizaciones indicadas en los números 259 a 262 del presente Convenio y otras organizaciones internacionales que participen en una conferencia de Plenipotenciarios, en un sector de la Unión o en una Conferencia Mundial de las Telecomunicaciones Internacionales contribuirán a los gastos de esa conferencia o de ese sector de conformidad con los números 479 a 481 siguientes, según el caso, salvo cuando sean exoneradas por el Consejo, en régimen de reciprocidad.
477. 6. Las entidades y organizaciones que aparezcan en las listas mencionadas en el número 237 del presente Convenio contribuirán al pago de los gastos del sector de conformidad con los números 479 y 480 siguientes.
478. 7. Las entidades y organizaciones que aparezcan en las listas mencionadas en el número 237 del presente Convenio que participen en una conferencia de Radiocomunicaciones, en una Conferencia Mundial de las Telecomunicaciones Internacionales o en una conferencia o asamblea de un sector del que no sean miembros contribuirán al pago de los gastos de esa conferencia o asamblea de conformidad con los números 479 y 481 siguientes.
479. 8. Las contribuciones mencionadas en los números 476, 477 y 478 se basarán en la libre elección de una clase contributiva de la escala que figura en el número 468 anterior, con la exclusión de las clases de 1/4, de 1/8 y de 1/16 de unidad reservadas a los miembros de la Unión (esta exclusión no se aplica al sector de desarrollo de las telecomunicaciones); la clase elegida se comunicará al Secretario General; la entidad u organización interesada podrá en todo momento elegir una clase contributiva superior a la adoptada anteriormente.
480. 9. El importe de la unidad contributiva a los gastos de cada sector interesado se fija en 1.5 de la Unidad contributiva de los miembros de la Unión. Estas contribuciones se considerarán como ingresos de la Unión y devengarán intereses conforme a lo dispuesto en el número 474 anterior.
481. 10. El importe de la unidad contributiva a los gastos de una conferencia o asamblea se fija dividiendo el importe total del presupuesto de la conferencia o asamblea de que se trate por el número total de unidades pagadas por los miembros en concepto de su contribución a los gastos de la Unión. Las contribuciones se considerarán como ingresos de la Unión y devengarán intereses a los tipos fijados en el número 474 anterior a partir del sexagésimo día siguiente al envío de las facturas correspondientes.
482. 11. Sólo podrá concederse una reducción de la clase contributiva de conformidad con los principios estipulados en el artículo 28 de la Constitución.
483. 12. En caso de denuncia de la participación en los trabajos de sector o de la terminación de tal participación (véase el número 240 del presente conve-

nio), deberá abonarse la contribución hasta el último día del mes en que surta efecto la denuncia o se produzca la terminación.

484. 13. El Secretario General fijará el precio de las publicaciones, procurando que los gastos de reproducción y distribución queden cubiertos en general con la venta de las mismas.
485. 14. La Unión mantendrá una cuenta de provisión a fin de disponer de capital de explotación para cubrir los gastos esenciales y mantener suficiente liquidez para evitar, en lo posible, tener que recurrir a préstamos. El saldo de la cuenta de provisión será fijado anualmente por el Consejo sobre la base de las necesidades previstas. Al final de cada período presupuestado bienal, todos los créditos presupuestarios no utilizados no comprometidos se ingresarán en la cuenta de provisión. Esta cuenta se describe detalladamente en el reglamento financiero.
486. 15. (1) El Secretario General, de acuerdo con el Comité de Coordinación, podrá aceptar contribuciones voluntarios en efectivo o en especie, siempre que las condiciones de esas contribuciones sean compatibles, en su caso, con el objeto y los programas de la Unión y con los programas aprobados por una conferencia y conforme con el reglamento financiero, que contendrá disposiciones especiales para la aceptación y uso de tales contribuciones.
487. (2) Esas contribuciones serán notificadas por el Secretario General al Consejo en el informe de gestión financiera, así como en un resumen que indique para cada caso el origen, la utilización propuesta y las medidas adoptadas referentes a cada contribución.

#### Artículo 34

##### *Responsabilidades financieras de las conferencias*

- 488 1. Antes de adoptar propuestas o de tomar decisiones que tengan repercusiones financieras, las conferencias de la unión tendrán presentes todas las previsiones presupuestales de la unión para cerciorarse de que no entrañan gastos superiores a los créditos que el Consejo está facultado para autorizar.
- 489 2. No se llevará a efecto ninguna decisión de una conferencia que entrañe un aumento directo o indirecto de los gastos por encima de los créditos que el Consejo está facultado para autorizar.

#### Artículo 35

##### *Idiomas*

- 490 1. (1) En las conferencias y reuniones de la unión podrán emplearse otros idiomas distintos de los mencionados en el artículo 29 de la Constitución:
- 491 a) Cuando se solicite del Secretario General o del Director de la oficina interesada que tome las medidas adecuadas para el empleo oral o escrito de

- uno o más idiomas accionales, siempre que los gastos correspondientes sean sufragados por los miembros que hayan formulado o apoyado la petición;
- 492 b) Cuando una delegación sufrague la traducción oral de su propia lengua a uno de los idiomas indicados en el artículo 29 de la Constitución.
- 493 (2) En el caso previsto en el número 491 anterior, el Secretario General o el Director de la oficina interesada atenderá la petición en la medida de lo posible, a condición de que los miembros interesados se comprometan previamente a reembolsar a la unión el importe de los gastos consiguientes.
- 494 (3) En el caso previsto en el número 492 anterior, la delegación que lo desee podrá además asegurar, por su cuenta, la traducción oral a su propia lengua a partir de uno de los idiomas indicados en la disposición pertinente del artículo 29 de la Constitución.
- 495 2. Todos los documentos mencionados en el artículo 29 de la Constitución podrán publicarse en un idioma distinto de los estipulados, a condición de que los miembros que lo soliciten se comprometan a sufragar la totalidad de los gastos que origine la traducción y publicación de los mismos.

## CAPITULO V

### Disposiciones varias sobre la explotación de los servicios de telecomunicaciones

#### Artículo 36

##### *Tasas y franquicia*

- 496 Los reglamentos administrativos contienen las disposiciones relativas a las tasas de las telecomunicaciones y a los diversos casos en que se concede la franquicia.

#### Artículo 37

##### *Establecimiento y liquidación de cuentas*

- 497 1. La liquidación de cuentas internacionales será considerada como una transacción corriente, y se efectuará con sujeción a las obligaciones internacionales ordinarias de los miembros interesados cuando los Gobiernos hayan celebrado arreglos sobre esta materia. En ausencia de arreglos de este género o de acuerdos particulares concertados en las condiciones previstas en el artículo 42 de la Constitución, estas liquidaciones de cuentas serán efectuadas conforme a los reglamentos administrativos.
- 498 2. Las administraciones de los miembros y las empresas de explotación reconocidas que exploten servicios internacionales de telecomunicaciones deberán ponerse de acuerdo sobre el importe de sus respectivos débitos y créditos.
- 499 3. Las cuentas correspondientes a los débitos y créditos a que se refiere el número 498 anterior se establecerán de acuerdo con las disposiciones de los reglamentos administrativos, a menos que se hayan concertado acuerdos particulares entre las partes interesadas.

Artículo 38  
*Unidad monetaria*

500 A menos que existan acuerdos particulares entre miembros, la unidad monetaria empleada para la composición de las tasas de distribución de los servicios internacionales de telecomunicaciones y para el establecimiento de las cuentas internacionales, será:

– La unidad monetaria del Fondo Monetario Internacional, o

– El franco oro,

entendiendo ambos como se definen en los reglamentos administrativos. Las disposiciones para su aplicación se establecen en el Apéndice 1 al reglamento de las telecomunicaciones internacionales.

Artículo 39  
*Intercomunicación*

501 1. Las estaciones de discomunicación del servicio móvil estarán obligadas dentro de los límites de su utilización normal, al intercambio de radiocomunicaciones sin distinción del sistema radioeléctrico empleado.

502 2. Sin embargo, a fin de no entorpecer los progresos científicos, las disposiciones del número 501 anterior no serán obstáculo para el empleo de un sistema radioeléctrico incapaz de comunicar con otros sistemas, siempre que esta incapacidad sea debida a la naturaleza específica de tal sistema y no resultado de dispositivos adoptados con el único objeto de impedir la intercomunicación.

503 3. No obstante lo dispuesto en el número 501 anterior, una estación podrá ser dedicada a un servicio internacional restringido de telecomunicaciones, determinado por la finalidad de este servicio o por otras circunstancias independientes del sistema empleado.

Artículo 40  
*Lenguaje secreto*

504 1. Los telegramas de Estado, así como los servicios, podrán ser redactados en lenguaje secreto en todas las relaciones.

505 2. Los telegramas privados en lenguaje secreto podrán también admitirse entre todos los miembros, a excepción de aquellos que previamente hayan notificado por conducto del Secretario General, que no admiten este lenguaje para dicha categoría de correspondencia.

506 3. Los miembros que no admitan los telegramas privados en lenguaje secreto procedentes de su propio territorio o destinados al mismo, deberán aceptarlos en tránsito, salvo en el caso de la suspensión del servicio prevista en el artículo 35 de la Constitución.

CAPITULO VI

Arbitraje y enmienda

Artículo 41

*Arbitraje: Procedimiento*

(véase el artículo 56 de la Constitución)

- 507 1. La parte que desee recurrir al arbitraje iniciará el procedimiento enviando a la otra parte una notificación al efecto.
- 508 2. Las partes decidirán de común acuerdo si el arbitraje ha de ser confiado a personas, administraciones o gobiernos. Si en el término de un mes, contado a partir de la fecha de dicha notificación, las partes no logran ponerse de acuerdo sobre este punto, el arbitraje será confiado a gobiernos.
- 509 3. Cuando el arbitraje se confíe a personas, los árbitros no podrán ser ni nacionales de un Estado parte en la controversia ni tener su domicilio en uno de los Estados interesados, ni estar al servicio de alguno de ellos.
- 510 4. Cuando el arbitraje se confíe a Gobiernos o a administraciones de gobiernos, éstos se elegirán entre los miembros que no estén implicados en la controversia, pero que sean partes en el acuerdo cuya aplicación lo haya provocado.
- 511 5. Cada una de las dos partes en la controversia designará un árbitro en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de recepción de la notificación del propósito de recurrir al arbitraje.
- 512 6. Cuando en la controversia se hallen implicadas más de dos partes, cada uno de los dos grupos de partes que tengan intereses comunes en la controversia designará un árbitro, conforme al procedimiento previsto en los números 510 y 511 anteriores.
- 513 7. Los dos árbitros así designados se concertarán para nombrar un tercero, el cual, en el caso de que los dos primeros sean personas y no gobiernos o administraciones, habrá de responder a las condiciones señaladas en el número 509 anterior, y deberá ser, además, de nacionalidad distinta a la de aquéllos. Si los dos árbitros no llegan a un acuerdo sobre la elección del tercero, cada uno de ellos propondrá un tercer árbitro no interesado en la controversia. El Secretario General de la Unión realizará en tal caso un sorteo para designar al tercer árbitro.
- 514 8. Las partes en desacuerdo podrán concertarse para resolver su controversia por medio de un árbitro único, designado de común acuerdo, también podrán designar un árbitro cada una y solicitar del Secretario General que designe por sorteo, entre ellos, al árbitro único.
- 515 9. El árbitro, o los árbitros, decidirán libremente el lugar y las normas de procedimiento que se han de aplicar al arbitraje.
- 516 10. La decisión del árbitro único será definitiva y obligará a las partes en la controversia. Si el arbitraje se confía a varios árbitros, la decisión que se adopte por mayoría de votos de los árbitros será definitiva y obligará a las partes.

- 517 11. Cada parte sufragará los gastos en que haya incurrido con motivo de la instrucción y presentación del arbitraje. Los gastos de arbitraje que no sean los efectuados por las partes se repartirán por igual entre éstas.
- 518 12. La Unión facilitará cuantos informes relacionados con la controversia puedan necesitar el árbitro o los árbitros. Si las partes en controversia así lo deciden, la decisión del árbitro o árbitros se comunicará al Secretario General con fines de referencia en el futuro.

#### Artículo 42

##### *Enmiendas al presente Convenio*

- 519 1. Los Miembros de la Unión podrán proponer enmiendas al presente Convenio. Con vistas a su transmisión oportuna a los Miembros de la Unión y su examen por los mismos, las propuestas de enmienda deberán obrar en poder del Secretario General como mínimo ocho meses antes de la fecha fijada de apertura de la Conferencia de Plenipotenciarios. El Secretario General enviará lo antes posible, y como mínimo seis meses antes de dicha fecha, esas propuestas de enmienda a todos los Miembros de la Unión.
- 520 2. No obstante, los Miembros de la Unión o sus delegaciones en la Conferencia de Plenipotenciarios podrán proponer en cualquier momento modificaciones a las propuestas de enmienda presentadas de conformidad con el número 519 anterior.
- 521 3. Para el examen de las enmiendas propuestas al presente Convenio o de las modificaciones de las mismas en sesión plenaria de la Conferencia de Plenipotenciarios el quórum estará constituido por más de la mitad de las delegaciones acreditadas ante la Conferencia de Plenipotenciarios.
- 522 4. Para ser adoptada, toda modificación propuesta a una enmienda, así como la propuesta en su conjunto, modificada o no, deberá ser aprobada en sesión plenaria por más de la mitad de las delegaciones acreditadas ante la Conferencia de Plenipotenciarios que tengan derecho de voto.
- 523 5. En los casos no previstos en los párrafos precedentes del presente artículo, se aplicarán las disposiciones generales relativas a las conferencias y el reglamento interno de las conferencias y de otras reuniones contenidos en el presente Convenio.
- 524 6. Las enmiendas al presente Convenio adoptadas por una Conferencia de Plenipotenciarios entrarán en vigor en su totalidad y en forma de un solo instrumento de enmienda, en la fecha fijada por la Conferencia entre los Miembros que hayan depositado con anterioridad a esa fecha el instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio y del instrumento de enmienda, o el instrumento de adhesión a los mismos. Queda excluida la ratificación, aceptación o aprobación parcial de dicho instrumento de enmienda o la adhesión parcial al mismo.
- 525 7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 524 anterior, la Conferencia de Plenipotenciarios podrá decidir que para la correcta aplicación de una



enmienda a la Constitución es necesario enmendar el presente Convenio. En tal caso, la enmienda al presente Convenio no entrará en vigor antes que la enmienda a la Constitución.

- 526 8. El Secretario General notificará a todos los Miembros el depósito de cada instrumento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
- 527 9. Después de la entrada en vigor de dicho instrumento de enmienda, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de conformidad con los artículos 52 y 53 de la Constitución se aplicará al nuevo texto modificado del Convenio.
- 528 10. Después de la entrada en vigor de dicho instrumento de enmienda, el Secretario General lo registrará en la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. El número 241 de la Constitución se aplicará también a dicho instrumento de enmienda.

#### ANEXO

#### Definición de algunos términos empleados en el presente Convenio y en los Reglamentos Administrativos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

A los efectos de los instrumentos de la Unión mencionados en el epígrafe, los términos siguientes tienen el sentido que les dan las definiciones que les acompañan.

1001 *Experto*: persona enviada por:

- a) El Gobierno o la Administración de su país;
- b) Una entidad u organización autorizada de conformidad con el artículo 19 del presente Convenio, o
- c) Una organización internacional.

Para participar en tareas de la Unión relacionadas con su especialidad profesional.

1002 *Observador*: persona enviada:

- Por las Naciones Unidas, un organismo especializado de las Naciones Unidas, el Organismo Internacional de Energía Atómica, una organización regional de telecomunicaciones o una organización intergubernamental que explote sistemas de satélite, para participar con carácter consultivo en la Conferencia de Plenipotenciarios, en una conferencia o en una reunión de un sector;
  - Por una organización internacional para participar con carácter consultivo en una conferencia o en una reunión de un sector;
  - Por el Gobierno de un miembro de la Unión para participar, sin derecho a voto, en una Conferencia Regional;
- de conformidad con las disposiciones aplicables del presente Convenio.

- 1003 *Servicio móvil*: servicio de radiocomunicación entre estaciones móviles y estaciones terrestres o entre estaciones móviles.
- 1004 *Organismos científicos o industriales*: toda organización, distinta de un organismo o entidad gubernamental, que se dedique al estudio de los problemas de las telecomunicaciones o al diseño o fabricación de equipos destinados a los servicios de telecomunicación.
- 1005 *Radiocomunicación*: toda telecomunicación transmitida por ondas radioeléctricas.

Nota 1: Las ondas radioeléctricas son ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 GHz y que se propagan por el espacio sin guía artificial.

Nota 2: A los efectos de los números 149 a 154 del presente Convenio, la palabra “radiocomunicación” comprende también las telecomunicaciones realizadas por ondas electromagnéticas cuya frecuencia sea superior a los 3.000 GHz y que se propaguen en el espacio sin guía artificial.

- 1006 *Telecomunicación de servicio*: Telecomunicación relativa a las telecomunicaciones públicas internacionales y cursada entre todas y cada una de las entidades o personas siguientes:

- Las administraciones;
- Las empresas de explotación reconocidas;
- El Presidente del Consejo, el Secretario General, el Vicesecretario General, los Directores de las Oficinas, los miembros de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones y cualquier otro representante o funcionario autorizado de la Unión, incluidos los que se ocupan de asuntos oficiales fuera de la sede de la Unión.

#### Protocolo Facultativo

Sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos.

En el acto de proceder a la firma de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y del Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), los Plenipotenciarios que suscriben han firmado el presente Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias.

Los Miembros de la Unión, partes en el presente Protocolo Facultativo, expresando el deseo de recurrir, en cuanto les concierne, al arbitraje obligatorio para resolver todas sus controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Constitución, del Convenio o de los Reglamentos Administrativos previstos en el artículo 4º de la Constitución,

han convenido lo siguiente:

**Artículo 1°**

Salvo que se elija de común acuerdo una de las formas de solución citadas en el artículo 56 de la Constitución, las controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Constitución, del Convenio o de los Reglamentos Administrativos previstos en el artículo 4° de la Constitución se someterán, a petición de una de las partes, a un arbitraje obligatorio. El procedimiento será el del artículo 41 del Convenio, cuyo punto 5 (número 511) se ampliará como sigue:

“5. Cada una de las partes en la controversia designará un árbitro en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de recibo de la notificación de la petición de arbitraje. Transcurrido este plazo, si una de las partes no ha designado árbitro, esta designación la hará, a petición de la otra parte, el Secretario General, que procederá de conformidad con lo dispuesto en los números 509 y 510 del Convenio”.

**Artículo 2°**

El presente Protocolo quedará abierto a la firma de los Miembros en el momento de la firma de la Constitución y del Convenio. Será ratificado, aceptado o aprobado por los Miembros signatarios con arreglo a sus normas constitucionales. Podrán adherirse a él los Miembros que sean partes en la Constitución y en el Convenio y los Estados que se conviertan en Miembros de la Unión. El instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositará en poder del Secretario General.

**Artículo 3°**

El presente Protocolo entrará en vigor para las partes en el mismo que lo hayan ratificado, aceptado o aprobado o se hayan adherido a él, en la misma fecha que la Constitución y el Convenio, siempre que para esa fecha se hayan depositado al menos dos instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. De no ser así, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después del depósito del segundo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o de adhesión.

**Artículo 4°**

El presente Protocolo podrá ser enmendado por las Partes en este durante una conferencia de plenipotenciarios de la Unión.

**Artículo 5°**

Todo miembro parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo mediante notificación dirigida al Secretario General; tal denuncia surtirá efecto un año después de la fecha de recepción de dicha notificación por el Secretario General.

**Artículo 6°**

El Secretario General notificará a todos los Miembros:

- a) Las firmas del presente Protocolo y el depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo;
- c) La fecha de entrada en vigor de cada enmienda al mismo;
- d) La fecha en que surtirá efecto cada denuncia.

En testimonio de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos firman el presente Protocolo en cada uno de los idiomas árabe, chino, español, francés, inglés y ruso, en la inteligencia de que, en caso de discrepancia, el texto francés dará fe; este ejemplar quedará depositado en los archivos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la cual remitirá copia del mismo a cada uno de los signatarios.

En Ginebra, a 22 de diciembre de 1992.

**EL SUSCRITO JEFE DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO  
DE RELACIONES EXTERIORES**

Hace constar:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado de la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y el “Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos”, adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992, que reposa en la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veintiocho (28) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Héctor Adolfo Sintura Varela, Jefe Oficina Jurídica.

Diego Vivas Tafur, Secretario General de la honorable Cámara de Representantes.

República de Colombia – Gobierno Nacional.

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 29 de diciembre de 1995.

**ERNESTO SAMPER PIZANO**

Rodrigo Pardo García-Peña, Ministro de Relaciones Exteriores.

Armando Benedetti Jimeno, Ministro de Comunicaciones.

**II. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

La ciudadana Villa Piedad Delgado Peña, designada al efecto por el Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó un escrito tendiente a justificar la constitucionalidad del tratado y la Ley sometidos a revisión.

Dice la ciudadana interviniente que la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT- es el organismo internacional más antiguo, que surge como una respuesta a la necesidad de la comunidad internacional de convenir multilateralmente el manejo y administración del espectro electromagnético en beneficio de todos los países, dado su carácter de recurso natural limitado.

Como primer antecedente de la Unión cita el Convenio Telegráfico Internacional de 1865, al que se agregó el primer Reglamento Telegráfico, documento internacional que se constituye en el primer antecedente de la Unión.

Luego afirma que en la Conferencia de Atlantic City, llevada a cabo en 1947, en virtud de un Convenio celebrado entre la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT- y la Organización de las Naciones Unidas, la UIT entró a formar parte de la ONU y se convirtió en “El Organismo Especializado en Telecomunicaciones” de la misma.

Sostiene que el desarrollo tecnológico del sector de telecomunicaciones, así como el aumento en el número de los miembros, han hecho necesario revisar reiteradamente el Acto Constitutivo y el Acto Operativo de la Unión.

Sobre la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional celebrada en diciembre de 1992 en Ginebra, que fue convocada con el exclusivo propósito de modificar la estructura y agilizar los métodos de trabajo de la UIT y consignar tales modificaciones en los instrumentos fundamentales de la Unión, se adoptó la nueva Constitución y Convenio de la Organización, suscritos por Colombia, los cuales habrían de reemplazar los textos de Nairobi.

Esta Conferencia -continúa- modificó sustancialmente los métodos de trabajo y la estructura administrativa y operativa de la Unión y consecuentemente con estos cambios hubo de modificar los instrumentos que constituyen su fundamento jurídico.

Posteriormente se refiere de manera específica a las reformas de carácter eminentemente administrativo, afirmando que la estructura de la UIT pasó de ser federal a ser sectorial, siendo parte de ella la Conferencia de Plenipotenciarios, el Consejo, las Conferencias Mundiales de Telecomunicaciones Internacionales, el Sector de las Radiocomunicaciones, el Sector de la Normalización, el Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Secretaría General.

Manifiesta que “el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT-, contempla seis capítulos que se caracterizan por ser normas de contenido reglamentario, las cuales, a diferencia de la Constitución, pueden ser revisadas o modificadas con menos dificultad; y que el Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión, el Convenio y los reglamentos administrativos, establece un procedimiento de arbitraje distinto al previsto en el Convenio, como alternativa adicional”.

Afirma que la aprobación de la Constitución, el Convenio y el Protocolo Facultativo de la UIT, conlleva, por sí misma, la sujeción a los reglamentos administrativos de telecomunicaciones internacionales y de radiocomunicaciones.

Esta nueva estructura -agrega- permitirá adaptar la Unión Internacional de Telecomunicaciones y sus prácticas de gestión y métodos de trabajo a los cambios que se producen en el mundo de las telecomunicaciones y a las crecientes demandas de que es objeto, para mantenerse al ritmo del creciente avance de las telecomunicaciones, y garantizará, sin duda, que éstas contribuyan aún más al desarrollo económico, social y cultural.

En un capítulo especial dedicado a justificar la constitucionalidad del Convenio que se revisa, sostiene que el artículo 101 de la Carta incluye la órbita geoestacionaria como parte de Colombia, pero que, al mismo tiempo, remite su desarrollo conceptual y práctico al Derecho Internacional, de conformidad con el cual la utilización de segmentos de la órbita se asigna mediante tratados internacionales.

El objetivo del tratado en cuestión -dice- es buscar el empleo racional del espectro electromagnético, el cual, por tratarse de un recurso natural limitado, no puede usarse sin control o arbitrariamente, pues, si así ocurriera, se agotaría, en detrimento de los intereses de la humanidad.

Para lograr tal objetivo -señala- el mismo instrumento internacional concede el derecho a los Estados de detener o suspender las telecomunicaciones que puedan parecer peligrosas para la seguridad del Estado o contrarias a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres, como respeto de la soberanía de los Estados.

En su criterio, se da un trato especial a los Estados Ecuatoriales debido a las negociaciones adelantadas por éstos.

Afirma que, no obstante, para evitar interpretaciones que contraríen nuestra Constitución, Colombia, al firmar las Actas finales de la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra 1992), en la cual se adoptaron los instrumentos objeto de este análisis, formuló la reserva N° 48, que reza:

“1. Manifiesta que reserva para su gobierno el derecho a:

a. Adoptar todas las medidas que estime necesarias, conforme a su ordenamiento jurídico interno y al Derecho Internacional, para proteger los intereses nacionales en el caso de que otros miembros incumplan las disposiciones de la Constitución, del Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), de sus Protocolos, de sus anexos, de otros documentos de las Actas Finales de la mencionada Unión, de los reglamentos y también cuando las reservas formuladas por representantes de otros Estados afecten los servicios de telecomunicación de la República de Colombia o la plenitud de sus derechos soberanos;

b. Aceptar o no, total o parcialmente, las enmiendas que se introduzcan a la Constitución, al Convenio (Ginebra 1992) o a los demás instrumentos internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

c. Formular reservas, en virtud del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, a las Actas Finales de la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional (Ginebra, 1992) en todo momento que juzgue oportuno entre la fecha de la firma y la fecha de la eventual ratificación de los instrumentos internacionales que conforman dicha Acta Final. Por lo tanto, no se obliga por las normas que limiten el ejercicio soberano de presentar reservas, únicamente al momento de firmar las Actas Finales de las Conferencias y otras reuniones de la Unión;

2. Ratifica, en su esencia las reservas números 40 y 79 efectuadas en la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones (Ginebra, 1992), en especial, respecto de las nuevas disposiciones que integran la Constitución, el Convenio (Ginebra, 1992) y demás documentos de las Actas Finales;

3. Declara que la República de Colombia sólo se vincula con los instrumentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, comprendidos la Constitución, el Convenio, los Protocolos, los Reglamentos Administrativos, las Enmiendas o modificaciones a éstos, cuando manifiesta en forma expresa y debida su consentimiento en obligarse respecto de cada uno de los citados instrumentos internacionales, y previo el cumpli-

miento de los procedimientos constitucionales correspondientes. En consecuencia, no acepta la manifestación presunta o tácita del consentimiento en obligarse;

4. Declara que de conformidad con sus normas constitucionales su Gobierno no puede aplicar en forma provisional los instrumentos internacionales que constituyan las Actas Finales de la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional (Ginebra, 1992) y demás instrumentos de la Unión, debido al contenido y naturaleza de los mismos”

Más adelante anota cómo, en su criterio, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones no tiene como finalidad arrebatar a los Estados el control y gestión del espacio electromagnético y de la órbita geostacionaria, sino que únicamente plantea parámetros para su utilización racional, dada su naturaleza de recursos no renovables.

Finalmente, concluye que la Constitución y el Tratado coinciden plenamente al pretender ambos el uso racional, controlado y planificado de ese espacio para evitar su agotamiento y tratar de evitar las prácticas monopolísticas en dicha utilización.

Además, dice que no puede negarse ni ignorarse la labor que viene desempeñando la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT- en el mejoramiento de las telecomunicaciones del mundo.

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

El Procurador General de la Nación emitió concepto favorable a la exequibilidad los instrumentos internacionales objeto de revisión y de la Ley que los aprueba, excepto sobre los artículos 34, 35 y 36 de la Constitución de la Unión, los cuales solicita que se declaren inexecutable.

En primer término, el Jefe del Ministerio Público hace un análisis de los requisitos de forma, comentando que, en cuanto a la suscripción de un tratado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se debe verificar las competencias de las autoridades que actuaron a nombre del Estado colombiano en las etapas de su celebración y negociación, en el evento en que se haya intervenido en la formación de los instrumentos internacionales.

A renglón seguido anota que cuando Colombia no ha participado en las referidas etapas o, en razón a las características propias del tratado éste no se encuentra sometido a una negociación previa por parte de los países miembros -porque se trata de un instrumento abierto al depósito de la nota de aceptación, ratificación o adhesión de los Estados-, no es necesaria la verificación de los requisitos constitucionales correspondientes a la representación del Jefe de Estado y de sus agentes.

Dice que, en los tratados bajo examen, se presenta el segundo evento, pues son de tipo universal perfeccionados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas y abiertos a la firma de cualquier Estado, de acuerdo con los artículos 2 y 53 de la Constitución de la UIT. Para el caso colombiano -continúa- quien actuaba con plenos poderes suscribió las actas finales que adoptaron los textos internacionales bajo examen, pero presentó algunas reservas.

Por lo anterior considera que los instrumentos públicos bajo estudio reúnen los requisitos formales respecto de su celebración.

Luego se refiere al trámite de la Ley aprobatoria (252 de 1995), afirma no haber encontrado ninguna incompatibilidad con la preceptiva constitucional por ese aspecto.

Desde el punto de vista material, el Procurador General de la Nación recuerda que la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional de las UIT de 1992 fue convocada por los países miembros de la Unión con el propósito de efectuar algunas modificaciones estructurales a los Acuerdos realizados en la Conferencia de Niza en el año de 1989, que habría de sustituir el Convenio de la UIT suscrito en Nairobi en 1982, los cuales no entraron en vigor por no haber sido ratificados de manera oportuna por 55 Estados Miembros.

Aduce que este fue el motivo por el cual la Corte Constitucional se declaró inhibida para asumir el correspondiente control sobre los tratados internacionales celebrados en Niza y aprobados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 28 de 1992, ya que dichos instrumentos no nacieron a la vida jurídica internacional.

En relación con la naturaleza de la Unión, como órgano rector del servicio de telecomunicaciones, asegura que se trata del organismo internacional más antiguo del mundo, cuyo antecedente se remonta a la celebración del Convenio Telegráfico Internacional suscrito en París el 17 de mayo de 1865.

Más adelante, el Jefe del Ministerio Público se detiene a precisar el contenido de cada artículo de los instrumentos públicos sujetos a examen y a analizar su constitucionalidad.

Expresa que tanto la Carta Política como los instrumentos de la Unión coinciden plenamente al pretender ambos el uso racional, controlado y planificado del espectro electromagnético, a fin de evitar su agotamiento y las prácticas monopolísticas, tal como lo consagran los artículos 75 y 76 de la Carta y el artículo 44 de la Constitución de la UIT. Así mismo -señala-, de conformidad con el artículo 101 superior, la órbita geoestacionaria forma parte del territorio colombiano, pero que, en su desarrollo conceptual y práctico remite al Derecho Internacional, el cual ha estipulado que los espacios geoestacionarios, en cuanto a su utilización, deben asignarse mediante los tratados internacionales.

Indica que existen varias disposiciones en el documento de la Constitución de la UIT en donde se imponen algunas restricciones al derecho de utilizar el servicio de telecomunicaciones, sobre las cuales presenta algunas objeciones por considerar que su contenido resulta incompatible con algunas preceptivas del Estatuto Superior.

Se trata, dice, de los artículos 34, 35 y 36 de la Constitución de la UIT, normas relativas al control de las transmisiones de telegramas de índole privado, así como de otro tipo de telecomunicaciones, cuando éstos puedan parecer peligrosos para la seguridad del Estado o contrarios a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres (artículo 34), a la suspensión del servicio internacional de telecomunicaciones por decisión de las Partes (artículo 35) y a la no aceptación de responsabilidad por parte de los Estados Miembros en relación con los usuarios de los servicios internacionales de telecomunicaciones, especialmente en lo concerniente a daños y perjuicios (artículo 36).

Considera el Procurador que allí se están manejando criterios poco precisos que pueden terminar desconociendo el derecho a la intimidad de las personas consagrado en el artículo 15 de la Carta Política, el cual prohíbe la violación de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, las cuales solamente pueden ser interceptadas y registradas mediante una orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley, lo que es perfectamente incompatible con el artículo 37 de la Constitución de la UIT, en el cual, si bien se garantiza el secreto de la correspondencia internacional, se presenta la posibilidad de



comunicar esta correspondencia a las autoridades competentes, “con el fin de garantizar la aplicación de su legislación nacional o la ejecución de los convenios internacionales en que sean Parte”.

En su criterio, el artículo 34 en mención se contradice con la anterior disposición y con el mandato del artículo 15 del Estatuto Fundamental, cuando se cobija en las llamadas “razones de Estado”, para transgredir un derecho individual. Además, sigue, las expresiones “que puedan parecer peligrosas” son bastante amplias, ambiguas y subjetivas, pues no se discrimina en la norma qué tipo de información se considera como “peligrosa” para los intereses del Estado, abriéndose así la posibilidad de permitir la comisión de actos arbitrarios por parte de las autoridades, aduciendo el cumplimiento de la referida norma. Señala que tampoco se condicionan las medidas tomadas en ella, vale decir, la interrupción de telegramas y de otro tipo de telecomunicaciones, así como la suspensión del servicio o su limitación, a algún tipo de orden judicial que le daría legalidad a las mismas y resultarían mucho más proporcionadas y en todo caso coherentes con la preceptiva superior del artículo 15.

Estos razonamientos llevan al Procurador a solicitar la declaratoria de inexecutable de los artículos 34 y 35 de la Constitución de la UIT.

En relación con el artículo 36 de la misma, también formula algunos reparos relativos a la responsabilidad de los Estados Miembros frente a los usuarios del servicio internacional de telecomunicaciones, “especialmente en lo que concierne a las reclamaciones por daños y perjuicios”.

Considera ese Despacho que para un Estado con tan acentuada dependencia tecnológica como el nuestro en cuanto hace a la utilización de comunicaciones satelitales y de la órbita geostacionaria de otros países, que permiten la prestación adecuada del servicio de telecomunicaciones internacionales en Colombia, resulta contraproducente la inclusión de esta clase de normatividad dentro del ordenamiento nacional, pues en el evento en que se presente contra el Estado Colombiano alguna reclamación por los daños que otro Estado pudo ocasionar con la indebida prestación del servicio, la administración debe responder por la causación de daños y perjuicios que afecten a terceros, en razón del principio de responsabilidad del Estado frente a sus gobernados, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento superior. Pero el problema se presenta cuando el Gobierno Nacional decida reclamar contra el Estado directamente responsable del hecho generador del daño, el cual podrá alegar la previsión contenida en el artículo 36 del referido instrumento de la Unión, salvándose así de cualquier tipo de responsabilidad. Por tanto, solicita la inexecutable de esta norma para que al momento de ratificar, el Gobierno formule las reservas correspondientes.

Así mismo considera importante resaltar que, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución de la Unión, los Miembros se reservan para sí la facultad de celebrar acuerdos particulares y regionales sobre cuestiones relativas a las telecomunicaciones que no interesen a la generalidad de las Partes, y con la condición de que no contravengan las disposiciones relativas a interferencias o perjuicios técnicos a las telecomunicaciones de otros Miembros. Al respecto señala que en ejercicio de estas facultades, Colombia es Parte en algunos convenios como el de la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite, INTELSAT, aprobado por la Ley 54 de 1973 y el de la Organización Andina de Telecomunicaciones por satélite, OATS.

Sobre la constitucionalidad de la reserva propuesta por Colombia a los instrumentos bajo examen, observa el Procurador que la Constitución de la UIT no contiene de manera expresa ninguna disposición relativa a la formulación de reservas o declaraciones por parte de los Estados Miembros, pero tampoco prohibió tal evento, por lo que es necesario aplicar lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incorporada por nuestro Estado mediante la Ley 32 de 1985, en donde se prevé la posibilidad de formular reservas cuando no se encuentran expresamente prohibidas en el tratado internacional, como ocurre en esta oportunidad.

Opina, en cuanto al contenido de la reserva, que es coherente con el principio de soberanía consagrado en nuestra Carta Fundamental, el cual implica la defensa de los intereses de la Nación frente a sus vínculos con otros Estados.

Encuentra el Procurador que las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional pretenden proteger los intereses del país en materia de telecomunicaciones, pensando en la vulnerabilidad a la que el sector se encuentra expuesto continuamente, pues no es ajeno a que se presenten situaciones en las cuales intervengan otros países miembros de la UIT que afecten el servicio en el territorio nacional.

Termina diciendo que “por la trascendencia que tiene para el país la celebración de este tipo de tratados, la reserva contiene otras disposiciones que permiten al Gobierno presentar reparos a los textos de los acuerdos en varias de las etapas de perfeccionamiento de los mismos, de tal manera que se garantice un mayor margen de eficacia a la normatividad que finalmente sea aprobada por el Estado Colombiano, además de hacerla más consecuente con sus procedimientos constitucionales internos y con sus intereses en el campo de las telecomunicaciones”.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **Competencia**

La Corte es competente para efectuar la revisión de la Ley en referencia y de los convenios que mediante ella se aprueban, según lo previsto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

##### **Aspectos Formales**

Mediante las pruebas practicadas por la Corte, el proyecto de ley sufrió los siguientes trámites:

1) Según certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se pudo establecer que se confirieron plenos poderes a Eduardo Mestre Sarmiento, Embajador, Representante Permanente ante la Oficina Europea de Naciones Unidas en Ginebra, para que firmara, bajo reserva de ratificación, las actas finales de la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional a la Unión Internacional de Telecomunicaciones que adoptan los textos aprobados por la Ley en revisión.

2) Los ministros de Relaciones Exteriores y de Comunicaciones lo remitieron al Senado de la República.

Recibido en la Secretaría de esa Corporación el día 8 de noviembre de 1994, fue enviado a la Presidencia de la misma y repartido por ella en esa fecha a la Comisión Segunda Constitucional Permanente.

3) El texto del proyecto, junto con su exposición de motivos, fue publicado oficialmente en la "Gaceta del Congreso" número 204 del 16 de noviembre de 1994.

4) El proyecto, distinguido con el número 124/94 Senado, fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado el 22 de marzo de 1995. El quórum de la sesión, según consta en certificación enviada por el Secretario General de la respectiva Comisión, fue de diez (10) de los trece (13) senadores que la integran.

5) Se aprobó sin modificaciones en segundo debate durante sesión de la Plenaria del Senado de la República el 4 de mayo de 1995, con un quórum decisorio de 91 senadores ("Gaceta del Congreso" número 96 del 19 de mayo de 1995).

6) Enviado a la Presidencia de la Cámara el 4 de mayo de 1995, allí fue radicado bajo el número 230/95 y se remitió a la Comisión Segunda.

7) Fue aprobado en primer debate en dicha Comisión, sin modificaciones, el 31 de octubre de 1995 por unanimidad de los 16 representantes.

8) En segundo debate fue aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes el 22 de noviembre del mismo año, por mayoría absoluta (156 votos).

9) Fue sancionado por el Presidente de la República el 29 de diciembre de 1995 y numerado en esa misma fecha.

13) El proyecto sancionado se remitió a la Corte el 16 de enero de 1996.

Fueron, pues, cumplidos en su totalidad los requisitos exigidos por la Constitución para la aprobación de la Ley.

### **Aspecto material**

Mediante los instrumentos internacionales objeto de revisión los Estados Partes resolvieron adoptar las normas básicas de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, mediante la Constitución que regirá en adelante a dicha Organización, cuyo texto modifica las disposiciones hasta ahora vigentes y plasma una reforma integral, con el fin de facilitar las relaciones pacíficas, la cooperación internacional entre los pueblos y el desarrollo económico y social por medio del buen funcionamiento de las telecomunicaciones. También se prevén las reglas aplicables a las controversias que surjan entre ellos por causa o respecto de la Unión el Convenio y los reglamentos administrativos de la misma.

Se trata, pues, para los efectos de la revisión a cargo de esta Corte, de la decisión de Colombia de concurrir al acto mediante el cual se establecen las aludidas normas del organismo internacional, adquiriendo en consecuencia los derechos correspondientes y contrayendo las pertinentes obligaciones.

Las cláusulas del Tratado contemplan, además, el objeto de la Unión, su composición, sus instrumentos (Constitución, Convenio y reglamentos administrativos), su estructura (Conferencia de Plenipotenciarios, Consejo, Conferencias Mundiales, Sectores de Radiocomunicaciones, Normalización y Desarrollo de las Telecomunicaciones, las Asambleas, Juntas y Conferencias Mundiales correspondientes, y la Secretaría General), las funciones y facultades de los distintos órganos y dependencias, las disposiciones especiales relativas a las radiocomunicaciones y a las telecomunicaciones, las relaciones con las Naciones Unidas según el acuerdo concertado entre ambas organizaciones, las relaciones con otras

organizaciones internacionales y con Estados no miembros, las reglas sobre adhesión, enmiendas de la Constitución, solución de controversias, denuncia de la Constitución y del Convenio y las normas sobre su entrada en vigor.

La Corte Constitucional encuentra, verificadas las cláusulas materia de examen, que, salvo lo que más adelante se estudia, al contraer este compromiso de Derecho Internacional, Colombia no infringe disposición alguna de la Carta y, por el contrario, desarrolla sus mandatos.

En efecto, según el artículo 226 de la Constitución, el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

A nadie escapa que, en el mundo contemporáneo y merced al extraordinario avance tecnológico y científico, el campo de las telecomunicaciones, en razón de su vertiginoso desarrollo y de su incidencia cada vez mayor en la vida de los pueblos, no puede estar excluido de los necesarios acuerdos entre los Estados para garantizar el óptimo aprovechamiento de las extraordinarias posibilidades de las que ese sector dispone, así como para establecer las reglas de convivencia internacional que faciliten el acceso y uso razonable de las mismas, con arreglo a Derecho y en condiciones de igualdad y equidad, factores todos estos que han conducido a la constitución de la UIT y al establecimiento de las convenciones que la rigen.

No puede olvidarse que el tema es hoy elemento de primer orden en cualquier proceso de integración o de relación económica entre Estados y que la creación de organismos supranacionales que lo regulen se hace indispensable.

La participación de Colombia en ellos está plenamente autorizada por los artículos 150, numeral 16, y 227 de la Carta Política. El primero señala con claridad que el Gobierno tiene facultades inclusive para transferir parcialmente, por medio de Tratados, determinadas atribuciones propias del Derecho Interno a organismos internacionales, siempre que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

El Tratado que se estudia dispone todo lo concerniente a los estatutos, estructura, funciones, competencias y organización interna de la UIT, sin que, con el conjunto normativo adoptado, se transgreda o desconozca el ordenamiento constitucional colombiano, por lo cual, con las salvedades y advertencias que siguen, habrá de ser declarado exequible.

Quiere la Corte referirse de manera específica a los artículos 34, 35 y 36, pertenecientes a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, que han sido señalados como contrarios a la Carta Política de Colombia por el Procurador General.

-Mediante el artículo 34 dispone el Tratado Internacional que los Miembros se reservan el derecho a detener la transmisión de todo telegrama privado que pueda parecer peligroso para la seguridad del Estado o contrario a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres, a condición de notificar inmediatamente a la oficina de origen la detención del telegrama o de parte del mismo, a no ser que tal notificación se juzgue peligrosa para la seguridad del Estado.

Los Miembros, según la norma, se reservan también el derecho a interrumpir otras telecomunicaciones privadas que puedan parecer peligrosas para la seguridad del Estado o contrarias a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres.

La amplitud y vaguedad de las facultades que por esta cláusula se confieren a las autoridades públicas y su carácter altamente restrictivo de las libertades la hacen del todo inaceptable por

parte de Colombia frente a la Constitución Política, cuyo sentido democrático es proclamado desde el Preámbulo e inspira toda su preceptiva.

Es evidente que, si por el Tratado el Gobierno de Colombia se comprometiera a hacer uso de esa atribución para afectar a sus gobernados con las indicadas restricciones, la inconstitucionalidad aparecería mucho más de bulto.

Pero la circunstancia de que la norma sea facultativa no purga el patente vicio que la afecta respecto del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, en cuanto se refiere a las autoridades no judiciales de Colombia, les está vedado de manera perentoria hacer uso de las facultades contempladas en el artículo, pues, si así procedieran, quebrantarían con sus actos el 15 de la Constitución, a cuyo tenor, “la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables” y “sólo pueden ser interceptadas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

Por lo que atañe a las judiciales, no podría entenderse que, a partir de lo pactado, quedaran autorizadas para adoptar decisiones en esa materia por fuera de los precisos y exigentes términos del precepto constitucional, al cual, de todas formas, están sujetas.

Por otra parte, no es posible que las autoridades colombianas, ni administrativas ni judiciales, ejerzan en el orden interno las mencionadas facultades para interceptar o interrumpir comunicaciones de particulares con base en razones de Estado como las previstas, pues ello vulnera la inviolabilidad de la correspondencia e implica notorio abuso de quien ejerce el poder público.

Ningún sentido tiene, entonces, incorporar la aludida regla a nuestro Derecho interno, por lo cual la Corte habrá de declararla inexecutable y el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento de Colombia en obligarse por el Tratado excluyéndola.

-En los términos del artículo 35, los Miembros se reservan el derecho a suspender el servicio internacional de telecomunicaciones, bien en su totalidad o solamente para ciertas relaciones y para determinadas clases de correspondencia de salida, llegada o tránsito, con la obligación de comunicarlo inmediatamente, por conducto del Secretario General, a los demás Miembros.

Además de que, en este caso, se está ante una facultad de cada Estado Parte, no ante una obligación, debe observarse que el sentido de lo acordado es el de permitir que cuando, por diversas causas, no pueda haber continuidad en la prestación del servicio internacional de telecomunicaciones, el Estado correspondiente pueda proceder a su suspensión -no prestación temporal-, informando previamente a los demás Miembros, los cuales, por tal motivo, se verían afectados.

Se regula, entonces, mediante ese procedimiento, un típico problema en la materia propia del Tratado, referente a las relaciones interestatales en cuanto a los servicios de telecomunicaciones.

La norma no se refiere a prohibición, limitación o restricción del derecho que tienen los gobernados a comunicarse entre sí, lo que violaría el artículo 20 de la Constitución.

Toda vez que el propósito buscado consiste en precaver conflictos acerca de un servicio que trasciende las fronteras nacionales, es precisamente por tratado internacional que se deben regir

las relaciones entre las partes y ello no vulnera la Constitución Política, pues, por el contrario, su artículo 226 expresamente lo autoriza. Tal es la finalidad de los convenios internacionales.

-En cambio, colide con la Carta Política de Colombia el artículo 36 de la Constitución de la UIT, según el cual los Miembros no aceptan responsabilidad alguna en relación con los usuarios de los servicios internacionales de telecomunicaciones, especialmente en lo que concierne a las reclamaciones por daños y perjuicios.

Basta recordar a ese respecto el artículo 90 de la Constitución Política, que contempla la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Siendo el Estado el que, de conformidad con el artículo 75 de la Carta, tiene a su cargo la gestión y el control del espectro electromagnético, utilizado para las telecomunicaciones, no puede evadir tal responsabilidad por la vía de un tratado público, menos si, como acontece con la cláusula sometida a examen, ella queda excluida de una manera absoluta, dejando en total desprotección a los usuarios perjudicados.

### **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público 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. Decláranse **EXEQUIBLES** la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y el “Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos”, instrumentos adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992, así como la Ley 252 del 29 de diciembre de 1995, dictada por el Congreso de Colombia con el objeto de aprobarlos, con excepción de los artículos 34 y 36 de la Constitución de la UIT, que se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por los mencionados instrumentos internacionales formulando la correspondiente reserva en cuanto a los artículos declarados inexecutable.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a la Presidencia de la República y a los ministerios de Relaciones Exteriores y Comunicaciones, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**C-382/96**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General, hace constar que el Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 22 de agosto de 1996, por razones de salud.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. C-383**  
**agosto 22 de 1996**

**CONVENIO EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL-Alcance**

*El Convenio contiene un conjunto de normas destinadas a regular las adopciones internacionales, para que éstas tengan en consideración el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, a instaurar un sistema de cooperación entre los Estados que asegure el respeto de dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, venta y tráfico de niños, y a asegurar el reconocimiento en todos los Estados contratantes de las adopciones que se realicen conforme al mismo. El Convenio es aplicable cuando un niño es o va a ser desplazado del Estado de origen al Estado de recepción, bien después de su adopción en aquél por personas con residencia habitual en éste o con la finalidad de realizar la adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.*

**CONVENIO EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL-Cooperación de autoridades**

*Cada Estado contratante designará una Autoridad central a la cual se le encomienda el cumplimiento de las obligaciones propias del Convenio. Las Autoridades centrales, directamente o con la cooperación de las autoridades públicas o de organismos debidamente acreditados en su Estado, deberán cooperar entre sí para asegurar la protección de los niños y alcanzar los objetivos del Convenio, proporcionar información sobre su legislación en la materia, intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos y sobre la experiencia en materia de adopción y facilitar y seguir el procedimiento relativo a ésta.*

**CONVENIO EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL-Exequibilidad**

*El Convenio se ajusta completamente a los principios y valores de la Constitución Política, en lo que concierne con el reconocimiento y respeto por los derechos de los niños, incluyendo a los adoptados o a quienes son sujetos de un proceso de adopción, cuando fija una serie de normas para regular los diferentes aspectos que regulan la adopción internacional, en lo que tiene que ver con la garantía del desarrollo armónico de la personalidad del niño en un medio familiar adecuado, en la necesidad de proporcionarle una familia adecuada, cuando falta o falla la de origen, de garantizar sus intereses superiores y el respeto de sus derechos fundamentales y, de prevenir toda forma de atentados contra éstos, como su sustracción, venta, tráfico, etc., e igualmente, la adopción de procedimientos que constituyen garantía del respeto de los aludidos derechos.*



**ADOPCION INTERNACIONAL-Protección / DERECHOS FUNDAMENTALES DE  
LOS NIÑOS-Protección**

*El Convenio se constituye en una herramienta eficaz para garantizar que las adopciones internacionales obedezcan a los intereses superiores del niño, y se protejan sus derechos fundamentales, frente a las adopciones fraudulentas, dolosas u obtenidas mediante contraprestaciones económicas, previendo, para este propósito, el establecimiento de vías de comunicación entre las autoridades de los países de origen de los niños y de las de los países en los que van a vivir después de la adopción y la implementación de medidas de control sobre las agencias y organismos que trabajan en el ámbito de la adopción internacional.*

Referencia: Expediente LAT. 072.

Revisión de la constitucionalidad de la Ley 265 de enero 25 de 1996 “Por medio de la cual se aprueba el “CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL”, suscrito en la Haya el 29 de mayo de 1993”.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C. veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996),

**I. ANTECEDENTES**

El 29 de enero de 1996 la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, fotocopia auténtica de la Ley 265 de enero 25 de 1996, por medio de la cual se aprobó el “CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL”, suscrito en la Haya el 29 de mayo de 1993”.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 30 de enero de 1996, asumió el conocimiento de la revisión constitucional del aludido Convenio y su ley aprobatoria y ordenó la práctica de pruebas, la fijación del negocio en lista con el fin de permitir la intervención ciudadana y que se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación, para los efectos de la emisión del concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley para esta clase de procesos, procede la Corte a pronunciar la decisión correspondiente, afirmando su competencia en lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

**II. TEXTO DE LA NORMA QUE SE REvisa**

*CONVENIO*

*RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA  
COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL*

*Hecho en La Haya el 29 de Mayo de 1993*

*Los Estados signatarios del presente Convenio,*

*Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,*

*Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en la familia de origen.*

*Reconociendo que la adopción Internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen.*

*Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.*

*Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de diciembre de 1986),*

*Han acordado las disposiciones siguientes :*

## **CAPITULO I- AMBITO DE APLICACION DEL CONVENIO.**

### **Artículo 1.**

*El presente Convenio tiene por objeto:*

*a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideraciones al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional.*

*b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;*

*c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.*

### **Artículo 2.**

*1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.*

*2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.*

**Artículo 3.**

*El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.*

**CAPITULO II - CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES.**

**Artículo 4.**

*Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:*

- a) han establecido que el niño es adoptable;*
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;*
- c) se han asegurado de que:*
  - 1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,*
  - 2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,*
  - 3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y*
  - 4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y*
- d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que,*
  - 1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,*
  - 2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,*
  - 3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y*
  - 4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.*

**Artículo 5.**

*Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:*

- a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;*

b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

### **CAPITULO III - AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS.**

#### **Artículo 6.**

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.

2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

#### **Artículo 7.**

1. Las Autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.

2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;

b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

#### **Artículo 8.**

Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

#### **Artículo 9.**

Las Autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;

b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;

c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;

*d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.*

*e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.*

**Artículo 10.**

*Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.*

**Artículo 11.**

*Un organismo acreditado debe:*

*a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;*

*b) ser dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y*

*c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.*

**Artículo 12.**

*Un organismo acreditado en un Estado contratantes solo podrá actuar en otro Estado contratantes si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.*

**Artículo 13.**

*La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratantes a la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.*

**CAPITULO IV - CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES.**

**Artículo 14.**

*Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual.*

**Artículo 15.**

*1. Si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.*

*2. Esta Autoridad central transmitirá el informe a la Autoridad central del Estado de origen.*

**Artículo 16.**

1. Si la Autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,
  - a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;
  - b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;
  - c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y
  - d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.
2. Esta Autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

**Artículo 17.**

- En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si
- a) la Autoridad central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
  - b) la Autoridad central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la Ley de dicho Estado o la Autoridad central del Estado de origen;
  - c) las Autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
  - d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

**Artículo 18.**

Las Autoridades centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

**Artículo 19.**

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del Artículo 17.
2. Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.
3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las Autoridades que los hayan expedido.

**Artículo 20.**

*Las Autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.*

**Artículo 21.**

*1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para :*

*a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;*

*b) en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;*

*c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.*

*2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.*

**Artículo 22.**

*1. Las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el presente capítulo pueden ser ejercidas por Autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la Ley de este Estado.*

*2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los artículos 15 a 21 podrán ser también ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la Ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:*

*a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y*

*b) estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.*

*3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el párrafo 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.*

*4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual este situara en su territorio sólo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades centrales se ejercen de acuerdo con el párrafo primero.*

*5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el párrafo 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad central o de otras Autoridades u organismos de acuerdo con el párrafo primero.*

## **CAPITULO V - RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCION.**

### **Artículo 23.**

*1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).*

*2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.*

### **Artículo 24.**

*Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.*

### **Artículo 25.**

*Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, párrafo 2.*

### **Artículo 26.**

*1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento*

*a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;*

*b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;*

*c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.*

*2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.*

*3. Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.*

### **Artículo 27.**

*1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción*



*conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto, si*

*a) la ley del Estado de recepción lo permite; y*

*b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;*

*2. El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.*

## **CAPITULO VI - DISPOSICIONES GENERALES.**

### **Artículo 28.**

*El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.*

### **Artículo 29.**

*No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los art. 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.*

### **Artículo 30.**

*1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a, los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.*

*2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.*

### **Artículo 31.**

*Sin perjuicio de lo establecido en el art. 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.*

### **Artículo 32.**

*1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.*

*2. Solo se podrán reclamar y pagar costas y gastos directos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.*

*3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.*

**Artículo 33.**

*Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad central de su Estado. Dicha Autoridad central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.*

**Artículo 34.**

*Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.*

**Artículo 35.**

*Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.*

**Artículo 36.**

*En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:*

- a) toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;*
- b) toda referencia a la ley de dicho Estado se entenderá referida a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;*
- c) toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;*
- d) toda referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.*

**Artículo 37.**

*En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se entenderá referida al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.*

**Artículo 38.**

*Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.*

**Artículo 39.**

*1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.*

*2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.*

**Artículo 40.**

*No se admitirá reserva alguna al Convenio.*

**Artículo 41.**

*El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.*

**Artículo 42.**

*El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.*

**CAPITULO VII - CLAUSULAS FINALES**

**Artículo 43.**

*1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado cuando se celebró su Decimoséptima sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión.*

*2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.*

**Artículo 44.**

*1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del párrafo 1 del artículo 46.*

*2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.*

*3. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.*

**Artículo 45.**

*1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales*

*o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.*

*2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.*

*3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.*

**Artículo 46.**

*1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43.*

*2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor:*

*a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;*

*b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.*

**Artículo 47.**

*1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.*

*2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.*

**Artículo 48.**

*El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:*

*a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;*

*b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;*

*c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46;*

*d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;*

e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;

f) las denuncias a que se refiere el artículo 41.

*En fe de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.*

*Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión.*

### III. INTERVENCIONES

1. La ciudadana Carmen Elisa Palacios, solicitó a esta Corporación que se declare exequible el Convenio y su ley aprobatoria.

En apoyo de su petición avoca el tema de la adopción como institución jurídica e invoca el principio del interés superior del menor y el respeto a sus derechos fundamentales. Dice la interviniente:

Nuestra Constitución, los convenios internacionales suscritos por Colombia y el Código del Menor consagran el principio de la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, el cual rige en materia de adopción.

El menor, en cuya razón de ser se centra el derecho prevalente, se encuentra en la cima de la institución de la adopción. Desde él y para él, se involucran tanto a otras personas, como son sus progenitores, familiares de sangre, allegados socialmente o por vínculos religiosos, presuntos padres adoptantes, hijos de éstos y familiares, como también a estamentos oficiales vinculados a la adopción en el orden administrativo y judicial, y aún, privados, como las casas y agencias de adopción. Igualmente, y desde el punto de vista jurídico, la problemática de la adopción concierne no sólo a un aspecto del derecho interno sino del derecho internacional, como son los tratados y convenios sobre la materia, entre los cuales se mencionan: la “Convención sobre los Derechos del Niño” (Ley 12 de 1991) y el “Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional del Niño” (Ley 173 de 1994).

Se refiere la interviniente a la jurisprudencia de la Corte sobre los derechos del niño y su prevalencia y concluye:

“El Código del Menor decreto 2737 de 1989 derogó y modificó en su integridad, toda la legislación y reglamentación administrativa que hasta la fecha de su expedición regía en Colombia. El articulado de dicho Código y la filosofía del mismo se ciñe estrictamente a los principios desarrollados por la Convención sobre los Derechos del Niño, una lectura detenida a los capítulos introductorios I, II y III del Código del Menor corrobora ampliamente esta afirmación. Cuando se trata de convenios y tratados internacionales, remite el decreto 2737 de 1989 a su artículo 19: “Los convenios y tratados internacionales ratificados y aprobados de acuerdo con la Constitución y las Leyes, relacionados con el menor deberán servir de guía de interpretación y aplicación de las disposiciones del presente Código”.

2. La ciudadana Adelina Covo de Guerrero, Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, presentó un escueto oficio en el cual defiende la constitucionalidad del Convenio. En efecto, manifestó:

Dicho Convenio “representa una nueva garantía para el menor de edad sujeto de adopción, e igualmente se ajusta a las normas que en materia de adopción establece el Código del Menor”.

“Es de resaltar que las observaciones y objeciones presentadas oportunamente por los representantes de Colombia en la sesiones previas al Convenio (sobre consentimiento para la adopción, prohibición de la colocación familiar en extranjeros, salida del menor fuera del país, sólo con sentencia) se incorporaron al texto de la Convención.”

3. La ciudadana Idoia Adstrid Valladares Martínez, apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, intervino para justificar la constitucionalidad de las normas objeto de revisión.

Comienza la interviniente por señalar la conveniencia del Convenio, dado el incremento de las adopciones internacionales y la insuficiencia de instrumentos internacionales para resolver los conflictos que se presenten en la adopción entre países.

Acto seguido, analiza el contenido del Convenio y aduce como razones que justifican su constitucionalidad las consideraciones hechas por los Estados signatarios en su Preámbulo, por encontrar que ellas se avienen a los preceptos del artículo 44 de la Carta Política.

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

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del Convenio y de su ley aprobatoria.

En lo que concierne al aspecto formal, considera ajustado a la Constitución el trámite dado a la Ley 265 de 1996, por medio de la cual se aprobó el aludido instrumento público internacional.

En lo que atañe al examen material, se refiere el Procurador a los antecedentes del Convenio, a su contenido, y a la constitucionalidad de éste y de su ley aprobatoria, en los siguientes términos:

El Convenio surge como mecanismo de garantía y defensa de los derechos del niño, pues pretende regular el fenómeno de la adopción infantil para cuando ésta implica un tránsito del menor a un país diferente al de su residencia habitual.

Con la suscripción del mencionado instrumento se pretende la promoción del derecho del niño a vivir en una familia y a gozar de su cuidado y afecto, para el evento en que no se haya logrado encontrar en su lugar de origen un núcleo familiar adecuado a sus intereses; pero protegiéndolo de peligros tales como la venta, el tráfico o la sustracción de menores, los cuales constituyen en la actualidad una amenaza creciente.

La urgencia de ratificar el Convenio se justifica en que Colombia se encuentra catalogada dentro de los “países de origen de los niños” donde el nivel de adopciones internacionales es cada vez más alto y no se cuenta con los instrumentos legales adecuados para regular el tránsito de los menores, resolver conflictos derivados de la adopción entre personas cuyos lugares de residencial habitual son diferentes y ejercer una decidida vigilancia sobre los procedimientos.

De otra parte, con el Convenio se quieren proteger los derechos fundamentales del niño, tal como lo establece la Carta Política Colombiana en su artículo 44, teniendo en cuenta que la

institución familiar en Latinoamérica se encuentra amenazada por circunstancias como la pobreza, la incultura y la violencia, las cuales inducen, las más de las veces, al abandono y desprotección del menor.

Reconoce el Procurador el carácter solidario y humanitario de la adopción, cuando expresa que “en general, a lo largo de la historia se ha auspiciado y legitimado por parte del Estado la adopción como mecanismo para atender las necesidades de la niñez maltratada, abandonada, no deseada o en estado de peligro”. Sin embargo, no es partidario de un estímulo desmedido a la adopción internacional, pues ella se prevé como fórmula subsidiaria para dotar a un niño de lazos afectivos estables y benéficos para su crecimiento como ser social, cuando este cometido no se ha podido lograr en su propio país.

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

### **1. Antecedentes del Convenio.**

El 19 de enero de 1988 la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado sometió a consideración prioritaria de la Comisión Especial de Asuntos Generales y Política de la Conferencia el tema de la cooperación internacional en materia de adopción internacional. Como razones para que dicha Conferencia incluyera el referido tema como prioritario, se tuvieron las siguientes:

1. El incremento de las adopciones internacionales ocurrido en muchos estados desde finales de la década de 1960, convirtiéndose este hecho en un fenómeno mundial que envuelve la movilización de menores a través de distancias geográficas muy grandes.

2. La insuficiencia de instrumentos legales internacionales para resolver los conflictos que se presentan en la adopción entre países.

3. La necesidad de establecer pautas comunes obligatorias para los Estados en materias tales como el consentimiento y los efectos de adopción.

4. La necesidad de un sistema de supervisión para asegurar que esas pautas comunes sean observadas mediante la cooperación entre los Estados de origen y los de recepción, basada en el respeto mutuo y en el interés del menor sujeto a la adopción.

En dicha ocasión se puso de presente la anotación formal de Italia en el sentido de que existían dos posibles estrategias a seguir, o bien la elaboración de un Convenio limitado, elaborado exclusivamente dentro de la Conferencia, o bien un Convenio para cuya elaboración se invitara también a Estados no miembros con un interés directo en la materia.

Asistieron entonces, a la XV sesión, 68 Estados miembros y no miembros de la conferencia. Estos a su vez, tenían la calidad de países de origen de los niños beneficiarios de la adopción, y de países de recepción de los niños.

De esta forma, y a pesar de que el Estado Colombiano no es miembro de la conferencia de la Haya, participó en forma activa durante los tres últimos años en las reuniones que se llevaron a cabo para la elaboración de la Convenio que se revisa.

### **2. Revisión formal.**

En lo que respecta al examen formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber: La competencia para la celebración o suscripción del “Convenio relativo a la protección del niño y a la

cooperación en materia de la adopción internacional”, y el procedimiento en la formación de la Ley 265 del 25 de enero de 1965.

- La Corte, con base en el oficio 06912 del 21 de febrero de 1996 enviado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, constató lo siguiente:

El Convenio fue suscrito a nombre del Gobierno, bajo reserva de ratificación, el 1 de septiembre de 1993, por el Doctor Alberto Villamizar, Embajador de Colombia ante el Gobierno del Reino Unido de los Países Bajos, a quien se le otorgaron plenos poderes, por el Presidente Cesar Gaviria Trujillo, con la refrendación de la Ministra de Relaciones Exteriores, Noemí Sanín de Rubio.

Se concluye de lo anterior que la suscripción del Convenio, hecha por el Dr. Alberto Villamizar, se ajusta a los mandatos constitucionales (arts. 189-2 y 150-16) y a las prescripciones de la Convención de Viena sobre tratados (arts 7, numeral 1, literal a). Igualmente se observa que el Presidente de la República aprobó e impartió su confirmación a la adopción del tratado, con lo cual se dio cumplimiento al artículo 8 de dicha Convención.

- Con respecto al procedimiento relativo a la expedición de la ley aprobatoria del Convenio, la Corte revisó el expediente legislativo del proyecto de ley No. 029/94 (Senado) y 280/95 (Cámara), que dio origen a ésta, y verificó la observancia de dicho procedimiento, así:

El día 15 de diciembre de 1994, a instancia del Director del Instituto de Bienestar Familiar, Dr. Rafael Orduz, el Gobierno Nacional, a través de la Ministra de Relaciones Exteriores de aquella época, Dra. Noemí Sanín de Rubio, presentó a consideración del Senado de la República el proyecto de ley aprobatoria del Convenio, el cual fue repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y cuyo texto original y exposición de motivos fueron publicados en la Gaceta del Congreso N° 112 del 5 de agosto de 1994.

La ponencia para primer debate estuvo a cargo del Senador Lorenzo Muelas Hurtado, y fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 83 del 12 de mayo de 1995.

El proyecto de ley fue considerado y aprobado en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el 6 de junio de 1995, según consta en sendas comunicaciones enviadas por los Secretarios Generales del Senado y la Cámara.

La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso N° 149 de junio 13 de 1995.

El segundo debate en la Plenaria del Senado ocurrió el 16 de junio de 1995. Con el quórum constitucional, legal y reglamentario, fue aprobado el proyecto, como consta en el Acta 53 de la sesión ordinaria de la referida fecha, publicada en la Gaceta del Congreso año IV N° 186 de junio 30 de 1995, según se acredita en la certificación expedida por el Secretario General del Senado de la República.

Para el primer debate en la Cámara de Representantes rindieron la correspondiente ponencia las Representantes Nubia Rosa Brand Herrera y Graciela Ortiz de Mora, publicada en la Gaceta del Congreso N° 314 del 29 de septiembre de 1995.

El proyecto fue aprobado por unanimidad en primer debate el 10 de octubre de 1995, según aparece en la certificación expedida por el Secretario General de dicha Comisión.



La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No 377 del 3 de noviembre de 1995. Y el respectivo proyecto fue aprobado por unanimidad el 22 de noviembre del mismo año, como consta en la Gaceta del Congreso N° 470 del 14 de diciembre de 1995.

El día 25 de enero de 1996 fue sancionado por el Gobierno el referido proyecto de ley.

Y finalmente, el Gobierno envió la Ley 265 de 1996 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 remisión, tuvo lugar el día 29 de enero de 1996, obediéndose en esta forma el contenido del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, el cual 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 la ulterior sanción por el Gobierno Nacional, se ajustan a las exigencias constitucionales requeridas para su producción.

### **3. Revisión material.**

#### **3.1. Contenido del Convenio en los apartes que se consideran relevantes para el fallo.**

##### **3.1.1. Motivos y finalidades del Convenio.**

Los Estados signatarios del Convenio, expresaron como motivos que justificaron la adopción de normas a las cuales deben someterse los Estados contratantes para las adopciones internacionales, lo siguiente:

La necesidad de que cada Estado tome, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen.

El reconocimiento de que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen.

El convencimiento de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

La conveniencia de establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986).

##### **3.1.2. Alcance o ámbito de aplicación del Convenio.**

El Convenio (arts.1, 2 y 3) contiene un conjunto de normas destinadas a regular las adopciones internacionales, para que éstas tengan en consideración el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, a instaurar un sistema de cooperación entre los Estados que asegure el respeto de dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción,

venta y tráfico de niños, y a asegurar el reconocimiento en todos los Estados contratantes de las adopciones que se realicen conforme al mismo.

El Convenio es aplicable cuando un niño es o va a ser desplazado del Estado de origen al Estado de recepción, bien después de su adopción en aquél por personas con residencia habitual en éste o con la finalidad de realizar la adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

### **3.1.3. Condiciones para las adopciones internacionales.**

En el artículo 4 se prevé que las adopciones sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen han constatado que el niño puede ser sujeto de una adopción internacional, luego de examinar las posibilidades de su colocación en el Estado de origen, y que han asegurado el consentimiento de las personas, incluido el de la madre, cuando sea exigido, de las instituciones y autoridades correspondientes, e igualmente el consentimiento, los deseos y opiniones del niño, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez.

Igualmente, en el artículo 5 se regula que las referidas adopciones sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de recepción, han constatado la aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

### **3.1.4. Autoridades y organismos encargados de las adopciones internacionales.**

Cada Estado contratante designará una Autoridad central a la cual se le encomienda el cumplimiento de las obligaciones propias del Convenio. Ello sin perjuicio de que puedan acreditarse por los Estados contratantes organismos especializados que no persigan fines lucrativos, que sean dirigidos por personas cualificadas moralmente y con experiencia en el ámbito de la adopción internacional y estén sometidos al control de las autoridades competentes, en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Las Autoridades centrales, directamente o con la cooperación de las autoridades públicas o de organismos debidamente acreditados en su Estado, deberán cooperar entre sí para asegurar la protección de los niños y alcanzar los objetivos del Convenio, proporcionar información sobre su legislación en la materia, intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos y sobre la experiencia en materia de adopción y facilitar y seguir el procedimiento relativo a ésta.

### **3.1.5. Procedimiento para las adopciones internacionales dentro del régimen de cooperación.**

En el Capítulo IV, se establecen normas de procedimiento, de carácter instrumental y sustancial, con miras a asegurar la protección de los intereses de todas las partes que intervienen en una adopción internacional, en particular, del niño, sus padres biológicos y los futuros padres adoptivos.

Las referidas normas guardan armonía con el artículo 39, párrafo 2, que permite a los Estados contratantes concluir acuerdos con el fin de mejorar la aplicación del Convenio en sus relaciones mutuas, pero estos acuerdos no podrán derogar las disposiciones procedimentales contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el artículo 25 permite a todo Estado contratante declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud del Convenio las adopciones realizadas conforme a tales acuerdos.

### **3.1.6. Reconocimiento y efectos de la adopción.**

Los artículos 23, 24 y 25 tratan del reconocimiento de la adopción constituida en un Estado contratante y desarrollan uno de los objetivos del Convenio consistente, como establece el apartado c del artículo 1, en “asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio”.

La adopción tiene como efecto el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos y la consiguiente responsabilidad que a éstos compete, y la ruptura del vínculo de filiación preexistente, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que haya tenido lugar (art. 26).

No obstante, es posible convertir una adopción simple en una adopción plena, cuando la ley del Estado de recepción lo permite y obran los consentimientos exigidos, según los literales c) y d) del artículo 4. (art. 27).

### **3.1.7. Disposiciones generales.**

En el Capítulo VI se consagran a modo de disposiciones generales, las siguientes:

-El Convenio no afecta a ley de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción (art. 28).

-No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño o las personas que tengan la guarda de éste, hasta cuando se hayan cumplido las condiciones para llevar a cabo la adopción previstas en las letras a), b) y c) del artículo 4 y la letra a) del artículo 5, a menos que la adopción del niño tenga lugar entre familiares o se cumplan con las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen (art.29).

-Se asegurará la conservación de la información sobre los orígenes del niño, en particular la correspondiente a la identidad de sus padres y a su historia médica y la de su familia. A dicha información se asegurará el acceso, con el debido asesoramiento o intervención del niño o su representante, en la medida en que lo permita la ley del Estado de origen (art. 30). Sin perjuicio de esta norma, los datos personales que se obtengan o transmitan en desarrollo de una adopción, no podrán utilizarse para fines distintos a ésta (art. 31).

-Se prohíbe los beneficios materiales indebidos derivados de actividades relativas a la adopción internacional, sin perjuicio del reconocimiento de los gastos directos y de los honorarios razonables en que se incurran con motivo de la adopción (art. 32).

Específicamente, el Convenio en los artículos 36 y 37 se refiere a los Estados contratantes que tienen dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales, o que en materia de adopción posean dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, en el sentido de que toda referencia, a la residencia habitual a las autoridades competentes o a los organismos acreditados, se entiende hecha a la unidad territorial de dicho Estado.

Como el Convenio no pretende agotar todas las materias reguladas por el mismo, se entiende que no deroga los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean Partes y que regulen aspectos afines o similares, salvo declaración en contrario de éstos (art. 39).

Finalmente, según el artículo 40 no se admite reserva alguna al Convenio.

### 3.1.8. Cláusulas Finales.

El Capítulo VII, contenido de las cláusulas finales del Convenio, alude a su firma, ratificación, aceptación o aprobación (art. 43), a la adhesión (art. 44), a la de los Estados que comprenden dos o más unidades territoriales en las que a las materias reguladas por el Convenio se aplican distintos sistemas jurídicos (art. 45), a su entrada en vigor (art. 46), a su denuncia (art. 47) y a las notificaciones que han de hacerse al depositario, que lo es, el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, para efectos de las firmas, ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones, adhesiones, objeciones, declaraciones, designaciones, acuerdos y denuncias, previstos en el Convenio (art. 48).

3.2. La Confrontación del Convenio y su ley aprobatoria con las disposiciones de la Constitución.

**3.2.1.** La Constitución protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, bien sea que se constituya por vínculos naturales o jurídicos. Dicha protección por ser integral, cubre a quienes promueven su constitución y especialmente “a los hijos habidos dentro del matrimonio o fuera de él, **adoptados** o procreados naturalmente o con asistencia científica”, quienes tienen iguales derechos y deberes.

En el artículo 44 de la Constitución se prevén como derechos fundamentales de los niños, además de los consagrados de modo general en ella y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, y así mismo, su protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

**3.2.2.** Estima la Corte que el Convenio se ajusta completamente a los principios y valores de la Constitución Política, en lo que concierne con el reconocimiento y respeto por los derechos de los niños, incluyendo a los adoptados o a quienes son sujetos de un proceso de adopción, cuando fija una serie de normas para regular los diferentes aspectos que regulan la adopción internacional, en lo que tiene que ver con la garantía del desarrollo armónico de la personalidad del niño en un medio familiar adecuado, en la necesidad de proporcionarle una familia adecuada, cuando falta o falla la de origen, de garantizar sus intereses superiores y el respeto de sus derechos fundamentales y, de prevenir toda forma de atentados contra éstos, como su sustracción, venta, tráfico, etc., e igualmente, la adopción de procedimientos que constituyen garantía del respeto de los aludidos derechos.

**3.2.3.** Indudablemente el Convenio es un instrumento de cooperación y de aproximación de los distintos Estados en materia de adopciones internacionales, que es conveniente por la necesidad de dar respuesta a la variedad de los problemas humanos y jurídicos, sustanciales y de procedimiento, que se presentan con motivo de éstas, que involucran a los diferentes actores, los niños, sus padres naturales, los interesados en su adopción, la sociedad y el Estado de origen e igualmente la sociedad y el Estado de recepción, debido a la insuficiencia de los instrumentos legales internos e internacionales sobre la materia.

Pero igualmente el Convenio se constituye en una herramienta eficaz para garantizar que las adopciones internacionales obedezcan a los intereses superiores del niño, y se protejan sus derechos fundamentales, frente a las adopciones fraudulentas, dolosas u obtenidas mediante contraprestaciones económicas, previendo, para este propósito, el establecimiento de vías de comunicación entre las autoridades de los países de origen de los niños y de las de los países en los que van a vivir después de la adopción y la implementación de medidas de control sobre las agencias y organismos que trabajan en el ámbito de la adopción internacional.

En razón de las consideraciones precedentes, se declarará la exequibilidad del Convenio y de la ley aprobatoria del mismo, sometidos a la revisión constitucional de esta Corte.

## **VI. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el “Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la ley 265 de 1996 por medio de la cual se aprobó el “Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General, hace constar que el H. Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el día 22 de agosto de 1996, por enfermedad.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA SOBRE  
OBJECIONES PRESIDENCIALES  
AGOSTO  
1996**

**SENTENCIA No. C-360**  
**agosto 14 de 1996**

**PERSONAS JURIDICAS-Titulares de derechos fundamentales**

*Esta Corporación ha sostenido la posibilidad de que, en determinados eventos, las personas jurídicas e incluso las personas jurídicas de derecho público, puedan ser titulares de derechos fundamentales. Ciertamente para que ello ocurra, se requiere, en primer término, que así lo permita la naturaleza del derecho objeto de la vulneración o amenaza, y, en segundo lugar, que exista una relación directa entre la persona jurídica que alega la vulneración y una persona o grupo de personas naturales, virtualmente afectado.*

**PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO-Titulares de derechos fundamentales**

*Las personas jurídicas de derecho público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercerlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico.*

**UNIVERSIDAD ESTATAL-Trato diferenciado**

*En el caso que ocupa la atención de la Corte no resulta posible adelantar siquiera la primera parte del test de igualdad. En efecto, para ello sería necesario identificar el tratamiento financiero que se le concede a cada una de las universidades públicas por parte del Estado. De otra parte, debería la Corte establecer cuáles de tales establecimientos se encuentran en circunstancias semejantes a las de la entidad beneficiada por las disposiciones estudiadas, para lo cual sería fundamental definir los patrones de comparación relevantes. Finalmente, resultaría indispensable identificar la relación de conexidad entre el tratamiento diferenciado y los derechos fundamentales de las personas vinculadas a cada uno de los distintos centros universitarios.*

**LEY QUE DECRETA GASTO PUBLICO-Violación de la igualdad / PREVALENCIA DEL PRINCIPIO DEMOCRATICO**

*La mera expedición de una ley que decreta un gasto público, sin que exista la certeza sobre su incorporación al presupuesto de gastos y sobre el valor de los recursos que efectivamente tendrán la destinación que propone la ley, torna imposible la realización del juicio relacional que exige el análisis de una norma objetada por vulnerar el principio de igualdad. Por esta razón resulta imposible determinar el elemento fáctico - comprobación de un trato desigual*

*para personas que se encuentran en igualdad de condiciones - indispensable para proseguir el análisis pertinente que, de otra parte, no puede basarse, simplemente, en conjeturas o supuestos no probados. Sin embargo, no sobra advertir que, respecto a la valoración constitucional de la razonabilidad, cuando se trata de evaluar la posible desigualdad que puede establecerse en virtud de una mayor asignación de gasto público para una determinada entidad de educación superior, el juicio de igualdad se torna en extremo débil o flexible. En efecto, en estos eventos debe primar el principio democrático que otorga al legislador la facultad de definir, según criterios de oportunidad y de conveniencia, la destinación de los recursos públicos. En estos casos, sólo procederá un reproche constitucional si el legislador desconoce normas constitucionales que definan claramente los criterios de distribución de los recursos públicos, o cuando el canon de diferenciación responde a uno de aquellos claramente proscritos por la Carta Política, o si resulta flagrante la violación de normas superiores como la que consagra la igualdad de oportunidades sin que exista una justificación compatible con los mandatos contenidos en la Constitución. Claramente, en el caso presente no se encuentra la Corte frente a ninguna de las hipótesis que se acaban de mencionar.*

#### **PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTO-Inclusión de gasto / GASTO PUBLICO**

*La Corte entiende que la norma estudiada no hace otra cosa que decretar un gasto público que, en los términos de la Constitución y la ley, podrá ser incluido en el presupuesto de gastos. En este sentido, la expresión "apropiase" debe ser entendida en el único sentido constitucionalmente legítimo, como la habilitación para que el ejecutivo incluya el gasto en el respectivo proyecto de la ley de presupuesto. Si este error de técnica legislativa fuera valorado como la voluntad unívoca del congreso de ordenar, a través de una ley, la inclusión perentoria de un gasto en la ley de apropiaciones, tendría que ser declarado inexecutable, pues como lo ha reiterado esta Corporación, las competencias en materia de gasto público están distribuidas de manera tal que sólo el Gobierno puede definir el contenido del proyecto de presupuesto que deberá ser presentado al congreso, sin perjuicio de que a su turno, el órgano ejecutivo deba sujetarse a las disposiciones constitucionales pertinentes.*

#### **PLAN NACIONAL DE DESARROLLO**

*No obstante, a pesar de que los planes de que trata el artículo 2 objetado no encontraran acogida en la parte especial del Plan Nacional de Desarrollo e Inversión, advierte la Corte que los proyectos allí contemplados no son exclusivos ni excluyentes y, por lo tanto, la elaboración de la ley del plan no significa la total clausura de otros proyectos, siempre, desde luego, que los "principales" no sufran menoscabo o que se diluya su prioridad. En efecto, el artículo 339 de la Carta es claro al indicar que el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones debe contener una parte general y una parte especial o plan de inversiones, en el cual deben figurar " los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional". En consecuencia no puede afirmarse que la parte especial debe incluir la totalidad de los proyectos de inversión que podrá acometer el gobierno durante el término de vigencia del respectivo plan.*

#### **PRINCIPIO DE LIBRE INICIATIVA LEGISLATIVA**

*El principio general que rige la competencia del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no es otro que el de la libertad. En efecto, el principio democrático, la soberanía popular, la participación ciudadana en el ejercicio del poder político, la cláusula general de competencia, y especialmente, la regla general establecida en el artículo 154 de la Carta que consagra el principio de la libre iniciativa, permite concluir que, con excepción de*



*las específicas materias reservadas por la propia Constitución, la directriz general, aplicable a la iniciativa legislativa de los miembros del congreso, es la de la plena libertad.*

**LEY QUE DECRETA GASTO PUBLICO**-No requiere iniciativa gubernamental

*Las leyes que decretan gasto público - de funcionamiento o de inversión - no se encuentran constitucionalmente atadas a la iniciativa gubernamental y, por lo tanto, no resulta legítimo restringir la facultad del Congreso y de sus miembros, de proponer proyectos sobre las referidas materias, con la obvia salvedad de que la iniciativa de su inclusión en el proyecto de presupuesto corresponde exclusiva y discrecionalmente al Gobierno.*

Referencia: Expediente O.P. 010.

Objeciones Presidenciales al artículo 2 del Proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara “Por medio de la cual la Nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 40.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso en el cual la Corte resuelve sobre las objeciones presidenciales planteadas por motivos de inconstitucionalidad al artículo 2 del Proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara “Por medio de la cual la Nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”.

**I. TEXTO DE LA NORMA OBJETADA**

Considera la Corte que, para una mayor claridad, resulta adecuado transcribir integralmente el proyecto de ley al cual pertenece la disposición objetada, subrayando el texto completo de esta última.

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

**Artículo Primero:** La Nación se asocia a la celebración de los cincuenta años de vida jurídica de la Universidad del Valle creada mediante Ordenanza N° 12 del 11 de junio de 1945 expedida por la Honorable Asamblea del Departamento del Valle.

**Artículo Segundo:** Para que ésta fecha no pase desapercibida y dando cumplimiento a los artículos 334, 341 inciso final 345 y 346 de la Constitución Nacional aprópiase

dentro presupuesto la suma de Once Mil Millones de Pesos (\$11'000.000.000.00) para ejecutar las obras que a continuación se describen:

**Proyecto número 1.** Dotación y adecuación de la Sede del Instituto de Altos Estudios Jurídicos de la Universidad del Valle la suma de Mil Cien Millones de pesos (\$1.100.000.000.00).

**Proyecto número 2.** Para la construcción, adecuación y dotación de Bibliotecas, Escenarios Deportivos, Laboratorios, Cafeterías, Oficinas, Aulas, la suma de Cuatro Mil Cuatrocientos Millones de Pesos (\$4.400.000.000.00), distribuidos en las Sedes Regionales de la Universidad del Valle ubicadas en los municipios de Buga, Caicedonia, Cartago, Buenaventura, Palmira, Tulúa, Zarzal, Yumbo, Ipiales, Santander de Quilichao y San Andrés y Providencia a razón de Cuatrocientos Millones de Pesos (\$400.000.000.00), para cada una.

**Proyecto número 3.** Construcción, adecuación y dotación de escenarios deportivos para la Universidad del Valle la suma de Dos Mil Millones de Pesos (\$2.000.000.000.00).

**Proyecto número 4.** Para dar cumplimiento a lo estipulado en el Decreto 1444 de 1993 la suma de Dos Mil Millones de Pesos (\$2.000.000.000.00).

**Proyecto número 5.** Construcción y dotación de la Unidad de Registro Académico en la Sede Meléndez de la Universidad del Valle; la suma de Mil Millones de Pesos (\$1.000.000.000.00).

**Proyecto número 6.** Para programación de Seminarios, Conferencias, Recopilación de Memorias, Publicaciones atinentes a la celebración de los cincuenta años la suma de Quinientos Millones de Pesos (\$500.000.000.00).

**Artículo Tercero:** El Gobierno Nacional, queda autorizado para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias, hacer los traslados presupuestales requeridos para el cumplimiento de la presente Ley.

**Artículo Cuarto:** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación”.

## II. ANTECEDENTES

Mediante oficio del 18 de julio del año en curso, y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 167 de la Carta Política, el Secretario General del Senado de la República remitió a la Corporación el proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara, “por medio de la cual la nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”, cuyo artículo 2 fue objetado por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad.

El trámite legislativo del proyecto de ley fue el siguiente:

1) El proyecto de ley en referencia, fue presentado ante la Secretaría General del Senado de la República por la Senadora María del Socorro Bustamante de Lengua el día 14 de diciembre de 1994, y publicado en la Gaceta del Congreso N° 258 Año III del martes 20 de diciembre de 1994.

2) El texto del proyecto de ley fue aprobado, por unanimidad, en primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, el día 31 de mayo de 1995. El segundo debate

se surtió el día 16 de junio del mismo año, mismo día en que fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República.

3) El día 10 de octubre de 1995, la Comisión segunda de la Cámara de Representantes aprobó, por unanimidad, el proyecto de ley en referencia. El segundo debate se surtió ante el Pleno de la Cámara el 22 de noviembre de 1995, día en el cual el proyecto resultó aprobado por la totalidad de los 149 representantes presentes en la Sesión.

4) El 13 de diciembre de 1995, el Proyecto de Ley N°162/94 Senado - 186/95 Cámara, “por medio de la cual la nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”, aprobado por el Congreso de la República, fue remitido al Presidente de la República para su sanción.

5) El Presidente de la República devolvió el expediente legislativo al Congreso de la República sin la sanción Presidencial y con objeción de constitucionalidad del artículo 2 del proyecto de ley, el día 21 de diciembre de 1995.

6) En sesión plenaria de abril 16 de 1996, el Senado de la República acogió la propuesta de la comisión encargada de estudiar las objeciones presidenciales al proyecto de ley e insistió en su aprobación. El día 19 de junio de 1996, la Plenaria de la Cámara de Representantes prohibió por unanimidad de los representantes presentes, las razones expuestas por el Senado de la República, y por lo tanto insiste en aprobar el Proyecto de Ley N°162/94 Senado - 186/95 Cámara, “por medio de la cual la nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”.

7) Con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 167 de la Carta Política, el 18 de julio del año en curso, el Secretario General del Senado de la República remitió a la Corporación el proyecto de Ley N°162/94 Senado - 186/95 Cámara, “por medio de la cual la nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”, objetado por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad.

8) Con fecha 26 de julio del presente año, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió el concepto del Procurador General (e). El 29 de julio de 1996, fue remitido el expediente al despacho del Magistrado Ponente para su sustanciación.

### **III. OBJECIONES DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**

El señor Presidente de la República objetó por inconstitucional el artículo 2° del Proyecto de Ley N° 162 de 1994 Senado-286 de 1995 Cámara, “Por medio del cual la Nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”, en razón de las siguientes consideraciones:

a) La norma objetada vulnera el principio de igualdad (C.P., artículo 13), como quiera que otorga un tratamiento preferencial a la Universidad del Valle, consistente en la apropiación de once mil millones de pesos para la dotación y adecuación de la infraestructura del mencionado centro de educación superior, en detrimento de los derechos de las restantes universidades públicas del país a participar en los recursos del Presupuesto General de la Nación.

b) El artículo 18 de la Ley Orgánica del Presupuesto dispone que, los gastos autorizados por leyes preexistentes, sólo pueden ser incluidos en el Presupuesto General de la Nación si existe

disponibilidad de recursos y si corresponden a las prioridades del Gobierno Nacional expresadas en el Plan Nacional de Inversiones. La orden de incluir los once mil millones de pesos en el presupuesto nacional no puede ser perentoria, pues desconocería el sentido del artículo mencionado de la Ley Orgánica del Presupuesto.

De otra parte, el gasto que el Congreso de la República pretende decretar a través del artículo 2° que se objeta no está previsto dentro del Plan de Inversiones, contenido en la Ley 188 de 1995 y por lo tanto el Gobierno Nacional no se encuentra en capacidad de desarrollarlo sin desconocer el carácter preeminente de la mencionada ley del plan sobre las otras leyes.

c) El Proyecto N° 6, con una valor de quinientos millones de pesos, contenido en el artículo 2° objetado, determina una serie de gastos de funcionamiento, los cuales, según lo dispuesto por el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Ley 179 de 1994), sólo pueden ser propuestos o reformados a iniciativa del Gobierno.

#### **IV. INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

El Congreso de la República insistió en la aprobación del Proyecto de Ley N° 162 de 1994 Senado-286 de 1995 Cámara, con base en los argumentos que se exponen a continuación.

a) En primer lugar, el Legislativo manifiesta que la Universidad del Valle, atraviesa por una grave situación de déficit presupuestal, el que asciende a los \$21.368 millones de pesos. Por estos motivos y por ocupar esta Universidad el segundo lugar en importancia dentro de los centros académicos del país, el Congreso de la República no podía permanecer indiferente frente al deterioro de su situación económica.

b) Frente a la primera objeción formulada por el señor Presidente de la República, relativa a la violación del principio de igualdad, el Congreso estima, por una parte, que este principio sólo se refiere a las personas naturales, dejando de lado a las personas jurídicas como la Universidad del Valle. De otro lado, la norma objetada no consagra un privilegio infundado sino que busca reconocer los méritos, la labor y la gestión desarrollados por esa Universidad desde la fecha de su creación. Igualmente, el artículo 13 de la Carta Política autoriza la concesión de ventajas a quienes hayan sido marginados o se encuentren en situación de pobreza.

c) En relación con la segunda y tercera objeciones, las Cámaras legislativas consideran que el Proyecto de Ley fue votado de conformidad con las disposiciones contempladas en los artículos 334, 341, 345 y 346 de la Constitución y, además, contó con el aval del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. De igual modo, la ley objetada no ordena traslado presupuestal alguno a fin de arbitrar los respectivos recursos. Lo anterior se desprende con claridad de lo contemplado por el artículo 3°, en el cual se autoriza al Gobierno Nacional a fin de que efectúe las apropiaciones presupuestales necesarias y realice los traslados que fueren del caso para el cabal cumplimiento de la ley.

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

a) En relación con la objeción referente a la vulneración del artículo 13 de la Carta, el concepto fiscal considera que las entidades públicas no son titulares del derecho a la igualdad, en razón de su vocación de servicio público y de interés general, destinada a alcanzar finalidades sociales del Estado tales como el fomento de la educación universitaria. Igualmente, el trato diferenciado que se desprende de la norma objetada es proporcional a las

circunstancias de hecho que lo determinan, como quiera que busca paliar el déficit presupuestal de la Universidad del Valle. Además, el mencionado tratamiento diferencial responde a finalidades constitucionales legítimas, consagradas en los artículos 67 y 68 del Estatuto Superior, que ordenan la participación de la Nación en la financiación de los servicios de educación que preste el Estado.

b) En punto a las objeciones segunda y tercera, la vista fiscal comienza por señalar que según el artículo 345 de la Carta, no puede hacerse ninguna erogación que no haya sido decretada por el Congreso de la República. A su juicio, de lo anterior puede colegirse que el Legislativo posee libre iniciativa para presentar proyectos de ley que impliquen gasto público.

En opinión del Procurador, la intención del Constituyente consistió en devolver al Congreso la iniciativa en materia de gasto público, la cual no “puede confundirse con la aptitud constitucional del Ejecutivo para incorporar en el presupuesto las erogaciones públicas decretadas por el Legislativo en virtud de leyes preexistentes”. En el presente caso, estima el Representante del Ministerio Público, “el Legislativo simple y llanamente ha resuelto apropiarse dentro del Presupuesto Nacional la suma de once mil millones de pesos, (...), sin perjuicio de la competencia que la Constitución y la Ley Orgánica del Presupuesto le han deferido al Ejecutivo en esta materia, vale decir, su inclusión posterior en la ley anual del presupuesto”. De otra parte, el gasto decretado por el Congreso en el proyecto de ley objetado, se inscribe dentro del componente del Plan Nacional de Inversiones destinado al fortalecimiento institucional de las entidades públicas de educación superior.

Por los motivos señalados, el señor Procurador concluye que las objeciones formuladas por el Presidente de la República son infundadas y que, por lo tanto, el artículo 2° del Proyecto de Ley N° 162 de 1994 Senado-286 de 1995 Cámara deben ser declarados exequibles.

## VI. PRUEBAS ORDENADAS POR EL MAGISTRADO PONENTE

Mediante auto de fecha treinta (30) de julio del año en curso, el Magistrado Ponente ordenó a la Secretaría General de la Corte solicitar al Secretario General del Senado de la República que remitiera al proceso prueba sobre el consentimiento que, de acuerdo con el informe elaborado por la Comisión Accidental sobre las Objeciones Presidenciales al proyecto de ley en cuestión, el cual fue aprobado por las plenarias de ambas cámaras, otorgó el Ministro de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara “Por medio de la cual la Nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”.

Mediante oficio S.G. 361, del 31 de julio de 1996, el Secretario General del Senado de la República informa que:

“No se pudo certificar el aval o consentimiento otorgado por el Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara, **“por medio de la cual la Nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”**, por cuanto el expediente se encuentra en revisión en la H. Corte Constitucional, y para ello se necesita verificar el mencionado expediente” (resaltado en el original).

Revisado el expediente legislativo remitido a la Corte, no aparece prueba alguna del mencionado consentimiento.

## **FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

1. La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas del Proyecto de Ley objetadas por el Presidente de la República, según lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4° y 241, numeral 8° de la Carta Política.

### **Primera Objeción**

2. Alega el gobierno que el artículo 2 del proyecto de ley bajo estudio viola el artículo 13 de la Carta, al otorgar un tratamiento preferencial a la Universidad del Valle, consistente en la apropiación de once mil millones de pesos para la dotación y adecuación de infraestructura del mencionado centro educativo, en desmedro de las restantes universidades del país.

A su turno, las cámaras legislativas insisten en la constitucionalidad del proyecto al considerar que el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta, sólo se predica de las personas naturales y no de las personas jurídicas, como es el caso de la Universidad del Valle. Añade el informe de la comisión accidental, acogido por las citadas corporaciones, que el proyecto de ley bajo estudio no pretende dar una preferencia injustificada a un ente universitario autónomo, sino que persigue reconocer “una labor, gestión o méritos por lo realizado durante un tiempo, contado a partir de su creación”.

Por su parte el Procurador General de la Nación (e) considera que las normas objetadas no afectan el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, en tanto que las entidades públicas no son sujetos titulares del mencionado derecho. Agrega, sin embargo, que la normativa objetada resiste el examen de racionalidad y razonabilidad que la jurisprudencia exige en los juicios de igualdad. En su criterio, las normas estudiadas tienen una finalidad legítima consistente en la promoción de la educación superior y resultan proporcionales a las circunstancias de facto que las justifican y que no son otras que el agudo déficit fiscal que, pese a su exitosa gestión administrativa y financiera, sufre el centro docente.

3. Sea lo primero analizar la cuestión referida a la titularidad de los derechos fundamentales, a fin de precisar si, efectivamente, una ley que decreta un gasto público en favor de un determinado ente universitario autónomo, resulta susceptible de comprometer el derecho a la igualdad de los restantes establecimientos educativos de idéntica naturaleza.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha prohijado sistemáticamente una doctrina contraria a la tesis sostenida por la comisión accidental creada a propósito de las objeciones presentadas por el ejecutivo al proyecto de ley bajo estudio, según la cual, las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales.

Esta Corporación ha sostenido la posibilidad de que, en determinados eventos, las personas jurídicas e incluso las personas jurídicas de derecho público, puedan ser titulares de derechos fundamentales. Ciertamente para que ello ocurra, se requiere, en primer término, que así lo permita la naturaleza del derecho objeto de la vulneración o amenaza, y, en segundo lugar, que exista una relación directa entre la persona jurídica que alega la vulneración y una persona o grupo de personas naturales, virtualmente afectado. Al respecto es pertinente citar algunas de las primeras sentencias de esta Corporación, cuya doctrina ha sido sistemáticamente reiterada.

En punto a la titularidad de los derechos fundamentales en cabeza de las personas jurídicas, en sentencia T-411 del 17 de junio de 1992 la Sala Cuarta de Revisión consideró:

“Para los efectos relacionados con la titularidad de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad familiar (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela<sup>1</sup>”.

Con posterioridad, la Sala Tercera de Revisión en sentencia T-463, confirmó la misma doctrina constitucional, y profundizó el estudio respecto de la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público. Al respecto, la mencionada Sala indicó:

“En principio, la acción de tutela no puede ser ejercida por personas jurídicas de derecho público, en la medida en que éstas desempeñan funciones públicas. El ejercicio de funciones públicas por parte de esta clase de personas jurídicas, por regla general, no se realiza como consecuencia del ejercicio de libertades originarias, independientes, sino con base en competencias determinadas por la Constitución y la ley, de carácter limitado y reglado.

El tratamiento jurídico de las relaciones de derecho público y la resolución de los conflictos que de ellas surgen no son objeto de los derechos fundamentales por ausencia de una relación directa con la persona humana. Sin embargo, lo anterior no significa que las personas jurídicas de derecho público no puedan, excepcionalmente, ser titulares de derechos fundamentales. Para establecer estos casos, es preciso indagar si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica”.

Por último, la citada decisión señaló:

“Mientras que el ejercicio de los derechos fundamentales sustanciales o materiales depende de la naturaleza del derecho en cuestión, los derechos procesales fundamentales contienen **principios objetivos de procedimiento de carácter universal**, aplicables a los procesos judiciales y administrativos, y a los cuales puede apelarse indistintamente por parte de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas”.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-411 del 17 de junio de 1992.

En suma, las personas jurídicas de derecho público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercerlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico.

De lo expuesto, se deduce que una ley que otorgue un beneficio o privilegio especial a un centro de educación superior respecto de otros de la misma naturaleza, puede resultar atentatoria del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta cuando, por ejemplo, la norma establezca una diferenciación **irrazonable** en las oportunidades de acceso o permanencia a la educación superior, de un grupo de personas respecto de otras.

En consecuencia, las razones que aducen las cámaras legislativas para insistir en la constitucionalidad de las normas objetadas, así como los argumentos expuestos en el mismo sentido por el Procurador General de la Nación (e), resultan contrarios a la jurisprudencia de esta Corporación, y no son suficientes para declarar infundada la objeción presidencial del artículo 2 estudiado por presunta vulneración del principio de igualdad (C.P. art. 13).

4. Sin embargo, para que proceda el juicio de igualdad respecto de una norma que beneficia a un determinado centro educativo y, en consecuencia, a las personas que conforman la comunidad universitaria, se requiere, en primer término, que se defina si efectivamente la norma establece un trato diferenciado entre dos situaciones de hecho similares. De otra parte será necesario establecer si el tratamiento diferenciado afecta derechos de personas naturales vinculadas al centro docente. Por último, si ello ocurre, el juez constitucional debe evaluar la legitimidad de tal actuación, especialmente en cuanto se refiere a la valoración constitucional de las razones que justifican el trato diferenciado.

En el caso que ocupa la atención de la Corte no resulta posible adelantar siquiera la primera parte del *test* de igualdad. En efecto, para ello sería necesario identificar el tratamiento financiero que se le concede a cada una de las universidades públicas por parte del Estado. De otra parte, debería la Corte establecer cuáles de tales establecimientos se encuentran en circunstancias semejantes a las de la entidad beneficiada por las disposiciones estudiadas, para lo cual sería fundamental definir los patrones de comparación relevantes. Finalmente, resultaría indispensable identificar la relación de conexidad entre el tratamiento diferenciado y los derechos fundamentales de las personas vinculadas a cada uno de los distintos centros universitarios.

La mera expedición de una ley que decreta un gasto público, sin que exista la certeza sobre su incorporación al presupuesto de gastos y sobre el valor de los recursos que efectivamente tendrán la destinación que propone la ley, torna imposible la realización del juicio relacional que exige el análisis de una norma objetada por vulnerar el principio de igualdad. Por esta razón resulta imposible determinar el elemento fáctico - comprobación de un trato desigual para personas que se encuentran en igualdad de condiciones - indispensable para proseguir el análisis pertinente que, de otra parte, no puede basarse, simplemente, en conjeturas o supuestos no probados.

Sin embargo, no sobra advertir que, respecto a la valoración constitucional de la razonabilidad, cuando se trata de evaluar la posible desigualdad que puede establecerse en virtud de una mayor asignación de gasto público para una determinada entidad de educación superior, el juicio de igualdad se torna en extremo débil o flexible. En efecto, en estos eventos debe primar el principio democrático que otorga al legislador la facultad de definir, según criterios de



oportunidad y de conveniencia, la destinación de los recursos públicos. En estos casos, sólo procederá un reproche constitucional si el legislador desconoce normas constitucionales que definan claramente los criterios de distribución de los recursos públicos, o cuando el canon de diferenciación responde a uno de aquellos claramente proscritos por la Carta Política, o si resulta flagrante la violación de normas superiores como la que consagra la igualdad de oportunidades sin que exista una justificación compatible con los mandatos contenidos en la Constitución. Claramente, en el caso presente no se encuentra la Corte frente a ninguna de las hipótesis que se acaban de mencionar.

Por las razones anotadas, la Corte considera infundada la objeción del artículo 2 del proyecto de ley N° 162 de 1994 Senado-286 de 1995 Cámara.

### **Segunda Objeción**

5. Señala el Presidente de la República que la disposición contenida en el artículo 2 del Proyecto de ley objetado, entendida como la imposición de una obligación al ejecutivo, contraviene lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Presupuesto. En efecto, la norma orgánica en su parte pertinente dispone que los gastos autorizados por leyes preexistentes, sólo pueden ser incluidos en el Presupuesto General de la Nación si existe disponibilidad de recursos y si corresponden a las prioridades del Gobierno Nacional expresadas en el Plan Nacional de Inversiones. Añade el señor Presidente, que el gasto que el Congreso de la República pretende decretar, a través del artículo 2° que se objeta, no se encuentra previsto dentro del Plan Nacional de Desarrollo e inversiones (Ley 188 de 1995), y, por lo tanto, el Gobierno Nacional no está en capacidad de ejecutarlo, so pena de vulnerar el carácter preeminente de la ley del plan sobre las otras leyes (C.P. art. 341).

A su turno, las Cámaras Legislativas coinciden en acoger el informe de la Comisión Accidental sobre las objeciones presentadas por el ejecutivo al proyecto de Ley bajo estudio, que al respecto textualmente señala:

“Bien vale la pena anotar, que el trámite Constitucional del proyecto se baso en su recorrido legislativo, en los artículos de la Carta Política 334, 341 inciso final, 345 y 346 ajustándose en un todo a lo preceptuado en el artículo 4 del supremo mandato (transcribe la norma)”.

Y continúa diciendo:

“No se ajusta a objeción (sic), en nuestro sentir, tampoco el argumento utilizado en el punto tercero (sic) de la comunicación del ejecutivo, en razón a que la hoy Ley, no ordena por si mismas traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Es claro el Artículo tercero al autorizar al Gobierno Nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias, hacer los traslados presupuestales requeridos para el cabal cumplimiento de ella”.

Según se deduce de los párrafos transcritos, la insistencia de las cámaras legislativas se funda en la facultad de intervención económica de que goza el congreso para conseguir, entre otras cosas, la distribución equitativa de las oportunidades (C.P. art. 334); en la posibilidad que le otorga el ultimo inciso del artículo 341 de la Carta al legislativo para modificar el plan de inversiones públicas, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero; en la imposibilidad de realizar, con cargo al tesoro público, una erogación que no se halle contenida en el

presupuesto de gastos (C.P. art. 345), así como en la necesidad de decretar, a través de una ley sustantiva anterior a la ley de presupuesto, el gasto que el legislativo desea que se incluya en esta última (C.P. art. 346). Sin embargo, y pese a las dificultades de comprensión que ofrece el escrito transcrito, parecería que la comisión reconoce que el Congreso no está constitucionalmente habilitado para ordenar la inclusión indefectible de una partida en el presupuesto de gastos, ni para disponer directamente o realizar traslados presupuestales para arbitrar los recursos decretados a través de una ley previa.

Por su parte el Procurador General de la nación (e), considera que el genuino sentido de los preceptos impugnados no es otro que el de crear un gasto público, cuya efectividad depende de su agregación a la ley anual del presupuesto, previa incorporación al proyecto respectivo por parte del Gobierno Nacional. A su juicio, dado que el Congreso tiene plena iniciativa en materia de gasto público, y que no puede realizarse una erogación con cargo al Tesoro que no haya sido previamente decretada por el Congreso (C.P. art. 345), las normas objetadas en nada pugnan con la Constitución, pues se limitan a decretar un gasto. Añade por último, que las disposiciones estudiadas se adecuan a las estrategias sociales previstas en el Plan nacional de Desarrollo e Inversiones (Ley 188 de 1995), particularmente a lo dispuesto en el artículo 11 de la parte general y el numeral 14-2 del artículo 20 de la parte especial.

6. Lo primero que debe resolver la Corte es si en el artículo 2 objetado se consagra, como lo señala el Gobierno, un mandato imperativo dirigido al ejecutivo, o si, por el contrario, se trata de una ley que se contrae a decretar un gasto público y, por lo tanto, a constituir un título jurídico suficiente para la eventual inclusión de la partida correspondiente, en la ley de presupuesto.

Dice textualmente el primer inciso de la norma estudiada:

**“Artículo Segundo:** Para que ésta fecha no pase desapercibida y dando cumplimiento a los artículos 334. 341 inciso final 345 y 346 de la Constitución Nacional **aprópiase dentro presupuesto** la suma de Once Mil Millones de Pesos (\$11'000.000.000.00) para ejecutar las obras que a continuación se describen: (...)” (resaltados fuera del texto original).

El verbo rector de la disposición estudiada remite no a la acción de decretar el gasto, sino a la de apropiar los recursos en el presupuesto de gastos. En tales condiciones surge la duda sobre el significado deóntico de la citada disposición. Si su objetivo se contrae a decretar un gasto, resulta claro que la norma contiene una habilitación para que el gobierno lo pueda incluir en la ley de presupuesto. Sin embargo, si se trata de ordenar la inclusión de la partida respectiva en el presupuesto de gastos, la norma establecería un mandato u obligación en cabeza del gobierno, que a la luz de la Constitución Política sería inaceptable.

No obstante, la confusión que plantea la expresión “aprópiase”, se resuelve apelando al sentido global del proyecto de ley y, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 3 del mismo. En efecto, en la mencionada norma se señala:

**Artículo Tercero:** El Gobierno Nacional, queda autorizado para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias, hacer los traslados presupuestales requeridos para el cumplimiento de la presente Ley.

De la disposición transcrita resulta claro que la intención del legislador no era la de disponer traslados presupuestales para arbitrar los recursos de que trata la norma estudiada y, por consiguiente, obligar al ejecutivo a realizar las erogaciones correspondientes con cargo al

tesoro público. Simplemente, se buscaba habilitar al Gobierno nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias, que no es otra cosa que autorizarlo, en los términos del artículo 346 de la Carta, para incluir el respectivo gasto en el proyecto de la ley de presupuesto.

En consecuencia, la Corte entiende que la norma estudiada no hace otra cosa que decretar un gasto público que, en los términos de la Constitución y la ley, podrá ser incluido en el presupuesto de gastos. En este sentido, la expresión “aprópiase” debe ser entendida en el único sentido constitucionalmente legítimo, como la habilitación para que el ejecutivo incluya el gasto en el respectivo proyecto de la ley de presupuesto.

Si este error de técnica legislativa fuera valorado como la voluntad unívoca del congreso de **ordenar**, a través de una ley, la inclusión perentoria de un gasto en la ley de apropiaciones, tendría que ser declarado inexecutable, pues como lo ha reiterado esta Corporación, las competencias en materia de gasto público están distribuidas de manera tal que sólo el Gobierno puede definir el contenido del proyecto de presupuesto que deberá ser presentado al congreso, sin perjuicio de que a su turno, el órgano ejecutivo deba sujetarse a las disposiciones constitucionales pertinentes.

Respecto a las facultades del Congreso y el Gobierno en materia de gasto público, y más específicamente frente a la disposición contenida en el artículo 18 de la Ley 179 de 1994, esta Corte indicó:

“(2) El presupuesto estima los ingresos fiscales y autoriza los gastos, no los crea. Las partidas de gasto que se incorporan en el presupuesto corresponden a los gastos públicos decretados por el Congreso en virtud de leyes anteriores a la que lo adopta. En la ley de apropiaciones se “fijan” los gastos de la administración (C.P. art. 150-11), con base en las leyes precedentes que los han decretado.

No se discute que respecto de la ley de presupuesto, la Constitución reserva al Gobierno la iniciativa exclusiva para presentarla (C.P. art. 154) y la atribución de aceptar o rehusar modificaciones a sus propuestas de gastos y a su estimativo de rentas (C.P. arts. 349 y 351).

(...)

En realidad, analizadas en detalle las excepciones (*en materia de iniciativa del congreso consagradas en el artículo 154 de la C.P.*), ninguna de éstas se traduce en prohibición general para que el Congreso pueda por su propia iniciativa dictar leyes que tengan la virtualidad de generar gasto público, lo cual, de otra parte, sólo será efectivo cuando y en la medida en que se incorpore la respectiva partida en la ley de presupuesto. No obstante, la Corte subraya que las leyes que decreten gasto público, no pueden por sí mismas ordenar traslados presupuestales para arbitrar los respectivos recursos. Tampoco, en concepto de esta Corte, sin que se hubiere incorporado la partida necesaria en la Ley de Presupuesto, se podría pretender, en desarrollo del artículo 87 de la C.P., exigir el cumplimiento material de la ley aprobada por el Congreso que comporte gasto público” (Sentencia Corte Constitucional C-490 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

7. Por último, resta señalar que las normas contenidas en el proyecto de ley objetado no vulneran la prioridad que, por expreso mandato constitucional, debe ostentar la llamada ley del plan, respecto de las otras leyes (C.P. art. 341).

## C-360/96

La norma legal que decreta un gasto público no tiene eficacia mayor que la de constituir un título jurídico suficiente - en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta -, para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, y, por lo tanto, hasta que esto último no ocurra y se defina el monto exacto del recurso arbitrado y su fin, no puede evaluarse, con certeza, su relación con las disposiciones de la ley del plan.

Adicionalmente, coincide la Corte con la apreciación del señor Procurador, en el sentido de que las disposiciones objetadas son, en principio, congruentes con lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones, y, especialmente, en el artículo 11 de la parte general y en los numerales 1-2-1, 1-2-3, 1-4-2, y 8, del artículo 20 de su parte especial.

Ciertamente, en las citadas disposiciones se consagra como una de las principales estrategias “para la formación del nuevo ciudadano”, el fomento de la educación superior (art. 11-1). Igualmente, dentro de la descripción de los principales Programas y Subprogramas que el Gobierno Nacional espera ejecutar en la vigencia del Plan -1995-1998- (art. 20), se encuentran las acciones dirigidas a fomentar la cultura y la investigación (1-2-1), al estímulo del deporte (1-2-3), al fortalecimiento institucional de las entidades públicas de educación superior y a permitir el mejoramiento de las condiciones para la docencia y la investigación científica y tecnológica (1-4-2), entre otras.

No obstante, a pesar de que los planes de que trata el artículo 2 objetado no encontraran acogida en la parte especial del Plan Nacional de Desarrollo e Inversión, advierte la Corte que los proyectos allí contemplados no son exclusivos ni excluyentes y, por lo tanto, la elaboración de la ley del plan no significa la total clausura de otros proyectos, siempre, desde luego, que los “principales” no sufran menoscabo o que se diluya su prioridad.

En efecto, el artículo 339 de la Carta es claro al indicar que el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones debe contener una parte general y una parte especial o plan de inversiones, en el cual deben figurar “ los presupuestos plurianuales de los **principales** programas y proyectos de inversión pública nacional”. En consecuencia no puede afirmarse que la parte especial debe incluir la totalidad de los proyectos de inversión que podrá acometer el gobierno durante el término de vigencia del respectivo plan.

En consecuencia, la Corte considera que la segunda objeción presidencial contra el artículo 2 del proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara es infundada.

### **Tercera Objeción**

#### **Estudio particular del proyecto 6 del artículo 2 objetado**

8. Considera el Gobierno que el Proyecto N° 6, contenido en el artículo 2 objetado, con un valor de quinientos millones de pesos, establece un gasto de funcionamiento, el cual, según lo dispuesto por el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Ley 179 de 1994), sólo puede ser decretado a iniciativa del Gobierno.

Al respecto, el informe de la comisión accidental, antes citado, afirma que el proyecto recibió el aval del Ministro de Hacienda y Crédito Público. Sin embargo, en el expediente legislativo no existe prueba alguna del referido consentimiento. Por su parte, el Procurador considera que del artículo 345 de la Carta se deriva el reconocimiento de la iniciativa del

Congreso y sus miembros en materia de gasto público, con independencia de la naturaleza del mismo.

9. Como lo señaló la sentencia C- 490 de 1994 de esta Corporación, el principio general que rige la competencia del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no es otro que el de la libertad. En efecto, el principio democrático (C.P. art. 1), la soberanía popular (C.P. art. 3), la participación ciudadana en el ejercicio del poder político (C.P. art. 40), la cláusula general de competencia (C.P. art. 150), y especialmente, la regla general establecida en el artículo 154 de la Carta que consagra el principio de la libre iniciativa, permite concluir que, con excepción de las específicas materias reservadas por la propia Constitución, la directriz general, aplicable a la iniciativa legislativa de los miembros del congreso, es la de la plena libertad.

Al respecto, la sentencia C- 490 de 1994, antes citada, precisó:

“(3) El principio general predicable del Congreso y de sus miembros en materia de iniciativa legislativa no puede ser otro que el de la libertad. A voces del artículo 154 de la C.P.: “Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 146, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución”.

Por vía excepcional, la Constitución, en el artículo citado, reserva a la iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150, así como aquellas que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Salvo el caso de las específicas materias de que pueden ocuparse las leyes mencionadas, no se descubre en la Constitución una interdicción general aplicable a la iniciativa de los miembros del Congreso para presentar proyectos de ley que comporten gasto público”.

10. Las materias que de manera excepcional están reservadas a la iniciativa del Gobierno, se encuentran expresamente consagradas en el mismo artículo 154 de la Carta y se refieren exclusivamente al Plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas (C.P. art. 150-3); a la estructura de la administración nacional (C.P. art. 150-7); a las autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos (C.P. art. 150-9); al presupuesto general de la Nación (C.P. art. 150-11); al Banco de la República y su Junta Directiva (C.P. art. 150-22); a las normas generales sobre crédito público, comercio exterior y régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso y de la Fuerza Pública (C.P. art. 150-19, literales a), b) y e) ); a la participación en las rentas nacionales o transferencias de las mismas (C.P. art. 154); a los aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales (C.P. art. 154); a las exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (C.P. art. 154).

Como lo ha señalado esta Corporación, las excepciones que establece la Constitución y que son de interpretación restrictiva, no pueden ser ampliadas a través de normas jurídicas de inferior jerarquía, menos aún si ellas limitan, como en el caso concreto, el despliegue del principio democrático de la libre iniciativa, consagrado como regla general en el primer inciso del artículo 154.

11. Las leyes que decretan gasto público - de funcionamiento o de inversión - no se encuentran constitucionalmente atadas a la iniciativa gubernamental y, por lo tanto, no resulta legítimo restringir la facultad del Congreso y de sus miembros, de proponer proyectos sobre las referidas materias, con la obvia salvedad de que la iniciativa de su inclusión en el proyecto de presupuesto corresponde exclusiva y discrecionalmente al Gobierno.

En conclusión, a la luz del texto constitucional, resulta infundada la tercera objeción planteada por el Gobierno al artículo 2 del proyecto de ley examinado.

**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,

**RESUELVE:**

1) Declarar INFUNDADAS las objeciones presidenciales respecto del artículo 2 del Proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara “Por medio de la cual la Nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones”, bajo el entendido de que el mencionado proyecto se limita a decretar un gasto público.

2) Dese aplicación a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución.

Notifíquese, Cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE TUTELA  
AGOSTO  
1996**

**SENTENCIA No. T-345**  
**agosto 6 de 1996**

**VIA DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION-Fundamento objetivo**  
y razonable

*Para calificar una actuación judicial como vía de hecho, en razón de la adopción por parte del juez de una interpretación diferente a la de un órgano judicial superior, debe establecerse si la providencia atacada carece efectivamente de fundamento objetivo y razonable.*

**PROPIEDAD HORIZONTAL-Representación / FAVORABILIDAD EN MATERIA**  
**DE INTERPRETACION LEGAL-Aplicación**

*La interpretación aceptada por el juez, promueve y hace efectivo el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos al posibilitar que problemas de índole formal, como la exigencia de individualización de los copropietarios, puedan obviarse con la prueba de la representación judicial de la comunidad en cabeza del administrador. El criterio judicial cuestionado permite que una vez constatada la legalidad del nombramiento del representante legal de la comunidad y establecidas sus funciones en el reglamento, pueda éste válidamente proceder a entablar acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los intereses de la comunidad. La importancia de ello se evidencia en el caso de los grandes bloques de vivienda constituidos bajo el régimen de propiedad horizontal, en los cuales el requisito de la individualización de los comuneros puede convertirse en un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia. En la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquélla que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia.*

Referencia: Expediente T-93772.

Actora: María Consuelo Gaitán Ospina.

Temas:

Vía de hecho e interpretación judicial de la ley

Autonomía funcional del juez

Acceso a la justicia

Propiedad Horizontal

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.



**T-345/96**

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de Agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de tutela número T-93772 promovido por la señora María Consuelo Gaitán Ospina contra el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín.

**ANTECEDENTES**

1. María Consuelo Gaitán Ospina instauró, por medio de apoderado, acción de tutela contra el Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín, por considerar que la actuación de este último dentro de un proceso verbal sumario iniciado en contra de ella por el Edificio Concord Propiedad Horizontal constituía una vía de hecho violatoria del debido proceso (art. 29 C.P.).

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 El Consejo de Administración del Edificio Concord, edificio ubicado en la ciudad de Medellín y sujeto al régimen de propiedad horizontal consagrado en la Ley 182 de 1948, autorizó, en reunión celebrada el día 16 de noviembre de 1994, a Angela María Velásquez González, administradora del mencionado edificio, para iniciar una demanda contra la señora María Consuelo Gaitán Ospina por violación del Reglamento de Propiedad Horizontal.

El día 10 de mayo de 1995, la citada administradora presentó, por medio de apoderado judicial, la mencionada demanda.

La demandante manifestó que la señora Gaitán Ospina, al efectuar una serie de reformas en su apartamento, distinguido con el número 203, había infringido las prohibiciones contenidas en los artículos 10 - numerales 5, 6, 16 y 17, literales a), c), f)-, 18, 19 -literales e) i)-, y 32 del reglamento de propiedad horizontal contenido en la escritura pública número 3684, del día 17 de septiembre de 1991, de la Notaría Once del Círculo de Medellín, aclarada mediante la escritura número 4.141 del 4 de octubre de 1991, de la misma Notaría.

Las reformas adelantadas por la señora Gaitán, esgrimía, invadían el espacio físico del apartamento 303, generaban inseguridad - porque permitían el fácil acceso de terceros a los apartamentos superiores -, limitaban la visibilidad de las ventanas del referido apartamento 303 y atentaban contra la estética propia de la edificación.

2.2 El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín.

La demandada, María Consuelo Gaitán Ospina, propuso excepciones previas y de fondo. Dentro de las excepciones previas se destacan la de inepta demanda por trámite indebido y la

de falta de legitimación o capacidad para ser parte. A juicio de la demandada, el proceso verbal sumario mediante el cual se ventilaba la controversia no resultaba procedente, toda vez que la demandante había solicitado la imposición de multas y el pago de indemnizaciones y esta última pretensión debía ser exigida mediante un proceso ordinario. De otra parte, argüía, la administradora del edificio había presentado la demanda en nombre del Edificio Concord, sin individualizar a cada uno de los propietarios. Por esta razón, consideraba la demandante que el edificio no tenía la calidad de sujeto con capacidad de ser parte en un proceso.

Mediante auto dictado en audiencia de agosto 15 de 1995, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín declaró la nulidad de lo actuado por encontrar probada la excepción de inepta demanda por trámite inadecuado, conforme a lo preceptuado en el artículo 435, parágrafo 1, ordinal 1, del C.P.C. En consecuencia, el Juzgado, mediante auto de agosto 22 del mismo año, inadmitió la demanda y fijó un término de 5 días para su corrección.

2.3 El día 31 de agosto de 1995, la administradora del Edificio Concord Propiedad Horizontal cumplió con las correcciones ordenadas por el Juzgado.

También en esta ocasión la demandada propuso entre las excepciones previas la de falta de capacidad del Edificio Concord para ser parte en el proceso. Fundamentó tal excepción en los pronunciamientos efectuados por el Tribunal de Medellín los días 29 de noviembre de 1993, 11 de marzo de 1994 y 7 de diciembre del mismo año, y en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del día 20 de marzo de 1992.

La anterior excepción fue aducida en diversas oportunidades procesales por la ahora demandante en el proceso de tutela, sin que en ninguna de ellas fuera aceptada por el juez. En efecto, la excepción previa de falta de capacidad para ser parte fue esgrimida en la contestación de la demanda, en la reposición del auto que fijaba fecha para la audiencia de conciliación y, posteriormente, en memorial presentado por la apoderada de la parte demandada antes de dictarse la sentencia del proceso verbal sumario.

2.4 En su fallo del día 13 de diciembre de 1995, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín consideró que “lo dispuesto por el Tribunal de Medellín, no obliga al Juzgador a acoger los criterios planteados en las sentencias proferidas por dicho órgano jurisdiccional, sólo son fundamentos, bases, puntos de apoyo para respaldar ciertos criterios judiciales”.

Así mismo, el juzgado estimó que la demanda había sido presentada por la propiedad común denominada Edificio Concord, por medio de su representante, y que, en consecuencia, no se advertía falta de legitimación en la causa. En efecto, añade, el administrador representa, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 182 de 1948, a cada uno de los copropietarios que conforman la propiedad horizontal.

Adicionalmente, el juzgado encontró probada la violación del reglamento de propiedad horizontal por parte de la demandada y la condenó, conforme a lo dispuesto en la Ley 66 de 1993 y en el artículo 9 de la Ley 16 de 1985, a una multa de 100.000 pesos, reajustables en proporción al aumento del costo de vida certificado por el Dane.

3. María Consuelo Gaitán Ospina interpuso acción de tutela contra la providencia dictada por el Juez Séptimo Civil Municipal de Medellín. Sostiene que en el trámite surtido se configuró una violación al debido proceso, toda vez que el Juzgado admitió como parte demandante dentro del proceso verbal sumario a la propiedad horizontal Edificio Concord, la cual, por estar

regida por la Ley 182 de 1948, no era una persona jurídica. Afirma que en tres ocasiones - concretamente, al contestar la demanda, al sustentar el recurso de reposición contra el auto que fijaba fecha para la audiencia de conciliación y al presentar un memorial antes de que se dictara sentencia definitiva - propuso la excepción previa de falta de capacidad para ser parte, pero que el Juzgado hizo caso omiso de su petición de dictar una sentencia inhibitoria. Ello a pesar de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín, la cual fue dejada de lado por el juez con la afirmación de que el criterio del Tribunal en cuanto a la personería jurídica de la propiedad horizontal no era obligatorio.

3.1. La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín conoció de la acción de tutela instaurada y notificó a la apoderada del Edificio Concord sobre la instauración de la mencionada acción. Sin embargo, la apoderada no intervino en el proceso.

Para la Sala, la enunciación del debido proceso contenida en el artículo 29 de la Constitución corresponde al apotegma *Auditur Altera Pars*, el cual exige “como requisito de la legalidad de la audiencia el de la BILATERALIDAD: el proceso tiene que desenvolverse entre dos PARTES”. La legalidad de la audiencia exige que se asegure tanto el derecho de defensa como la observancia de la plenitud de las formas procesales. La estructura del proceso, señala, se desenvuelve entre dos sujetos, opositor y actor, por lo que se requiere que dichas partes cumplan los requisitos necesarios para ser centros de imputación jurídica. En consecuencia, la inexistencia de uno de los sujetos procesales hace imposible el entramamiento de una relación jurídica.

La propiedad común, continúa, no es persona, razón por la cual su representación no es posible. La representación, de “indeterminados”, agrega, sólo existe en casos especialmente prescritos por el legislador -es el caso de los herederos indeterminados- cuando dada la dificultad de determinación de los sujetos se acude a esta figura. En el caso de la propiedad común, señala también, no se da tal situación, toda vez que los copropietarios son fácilmente determinables.

La Sala precisa que actualmente coexisten dos regímenes diferentes para regular la propiedad horizontal. El primero de ellos, contenido en la Ley 182 de 1948, establece que los propietarios de cada uno de los pisos que conforma la propiedad horizontal es dueño exclusivo de su piso y comunero de los bienes afectados al uso común. De esta manera, precisa, se configura una comunidad por parte de los dueños exclusivos, donde a cada uno de ellos corresponde una cuota en los bienes comunes, proporcional al valor de su departamento o piso. Por el contrario, el régimen de la Ley 16 de 1985 consagra un principio práctico que busca evitar inconvenientes en propiedades pertenecientes a gran número de propietarios y, por tanto, confiere personería jurídica a la asociación de condueños. De esta forma, al constituirse la propiedad horizontal se forma una sociedad y los bienes comunes pasan a pertenecer a esa persona moral, la cual conforma un centro de imputación jurídica diferente de los socios.

Puntualiza que el artículo 10 de la Ley 16 de 1985 establece que los administradores de los inmuebles sometidos a la Ley 182 de 1948 dispondrán de las facultades consagradas para los administradores de grandes comunidades, reguladas en la Ley 95 de 1890, y que, en cuanto a su personería, se regirán por el artículo 22 de la misma ley. Agrega el Tribunal que la Ley 95 de 1890 ordena, en su artículo 21, que el administrador de la comunidad debe poseer el padrón exacto de todos los comuneros, así como la relación de cuotas que corresponden a los mismos, y que en el artículo 22 de la misma ley se precisa que el administrador de la comunidad,

nombrado conforme a la ley, ejerce la personería de aquélla, lo que no impide que cada comunero represente su parte y sea tenido en cuenta en lo referente a ella.

A continuación, el Tribunal se ocupa de la definición del término “personería”, con el objeto de establecer a qué se hace referencia en el artículo 22 de la Ley 95 de 1890, al cual remite expresamente el parágrafo 10 de la Ley 16 de 1985, en lo que hace a las edificaciones sometidas al régimen de propiedad horizontal consagrado en la Ley 182 de 1948. De la definición extrae el Tribunal la conclusión de que la parte demandante en el proceso verbal sumario no estaba constituida debidamente:

“En su decurso cronológico [el término Personería] ha significado tanto como legitimación en la causa, como debida representación, o hasta como capacidad para ser parte. ...PERSONERIA pues en este lenguaje del parágrafo del artículo 10 de la Ley 16 de 1985, significa la manera como se integra el aspecto subjetivo del proceso por lo que a las partes respecta, cuando en el mismo se debate un derecho u obligación que tiene referencia con un bien de esa peculiar comunidad que se compone por los bienes comunes de la propiedad horizontal y significa entonces que cuando ello acaece comparece al proceso quien lleva su administración, pero no lo hace para sí, porque el derecho no es del administrador, ni lo realiza para los bienes porque ellos no son PERSONA, lo lleva a cabo para los titulares de esa comunidad, para los comuneros. Impropiamente se dice que “representa” a la comunidad. Menos torpemente se señala que representa a los COMUNEROS. **Con mayor propiedad se anotaría que está legitimado para comparecer al proceso y realizar todos los actos procesales para la comunidad que se integra por los comuneros perfectamente definidos, A, B, C, D, perfectamente individualizados, porque tal exigencia es un principio de derecho procesal, dado que no se autoriza la mención de COMUNEROS INDETERMINADOS.** Las dificultades prácticas, si es que se ofrecen como asfixiantes tienen que aliviarse con los medios que la misma legislación procura, es decir, transformando el régimen de la propiedad horizontal desde el que corresponde a la Ley 182 de 1948, que ya no aparece indicado sino apenas para copropiedades pequeñas, hasta el de la Ley 16 de 1985, que permite ese manejo ágil que corresponde a una sociedad como persona distinta de los copropietarios mismos” (resaltados no originales).

Y más concretamente se manifiesta con respecto a las diferencias que se presentan entre la Ley 16 de 1985 y la Ley 182 de 1948 en punto a la personería y a su representación:

“La representación legal de la propiedad horizontal que se constituye como PERSONA JURIDICA, la lleva el administrador. Ello es así porque se representa a una PERSONA. Del artículo 7° de esta ley [la Ley 16 de 1985] se infiere claramente que bajo el régimen de la Ley 182 de 1948 son los propietarios de los bienes comunes los sujetos de derechos y obligaciones referidos a éstos y que cuando la propiedad se organiza, esos derechos y obligaciones le corresponden como a persona jurídica. Afloran pues con claridad meridiana los centros de imputación jurídica en cada una de las hipótesis posibles: LOS COPROPIETARIOS (comuneros) en una, y la PERSONA JURIDICA en la otra”.

Acto seguido, la Sala manifiesta que en los casos en los que se comprueba que las sentencias judiciales han vulnerado un derecho fundamental, el juez de tutela ha de proceder a remover el acto, el cual, dada su condición lesiva del ordenamiento constitucional, deja de ser un acto para convertirse en un hecho jurisdiccional. Finaliza con la decisión de suprimir del mundo

## **T-345/96**

jurídico la sentencia del juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, “porque vulnera el derecho fundamental del debido proceso cuando ha decidido un proceso frente a un sujeto inexistente, frente a un edificio, o mejor, frente a los bienes de uso común de un edificio: corredores, patios, pasillos...”.

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal revocó la decisión proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, el día 13 de diciembre de 1995, por considerarla una típica vía de hecho.

Cabe aclarar que Ana Toro de Uribe, apoderada del Edificio Concord, impugnó de manera extemporánea la decisión del juez de tutela.

### **FUNDAMENTOS**

#### **Las tesis encontradas**

1. El Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín reconoce que aquellas comunidades de propietarios sometidas al régimen de propiedad horizontal consagrado en la Ley 182 de 1948 y que no han constituido una sociedad para la administración de los bienes comunes, carecen de personería jurídica. Con todo, estima que ello no es óbice para que puedan comparecer en juicio a través de sus administradores, quienes desempeñan las funciones de representación legal, sin que sea necesario para ello individualizar a cada uno de los comuneros.

2. Por el contrario, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín sostiene que sólo es posible la representación de personas, sean éstas jurídicas o naturales. Por esta razón, considera que no es posible la representación y comparecencia en juicio de una propiedad sometida al régimen de la Ley 182 de 1948, que carece de personería jurídica, sin que se haya identificado claramente a cada uno de los copropietarios. Estima que en el presente caso - ante la falta de individualización de la totalidad de los propietarios -, se produciría un evento de representación de indeterminados lo cual no es posible sino en casos excepcionales, taxativamente señalados por el legislador. A juicio del Tribunal, una interpretación contraria a la expuesta constituye una vía de hecho, violatoria del derecho al debido proceso.

#### **El problema planteado**

3. Corresponde a la Corte evaluar si la interpretación efectuada por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín - según la cual las comunidades de propietarios sujetas al sistema de propiedad horizontal prescrito en la Ley 182 de 1948 pueden intervenir como parte procesal activa, aunque no se haya constituido una sociedad y no individualicen los comuneros -, contradice de manera manifiesta las disposiciones legales que regulan la materia y, por tanto, genera una violación del debido proceso (art. 29 C. P). En este sentido, debe la Corte precisar si existe un ámbito de penumbra en torno al tema de la capacidad procesal en este contexto, lo que hace que resulten plausibles diversas interpretaciones sobre el punto. De encontrarse que, de acuerdo con la Constitución y la ley, solamente existe una interpretación válida de las normas respectivas, habrá de declararse la vía de hecho. Mas si existen diversas interpretaciones válidas, es decir, que ofrezcan un sustento jurídico defendible, deberá la Corte abstenerse de tal declaración.

#### **Desarrollo del régimen de propiedad horizontal en Colombia**

4. De acuerdo con los tratadistas sobre el derecho de propiedad horizontal en Colombia, la primera vez que se intentó regular legislativamente el tema de la propiedad horizontal en el país

fue en 1890, cuando en el debate del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 95 de 1890 se incluyeron dos artículos, tomados de la legislación española, referidos a este tema. Los artículos fueron, sin embargo, suprimidos, aun cuando, como anota Gil Sánchez, se observa “la coincidencia de ese proyecto precoz con la regulación que hicieron los artículos 16 a 27 de la Ley 85 de 1890 - actualmente vigentes - del régimen dinámico de las cosas comunes<sup>1</sup>”.

Posteriormente, en 1946, se presentó al Congreso un proyecto de ley que recogía la legislación chilena (Ley 6071 de 1937) y la brasileña (Ley 5481 de 1928) sobre el tema. Con todo, el proyecto no surtió el trámite legal necesario, debido a la clausura del Congreso en 1947.

En 1948, el presidente Ospina Pérez dictó el decreto 1268, regulador de la propiedad horizontal. La norma perseguía impulsar los procesos de reconstrucción urbana que hubieron de iniciarse luego de los levantamientos ocurridos en diversas ciudades del país a raíz de los sucesos del 9 de abril. El decreto fue convertido en ese mismo año en la Ley 182 de 1948, aún vigente.

5. La Ley 182 de 1948 consagró un sistema de propiedad por pisos o propiedad horizontal, de acuerdo con el cual, simultáneamente, se establece una comunidad sobre los bienes afectados al uso común y se reconoce a cada propietario el uso exclusivo de sus pisos o departamentos. La ley buscaba contribuir al manejo y mantenimiento de los bienes comunes - que ante la falta de administración concertada se deterioraban rápidamente - y evitar las disputas que por esa causa se suscitaban entre los copropietarios.

6. En el artículo 11 de la Ley 182 de 1948 se prevé la posibilidad de constituir una sociedad con el único objeto de otorgarle la administración del inmueble. Precisa este artículo:

“Los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo. No constituyendo sociedad deberán redactar un reglamento de copropiedad que precise los derechos y obligaciones recíprocas de los copropietarios, el cual deberá ser acordado por la unanimidad de los interesados.

“El reglamento deberá ser reducido a escritura pública, e inscrito simultáneamente con los títulos de dominio y plano del edificio. Dicho reglamento tendrá fuerza obligatoria respecto de los terceros adquirentes a cualquier título”.

Dicha posibilidad resultaba novedosa y se consideraba que facilitaría el manejo del inmueble en cuanto concentraba en dicha sociedad las cuestiones administrativas. Con todo, la solución no fue aplicada, como bien lo manifestaría el senador Hernán Echeverri Coronado, en su exposición de motivos del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 16 de 1985:

“Uno de los principales vacíos observados por la doctrina en la Ley 182 de 1948 es la falta de personería jurídica para la propiedad horizontal, con el objeto de facilitar la mejor administración de los bienes de uso o servicio común. **De acuerdo con el artículo 11 de esa ley, dicha personería puede obtenerse cuando se constituye una sociedad para la administración del edificio, porque la ley le otorga personería jurídica**

<sup>1</sup> Gil Sánchez, Jaime (1987): La propiedad horizontal frente a comunidades inmobiliarias. Derecho de superficie. Falsos condominios, en: Gil Sánchez, Jaime et al.: Propiedad horizontal. Conferencias, legislación, jurisprudencia, modelos. Colegio Antioqueño de Abogados, Medellín, p. 4.

**automática a las sociedades. Pero si se opta por la redacción del reglamento a que se refiere el mismo artículo, deberá procederse al trámite de obtenerla administrativamente. Pero ya se observó que casi nunca se utiliza el sistema de constituir sociedad y que el proyecto de ley elimina este sistema, precisamente por no ser de utilización en la vida corriente.**

“Es tan urgente la personería jurídica comentada, que frecuentemente los interesados acuden al dispendioso mecanismo de solicitarla por vía administrativa, de acuerdo con las leyes pertinentes. El Instituto de Crédito Territorial, ha empleado varias veces este sistema.” (resaltados no originales)<sup>2</sup>.

7. Los tratadistas coincidían en evidenciar que el régimen establecido por la Ley 182 adolecía de una gran carencia en lo referente a la personería jurídica de la propiedad horizontal y a la representación de la misma, carencia que no fue satisfecha ni por los decretos 1335 de 1959, 144 de 1968 y 107 de 1983, reglamentarios de la Ley 182 de 1948, ni por la Ley 143 de 1959. Al respecto anotaba el representante Fabio Valencia, en su ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes del proyecto que llegaría a ser la Ley 16 de 1985:

“Me permito sintetizar en la siguiente forma el contenido general del proyecto:

“a) Otorga personería jurídica a la propiedad horizontal para lograr el manejo adecuado y ágil de los bienes comunes. La falta de esta personería es el mayor vacío encontrado por los tratadistas al régimen de la Ley 182 y la carencia más sentida por las administraciones de las propiedades horizontales y por los propietarios y usufructuarios de sus bienes.

“La administración y disposición eventual de bienes comunes ha llegado a convertirse en algo extremadamente difícil, si se tiene en cuenta que hoy existen construcciones de esta naturaleza con cincuenta, cien, doscientos y más propietarios que, respecto a los bienes comunes, son copropietarios y que por tanto, para cualquier reclamación o demanda judicial o firma de contratos o de escrituras públicas, hacen necesaria la intervención de todos, precisamente por no constituir persona jurídica, a través de la cual puedan manejarse los bienes como se lograría con la aprobación del proyecto”.

El vacío anotado vino a ser subsanado por la Ley 16 de 1985, la cual estableció, en su artículo 3°, que la propiedad horizontal adquiriría personería jurídica con el sólo hecho de su constitución. Dispone el citado artículo:

“Artículo 3°. Persona jurídica. La propiedad horizontal una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados. Esta persona, que no tendrá ánimo de lucro, deberá cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal, administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y en general ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo”.

<sup>2</sup> Historia de las Leyes, segunda época. Legislatura 1985, tomo I. Adición del Senado del año 1987, p. 121.

Así, pues, la Ley 16 atribuye el derecho de dominio sobre los bienes afectados al uso común a la persona jurídica que se constituye con base en el régimen de propiedad horizontal. En este sentido, transforma el régimen anterior de la propiedad horizontal consagrado en la Ley 182 de 1948, por cuanto ya no es necesario constituir una sociedad con el objeto específico de administrar los bienes comunes.

8. La Ley 16 de 1985 tiene una peculiaridad, cual es la de que su aplicación es opcional, es decir, depende de la voluntad de los propietarios de los respectivos inmuebles, los que deciden libremente si se acogen a ella o a la Ley 182 de 1948. Esta particularidad obedece a los temores que se generaron en el Congreso frente a las innovaciones contempladas en el proyecto de ley, resistencias que, como lo anota el impulsor del proyecto, el mencionado senador Echeverri, sólo pudieron ser vencidas al declarar, en su artículo 10, que los propietarios podrían elegir libremente el régimen de propiedad horizontal al que querían acogerse, bien fuera el de la Ley 182 de 1948 o el de la Ley 16 de 1985. El texto del artículo 10° de la Ley 16 de 1985 es el siguiente:

“Artículo 10. Aplicabilidad. Esta ley sólo se aplicará respecto de aquellos inmuebles que, conforme con la voluntad de su propietario o propietarios, se sometan expresamente a ella. También podrán el propietario o propietarios optar por someterlos exclusivamente al régimen de la Ley 182 de 1948, indicándolo así en el respectivo reglamento.

“Los inmuebles sujetos al actual régimen de propiedad horizontal continuarán rigiéndose por la Ley 182 de 1948, pero podrán, si lo prefieren sus propietarios, acogerse a las disposiciones de esta ley, previa la reforma del reglamento y el cumplimiento de las diligencias aquí ordenadas.

“Parágrafo. Los administradores de que trata la Ley 182 de 1948, cuando los inmuebles estén sometidos exclusivamente a este régimen, tendrán las facultades que el Código Civil establece para las grandes comunidades, especialmente las contempladas por la Ley 95 de 1890 y en cuanto a su personería se regirán por lo dispuesto en el artículo 22 de dicha ley”.

Nótese que en el parágrafo se manifiesta expresamente que los administradores de los inmuebles cobijados por la Ley 182 de 1948 se regirán en punto a sus facultades por la Ley 95 de 1890, y que en lo atinente a su personería habrán de actuar de acuerdo con el artículo 22 de la citada ley. Al respecto sostuvo el senador Echeverri Coronado: “El parágrafo del art. 10, es también de la cosecha del doctor López Mendoza y no dudo que mejora la Ley 182 de 1948 y clarifica las facultades de los administradores de la propiedad horizontal para representarla, aunque en verdad, no soluciona la falta de personería jurídica que en ella se echa de menos y que en la Ley 16 de 1985, sí tiene remedio”<sup>3</sup>.

9. Importa destacar que las Leyes 182 de 1948 y 16 de 1985 fueron reglamentadas por el decreto 1365 de 1986. Para el caso bajo examen son de interés los artículos 30 y 31. El artículo 30 establece:

“En los casos de la Ley 182 de 1948, el administrador elegido en debida forma, tendrá la personería jurídica de la copropiedad en los términos de la Ley 95 de 1890, y en los

<sup>3</sup> Echeverri Coronado, Hernán (1987): La ley 16 de 1985, en: Gil Sánchez, Jaime et al., Op. Cit, p. 30.



casos de la Ley 16 de 1985 tendrá la representación legal de la persona jurídica, en relación con los bienes y servicios de dominio o uso comunes”.

El artículo 31 del decreto se ocupa de las funciones del administrador de la propiedad horizontal. Dentro de ellas establece, en su numeral i) la de “representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica, o la copropiedad, en su caso, en todos los actos y contratos acordes a la naturaleza de su cargo y que se relacionen con la actividad normal de la propiedad horizontal. Constituir apoderados judiciales para la defensa de los intereses de ésta, de conformidad con lo que sobre el particular determine la asamblea general de propietarios o el reglamento de administración de la propiedad horizontal”.

10. En el reglamento de propiedad horizontal del edificio Concord se manifiesta claramente que éste se acoge al régimen establecido por la Ley 182 de 1948. Con base en este hecho importa ahora establecer si el citado régimen puede dar lugar a la formación de un centro autónomo de imputación jurídica y, de otro lado, independientemente de lo anterior, si los administradores de los inmuebles pueden gozar de capacidad procesal para los efectos de hacer valer los derechos de las respectivas comunidades de propietarios.

11. De la lectura de la jurisprudencia y de la doctrina se puede inferir que existe una marcada tendencia a negar la calidad de personas jurídicas a las asociaciones que conforman los dueños de los pisos que integran la propiedad horizontal. Al respecto cabe citar, además de los textos ya transcritos, algunos apartes de la exposición de motivos presentada por el senador Hernán Echeverri acerca del proyecto de ley que se convertiría luego en la Ley 16 de 1985. Reproduce él las palabras del senador Jaime Castro, quien afirma:

“Vale la pena conservar la Ley 182 de 1948 en sus grandes lineamientos, principios y prescripciones, complementándola con desarrollos novedosos en aquellos aspectos en los que la práctica haya mostrado vacíos y deficiencias, como son los relacionados, principalmente, con la necesidad de otorgar personería jurídica a la asociación que necesariamente se forma entre los propietarios para la administración y el manejo de los bienes de uso común...<sup>4</sup>”.

A continuación cita también una de las conclusiones a las que llega Nelson Ramos, en su libro “La propiedad horizontal”, donde dice: “Es importante establecer por ley, la personería legal a las asociaciones de copropietarios de edificios, sin tener que requerirla expresamente del Estado por la Asamblea General de éstos. Vacío evidente o laguna del derecho, en la cual ha incurrido la Ley 182 de 1948 por parte del legislador<sup>5</sup>”.

Una voz contraria a la tendencia expuesta es la de Gustavo Romero Conti, quien acepta que la ley presenta un gran vacío en este campo, pero se inclina por considerar que la comunidad de propietarios sometida a este régimen de propiedad horizontal adquiere una “personalidad jurídica implícita”. Dice él:

“Un aspecto de suma importancia del régimen de la propiedad horizontal, que no se ha logrado dilucidar suficientemente, es el de la naturaleza jurídica de la copropiedad de

<sup>4</sup> Historia de las Leyes, segunda época. Legislatura 1985, Tomo I. Adición del Senado del año 1987, p. 218.

<sup>5</sup> Idem, pág. 221.

bienes y su uso simultáneo por parte de los copropietarios. El hecho jurídico de la copropiedad crea en la práctica una comunidad virtual (...)

**“La comunidad de propietarios antes descrita, adquiere por virtud de los actos y competencias que la ley le atribuye, cierta personalidad jurídica independientemente de la de las personas naturales que la componen: la existencia de un Reglamento que rige el ejercicio individual de los derechos y obligaciones con un fin común, de un patrimonio igualmente común, de un poder decisorio colectivo legitimado por la ley, que emana de la asamblea de copropietarios, y de una capacidad de designar un representante legal facultado para celebrar contratos válidos y adquirir derechos y obligaciones pasiva y activamente en nombre de la agrupación, y en general, de una serie de atributos legales para actuar independientemente de los miembros que la componen, hace necesario admitir que la propiedad horizontal, como consorcio de personas aunadas para el mismo fin, tiene personalidad jurídica implícita distinta de los copropietarios individualmente considerados (...)**

**“Existe indudablemente un gran vacío normativo para la comprobación de la existencia legal de la colectividad de copropietarios, como ente autónomo independiente de éstos individualmente considerados, y de su personería sustantiva para contraer derechos y obligaciones: El silencio de la ley en tal sentido ha sido sustituido por un mecanismo supletorio de comprobación, tanto de la existencia legal como de la personería jurídica sustantiva de la copropiedad, que consiste en la presentación ante la autoridad competente, administrativa o judicial, de la copia auténtica del documento notarial mediante el cual se elevó a escritura pública y se protocolizó el reglamento de Copropiedad y los anexos pertinentes”** (resaltados no originales).

12. Existe, pues, un acuerdo general acerca de la no existencia como persona jurídica de las asociaciones o comunidades de propietarios sometidos al régimen de propiedad horizontal establecido en la Ley 182 de 1948, cuando no se constituye una sociedad, según lo dispone el artículo 11 de esa ley.

Surge, sin embargo, la pregunta acerca de si los órganos de administración de las asociaciones o comunidades respectivas sujetas a dicho régimen de propiedad horizontal, tienen capacidad para ser parte por activa dentro de un proceso. Al respecto se han dado dos tipos de respuesta. Las dos parten de la premisa de que sobre los elementos comunes de esos inmuebles se constituye una comunidad civil, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 2322 del Código Civil, el cual preceptúa: “La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya constituido sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.” Este artículo ha sido desarrollado en lo atinente a la administración de las comunidades a través de la Ley 95 de 1890, la cual establece en sus artículos 16 a 20 la forma de nombramiento del administrador, y dispone en el artículo 22 lo siguiente acerca de la representación de las comunidades:

**“El administrador de una comunidad nombrado con arreglo a las disposiciones anteriores tiene la personería jurídica de ella.**

<sup>6</sup> Romero Conti, Gustavo (1983): Manual práctico de propiedad horizontal. Régimen jurídico, económico, orgánico y operativo. Instituto de Propiedad Horizontal y Vivienda, Bogotá, pp. 26 y 27.

“Esto no impide que cada comunero represente como parte y sea tenido como tal para lo relativo a su derecho; pero si después de representado un comunero dejare de estar a derecho en el lugar del juicio, éste continuará con las otras partes y surtirá sus efectos como si dicho comunero no se hubiere hecho parte”.

Pues bien, mientras que un sector de la doctrina plantea que los administradores de estos inmuebles como tales no tienen esa capacidad y que, por lo tanto, para que la comunidad de propietarios pueda constituirse en parte procesal cada uno de los comuneros debe ser individualizado y otorgar poder al administrador, la otra manifiesta que ello no es necesario, como quiera que el administrador de la comunidad que ha sido designado de acuerdo con las normas legales tiene entre sus funciones la de actuar en su nombre.

13. La primera posición ha sido expuesta reiteradamente por el Tribunal Superior de Medellín. Cabe citar algunos apartes de sus sentencias, que fueron transcritas por la demandante en este proceso de tutela. Así, en el fallo de la Sala de decisión del 29 de noviembre de 1993, se dice:

“La comunidad no tiene subsistencia como entidad abstracta separada de los comuneros. Ella de todos modos es una forma de propiedad y por ende remite a su confirmación CONCRETA CUOTATIVA según la concepción romana de la titularidad de la misma radicada en todos y cada uno de los comuneros en proporción a su cuota de dominio. Esta cuota significa la concurrencia limitante en gastos y beneficios y por consiguiente la expresión de la comunidad en el proceso no puede ser otra que la mención de la totalidad de los comuneros con determinación de su cuota...”

... “Pero el óbice que este ofrece ... es la falta de capacidad para ser parte, de la cual carece en absoluto el EDIFICIO A ..., aún cuando genéricamente se le enuncie como propiedad horizontal. Esa es una estructura de ladrillo que corresponde al conjunto de propiedades privadas y comunes que conforman esa manera de ser de la propiedad pero que no es un ente, un centro de imputación de derechos y obligaciones, hasta cuando se defina, concretando los copropietarios que la conforman y su cuota de dominio. La estructura de la parte en el proceso tiene que ofrecerse desde el momento mismo en el cual SE PRESENTA LA PRETENSION y tiene que corresponder, para cuando se debate una relación jurídica sustancial que interesa por ACTIVA O POR PASIVA a la PROPIEDAD HORIZONTAL, a la perfecta delimitación de la copropiedad, con la expresión determinada de los copropietarios que son dueños de los apartamentos y demás locales de propiedad individual y la expresión de sus cuotas ideales en el condominio. ...”

Igualmente, en la sentencia de la Sala de Decisión del 11 de marzo de 1994, magistrada ponente Doctora Beatriz Quintero de Prieto, se expresó:

“La comunidad no tiene subsistencia como entidad abstracta separada de los comuneros. La comunidad se constituye por la suma de comuneros con expresión del derecho cuotativo de cada uno. Ella de todos modos es una forma de propiedad y por ende remite a su conformación concreta cuotativa según la concepción romana de la titularidad de la misma, radicada en todos y cada uno de los comuneros en proporción a su cuota ideal de dominio. Esa cuota significa la concurrencia limitante en gastos y beneficios y por consiguiente la expresión de la comunidad en el proceso que no puede ser otra que la mención de la totalidad de los comuneros con determinación de su cuota por cuanto se

trata de una legitimación extraordinaria, es preciso además que se pruebe la calidad legitimante que es la cuota de comunero, además de la de administrador de la comunidad, porque demostrar que se es administrador de una comunidad, en los términos del artículo 77 del cpc nro. 5, exigencia que se formula para que la prueba acompañe a la demanda, significa probar que la comunidad existe como tal, es decir que se integra por los comuneros determinados y por la cuota definida de cada uno en ella”.

“Pero es que el defecto en el presente proceso es todavía más profundo: es que así como se presentó la demanda NO EXISTE PARTE ACTORA. Porque la enunciada propiedad horizontal edificio EL PALO, así escuetamente NO TIENE CAPACIDAD PARA SER PARTE, no es centro de imputación de derechos y obligaciones hasta cuando se defina, concretando los copropietarios que la conforman y su correspondiente cuota de dominio. La estructura de la PARTE en el proceso tiene que conformarse desde el momento mismo en el cual se presenta la pretensión que va a ser debatida en las etapas sustanciales del proceso... Todo lo que se viene enunciando tiene validez para la propiedad horizontal que se rige por la Ley 182 de 1948”.

Finalmente, en el fallo del 7 de diciembre de 1994, magistrado ponente Bertulio Tobón Builes se expresó:

... “Ahora bien, la propiedad horizontal no constituye una persona jurídica, es un derecho real, una forma de dominio, una modalidad de la comunidad singular, ya que ésta se da con el derecho de propiedad, cuando varias personas son titulares del derecho de dominio de un inmueble...”

“Este aspecto de la propiedad horizontal hace que corresponda a la concepción romana de la comunidad que consagra el C. Civil Colombiano, comunidad que no subsiste separada de los Comuneros, por cuanto está radicada en ellos en proporción a la cuota de dominio de que son titulares. De ahí que son los comuneros quienes conforman esta especie de propiedad y constituyen el centro de imputación de derechos y obligaciones, y, por ende, quienes tienen capacidad para ser parte. Por tal razón este presupuesto procesal se estructura expresando cuáles son los copropietarios y su cuota de dominio y no simplemente enunciando el nombre de la propiedad horizontal”.

Devis Echandía asume también una actitud favorable a esta posición al señalar cuáles son los anexos obligatorios de la demanda. Al respecto dice que el artículo 77 del C.P.C. exige en su artículo 5° “la prueba de la calidad de herederos, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea en que actúe el demandante o se cite al demandado; las dos primeras contemplan la legitimación en la causa de la persona que obre en tal calidad (...), por lo que no es un problema de representación; las tres últimas son representaciones especiales, aunque **la comunidad, los bienes administrados y la herencia yacente no son personas jurídicas ni pueden tener la condición de partes** (la herencia yacente y la masa del concurso o quiebra pueden ser partes aunque no tienen verdadera personería jurídica)...” (resaltados no originales).

14. La segunda posición, es decir aquella que sostiene que cuando el administrador de la comunidad ha sido nombrado en la forma debida no es necesario identificar plenamente a los

<sup>7</sup> Devis Echandía, Hernando (1990): Compendio de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Vol. I: El proceso civil. Parte general. Biblioteca Jurídica Diké, séptima edición, Medellín, pp. 116-117.

comuneros para poder conformarse en parte dentro de un proceso, es defendida por diversos tratadistas y por la misma Corte Suprema de Justicia. Esta manifestó en fallo de febrero 19 de 1985 lo siguiente:

“Dado que los conflictos de intereses no sólo pueden presentarse entre uno y otro de los copropietarios o entre uno de éstos y todos los demás sino también entre la totalidad de los dueños de los pisos o departamentos en que se divide el edificio y un tercero, la ley prevé, con el indiscutible propósito de hacer más ágil el desenvolvimiento de la actividad del conjunto de copropietarios que éstos constituyan una sociedad que tenga a su cargo la administración del edificio o que redacten “un reglamento de copropiedad que precise los derechos y obligaciones, recíprocos de los copropietarios” (art. 11 L 182748). Si lo primero, es decir, si se crea el ente jurídico capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, es obvio que para promover un proceso o intervenir en él, el administrador de la sociedad tendrá que acreditar la existencia de ésta y la representación que ejerce, por medio del certificado que le expida la entidad facultada para ello. Si, en cambio, no se crea la persona jurídica, no por ello la comunidad existente se hallará limitada en el ejercicio de sus derechos subjetivos, como el de instaurar las acciones pertinentes con motivo de cualesquiera situaciones litigiosas en que pueda verse envuelta. Pero para eso no sería menester que se acompañaren a la demanda correspondiente las copias de las escrituras registradas que acrediten la titularidad del dominio de todos y cada uno de los copropietarios, pues tal cosa, en la práctica, haría imposible o dificultaría formular cualquier demanda, sobre todo en conjuntos residenciales, muy comunes hoy en día, en los que los copropietarios resulten ser muy numerosos. Por consiguiente, bastaría con acreditar que se produjo de conformidad con la ley, el reglamento de copropiedad (art. 11 y 12 Ley 182 de 1948)<sup>8</sup>”.

Igualmente, en su ponencia ante la Comisión Primera del Senado, para el primer debate del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 16 de 1985, manifestó el senador Ciro López Mendoza:

“En rigor el proyecto busca resolver un problema de representación legal que se ha presentado en algunos departamentos y especialmente en Antioquia, y para ello se acude a la ficción de crear una nueva persona jurídica para la administración de las zonas comunes. Siempre he considerado que ese problema está definido por el artículo 22 de la Ley 95 de 1890 sobre administración de grandes comunidades, puesto que de acuerdo con nuestras normas de interpretación hay que acudir a esos principios generales cuando se encuentran vacíos en la ley, así se trate de estatutos muy especializados.

“Sin embargo, nada impide que para definir con toda claridad el asunto se adopte la ficción legal en el nuevo estatuto, y se consagre la vigencia plena de la disposición antes mencionada, no sólo para el actual sistema sino también para quienes resuelvan acogerse a él en el futuro”.

Una posición semejante asume Romero Conti, consecuente con su posición acerca de la personalidad jurídica implícita de las comunidades de propietarios:

<sup>8</sup> El texto de la sentencia se encuentra en Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIV, número 161, mayo de 1985, pp. 375-381. El aparte reproducido se halla en la página 380.

“La Ley 182 de 1948 en su artículo 12, confiere al reglamento de Copropiedad la atribución de establecer las facultades, obligaciones y forma de elección del administrador de la propiedad horizontal. La concisión con que la norma expresa el ámbito en que el Reglamento de Copropiedad deberá regular el campo de la administración contradice la importancia de este aspecto vital del sistema. El Decreto 107 de 1983, reglamentario de la Ley 182 de 1948, se limita en el aspecto de la administración de la propiedad horizontal, a otorgar al Reglamento de Copropiedad la facultad de fijar los rasgos del mandato del administrador, pero calla en todo aquello que se relaciona con su competencia jurídica y representación de la copropiedad.

“En el marco de las atribuciones y funciones que el Reglamento de Copropiedad debe asignar al administrador de la propiedad horizontal, la de mayor importancia en el contexto general del sistema es, indudablemente, la de representar legalmente a la copropiedad (...) En rigor jurídico, el administrador legalmente designado es el representante legal del ente jurídico surgido del acto de la copropiedad (...) La representación legal de la propiedad horizontal constituye un mandato reglado que da a quien la ejerce la facultad de ejecutar los actos y contratos necesarios o incidentales para cumplir su objeto...

“La facultad de representación legal deberá consignarse en el reglamento de copropiedad con toda precisión, y describir las atribuciones y facultades que contiene (...) El administrador, en ejercicio de la personería legal, representa el edificio o conjunto de propiedad horizontal como entidad jurídica, judicial o extrajudicialmente, en las reclamaciones, juicios o actuaciones concernientes a la administración, mantenimiento, conservación reparación, reconstrucción y mejoras de los bienes, áreas y servicios comunes y a su uso y goce, activa o pasivamente”.

Por su parte, Hernando Morales establece diferencias de acuerdo a si, en la situación concreta, la comunidad es demandada o demandante. Para el primer caso considera que los comuneros sí deben individualizarse, mientras que si se trata de cumplir el papel de demandante opina que el administrador, así como cualquier comunero, pueden actuar directamente:

“La comunidad es un estado en que uno o varios bienes pertenecen a varias personas en proindiviso (...) La Corte dice: ‘La comunidad es una cosa universal o singular, que nuestro Código Civil llama impropriamente cuasi contrato, no es una persona jurídica. De manera que en estricto rigor, la comunidad como tal carece de capacidad para ser parte, pues no es una entidad distinta de los comuneros individualmente considerados.’

“Pasivamente, es menester demandar a todos a fin de que la sentencia los cobije. Activamente, puede demandar para beneficio de la comunidad uno solo de los comuneros; pero si redundan la acción en provecho de la comunidad favorecerá a todos. La Corte expresa: ‘Si bien es cierto que los copropietarios no se representan unos a otros ni tampoco a la comunidad, sin embargo cuando uno de ellos ha litigado para esta última sobre un derecho indivisible la sentencia favorable aprovecha a la comunidad pero la desfavorable no afecta a los derechos de ésta o de los otros condueños que no la aceptan (...)’

<sup>9</sup> Romero Conti, Gustavo, Op. Cit. pp. 29-31.

Acota que cuando la comunidad designa un administrador, éste lleva la representación judicial de ella, sin perjuicio de que los comuneros puedan actuar como parte en lo relacionado con su interés, tal como lo dispone el artículo 22 de la Ley 95 de 1890<sup>10</sup>.

Finalmente, importa citar también el concepto de Chiovenda sobre la capacidad de las uniones sin personalidad jurídica para ser parte en un proceso. El autor italiano asevera:

“... se ha estimado que los componentes individuales de las Comisiones, o de otras uniones, por el hecho de haberse unido para una obra o de haber escogido un presidente como órgano de su actividad común, por un lado están vinculados por las obligaciones contraídas por el presidente, dentro de los límites que señalen las exigencias del fin común, y por otro pueden ser válidamente demandados, conjuntamente o tan sólo en la persona de su presidente. Lo mismo se sostiene, con mayor motivo, si, en vez de simples agregados de personas unidas de hecho en una obra, se trata de uniones organizadas corporativamente, en virtud de contrato o estatuto, puesto que se atribuye por extensión una representación general a las personas que están al frente de estas uniones, que dispensa de conferir una representación especial en la litis por parte de los componentes individuales de la unión, e incluso dispensa de la designación de los componentes<sup>11</sup>”.

Y con respecto a los patrimonios autónomos, dentro de los cuales cita el condominio de casas, que es el caso que motivó este proceso de tutela, manifiesta:

“El patrimonio autónomo es una masa patrimonial perteneciente a un determinado sujeto jurídico, por lo que no es ella misma una persona jurídica; pero sustraída a la administración de su sujeto, es confiada a un administrador que actúa en nombre de la misma, lo que permite que el patrimonio autónomo se comporte en el comercio jurídico como un todo independiente, análogamente a una persona. El administrador no representa al sujeto, por lo que éste no es parte en causa en los litigios relativos al patrimonio. Los casos principales de tal figura jurídica son: la quiebra, la herencia yacente, la herencia bajo administración (...), el condominio de casas (R. D.-ley de 15 de enero de 1934, convertido en ley en 10 de enero de 1935, art. 20: el administrador tiene la representación jurídica del condominio, puede promover acciones contra los copropietarios o los terceros y ser demandado en juicio por cualquier objeto), la Hacienda municipalizada (...). Al cesar, en estos casos, la *separatio bonorum*, el sujeto del patrimonio está obligado a reconocer cuanto haya sido hecho legítimamente por la administración del mismo<sup>12</sup>”.

### **La jurisprudencia sobre vía de hecho**

15. El paso a seguir ahora es el de establecer si efectivamente la actuación del Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín, en el sentido de no declarar fundada la excepción

<sup>10</sup> Morales, Hernando (1985): Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC, 9a. edición, Bogotá, p. 223-224.

<sup>11</sup> Chiovenda, Giuseppe (1940): Instituciones de Derecho Procesal civil, Volumen II: Las relaciones procesales (la jurisdicción y los sujetos del proceso). Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 293-294.

<sup>12</sup> Ibid, p. 295.

previa de falta de capacidad de la comunidad de propietarios del edificio Concord para ser parte en el proceso, constituye una vía de hecho, tal como lo asegura el juez de tutela.

16. Esta Corporación se ha pronunciado ya acerca de si existe una vía de hecho cuando un juez asume una interpretación de una norma entre las diferentes posibilidades existentes. En la sentencia de tutela T-538 de 1994, en la cual se falló sobre la pregunta acerca de cómo debía interpretarse una norma penal que consagraba un término para apelar, la Corte manifestó que las dos interpretaciones posibles del texto legal eran igualmente admisibles y razonables. A continuación, añadió que en vista de que el caso bajo análisis era del orden penal y afectaba directamente el derecho a la libertad lo más indicado era acoger la interpretación que garantizaba más efectivamente la aplicabilidad del derecho fundamental a impugnar las sentencias condenatorias:

“6. En síntesis, una interpretación literal del artículo 26 de la Ley 81 de 1993 como la acogida por el Tribunal Superior de Medellín, permite afirmar que el término de traslado se contabiliza a partir del momento en que el expediente se deja a disposición de las partes. Otra interpretación de la norma es aquella según la cual los (5) días del término para sustentar el recurso son días completos, lo que justifica su contabilización a partir del día siguiente al día en que se deja la constancia secretarial. Esta última interpretación es más favorable para el procesado, en particular, cuando el acto secretarial dispuesto por la ley con el objeto de informar a los sujetos procesales que tienen a su disposición el expediente, es efectuado luego de transcurrido parcialmente el día judicial. Ambas interpretaciones, una literal y la otra finalista, son igualmente admisibles y razonables. A la luz del principio *pro actione*, sin embargo, la segunda interpretación, en el marco del proceso penal, es más conforme con la Constitución, ya que garantiza la plena efectividad del derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria (C.P. art. 29)...

“8.6 El debido proceso y el acceso a la justicia (C.P. arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio *pro actione*). Si bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental. No son pocos los casos en que el juez, primer garante del debido proceso, sin proponérselo conscientemente, patrocina situaciones de absoluta indefensión de los sindicados y condenados, al prohiar interpretaciones ajustadas al tenor literal del texto, pero contrarias a su espíritu y finalidad”.

Luego, en la sentencia de tutela T-123 de 1995, se expresó por parte de esta Corporación que no se estaba frente a una vía de hecho cuando un juez modificaba su criterio de interpretación frente a una norma o cuando no se acogía la interpretación sostenida por los organismos judiciales superiores, si la decisión del juez se justificaba de manera adecuada:

“4. ... el principio de igualdad no se contrae exclusivamente a la producción de la ley. Asimismo, la aplicación de la ley a los diferentes casos debe llevarse a cabo con estricta sujeción al principio de igualdad.



**“La Corte Constitucional repetidamente ha señalado que se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación, sin que medie una justificación objetiva y razonable. Se pregunta la Corte si este principio se viola por el juez que resuelve una caso sometido a su consideración de manera distinta a como él mismo lo decidió ante una situación sustancialmente semejante o si se aparta de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura).**

“En materia judicial el principio de igualdad no puede entenderse de manera absoluta, lo que no quiere decir que pierda vigencia. La Constitución reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, siempre que se sujeten al imperio de la ley (C.P. arts. 230 y 228). De otra parte, la jurisprudencia tiene sólo el carácter de criterio auxiliar.

“Es evidente que si el principio de independencia judicial se interpreta de manera absoluta, se termina por restar toda eficacia al principio de igualdad. En la aplicación de la ley, los jueces podrían a su amaño resolver las controversias que se debaten en los procesos. En esta hipótesis no se podría objetar el hecho de que simultáneamente el juez, enfrentado a dos situaciones sustancialmente idénticas, fallase de distinta manera.

“Los principios y normas constitucionales se deben aplicar de manera coordinada y armónica. La interpretación más acorde con la Constitución es la que evita que la escogencia de un principio lleve al sacrificio absoluto de otro de la misma jerarquía. Si en el caso concreto, el juez está normativamente vinculado por los dos principios - igualdad e independencia judicial -, debe existir una forma de llevar los principios, aparentemente contrarios, hasta el punto en que ambos reciban un grado satisfactorio de aplicación y en el que sus exigencias sean mutuamente satisfechas.

**“La Corte considera que existe un medio para conciliar ambos principios. Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente.**

“Cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la

jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución” (resaltados no originales).

17. De la última sentencia transcrita se colige que para calificar una actuación judicial como vía de hecho, en razón de la adopción por parte del juez de una interpretación diferente a la de un órgano judicial superior, debe establecerse si la providencia atacada carece efectivamente de fundamento objetivo y razonable.

La providencia proferida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín fue objeto de una demanda de tutela por considerarse que constituía una vía de hecho. El Tribunal Superior de Medellín ha manifestado en diversas oportunidades que la comunidad de propietarios sometida a las normas de la Ley 182 de 1948 no tiene capacidad para ser parte procesal por no constituir un sujeto de derecho. A su juicio, son los comuneros debidamente individualizados los que pueden demandar. Por su parte, el Juez Diecisiete Civil Municipal de Medellín estima que el administrador de la propiedad horizontal puede comparecer en juicio en nombre de los comuneros, sin que éstos hayan sido individualizados. Igualmente, sostiene que la interpretación legal establecida por el Tribunal Superior de Medellín no es vinculante para los jueces inferiores, toda vez que la jurisprudencia solamente posee un carácter auxiliar.

El problema actual se centra, entonces, en dilucidar si en los casos en los que existe un debate legítimo acerca de cuál debe ser la interpretación correcta de una norma es posible calificar como vía de hecho una decisión judicial que se aparta del criterio sostenido por un juez superior. En efecto, como se pudo observar en los numerales 12 a 14 de estos fundamentos, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se han asumido y defendido posiciones divergentes con respecto a la posibilidad de que el ente surgido del sometimiento de un inmueble al régimen de propiedad horizontal establecido por la Ley 182 de 1948 se haga parte activa dentro de un proceso, sin individualizar a sus comuneros. Es decir, la definición de ese punto es claramente controvertida y existen argumentos de peso en ambos sentidos. Esta falta de consenso resulta significativa, pues pone de presente la inexistencia de una única interpretación válida, lo cual conduce a la conclusión de que la interpretación del juez civil municipal no es arbitraria.

La decisión judicial impugnada no hace cosa distinta que asumir una de las diversas interpretaciones que caben sobre la materia. Importa, además, señalar que aun cuando la interpretación acogida por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal se aparta de la jurisprudencia

## T-345/96

del Tribunal Superior de Medellín, ella coincide con la de la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria en el país<sup>13</sup>.

Igualmente, es necesario manifestar que la interpretación aceptada por el juez cuya actuación se cuestiona, promueve y hace efectivo el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos al posibilitar que problemas de índole formal, como la exigencia de individualización de los copropietarios, puedan obviarse con la prueba de la representación judicial de la comunidad en cabeza del administrador. Así, pues, el criterio judicial cuestionado permite que una vez constatada la legalidad del nombramiento del representante legal de la comunidad y establecidas sus funciones en el reglamento, pueda éste válidamente proceder a entablar acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los intereses de la comunidad. La importancia de ello se evidencia en el caso de los grandes bloques de vivienda constituidos bajo el régimen de propiedad horizontal, en los cuales el requisito de la individualización de los comuneros puede convertirse en un obstáculo insuperable para el acceso a la justicia. Este punto ha de destacarse, puesto que, como se expresó en la sentencia T-538 de 1994, en la hipótesis de que existan diferentes posibilidades de interpretación de un texto legal lo conducente es adoptar aquélla que sea más favorable al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales y, en particular, del derecho de acceso a la justicia.

### DECISION

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el juez de tutela y, en consecuencia, **NEGAR** el amparo solicitado.

Segundo: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

<sup>13</sup> La demandante en la acción de tutela manifiesta que apoya sus argumentos en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín y en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, el fallo de esta última corporación al que hace alusión -la sentencia del 20 de marzo de 1992, de la Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Héctor Marín Naranjo- no hace referencia al tema de la propiedad horizontal aquí estudiado. En efecto, la sentencia solamente se relaciona de manera tangencial con el problema en análisis, concretamente al hacer una precisión general acerca de la necesidad de ser sujeto de derecho para poder ser parte procesal.

**SENTENCIA No. T-346**  
**agosto 8 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Hecho consumado**

*El accionante pretende la tutela constitucional frente a una situación jurídico subjetiva de contenido económico y ante unos hechos consumados y reconocidos no solamente fáctica, sino judicialmente, que impide la verificación del daño inminente. Cuando las situaciones que pueden ser consecuencias de la conducta que presuntamente genera una violación o amenaza del derecho fundamental están definidas, surge la figura del hecho consumado.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reclamo de perjuicios**

*Si el actor pretendía una indemnización por los presuntos perjuicios que se le han causado con la supuesta conducta omisiva del organismo acusado, que considera causante de un daño antijurídico, debió instaurar en su momento una acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, para reclamar los presuntos perjuicios causados por la conducta omisiva del organismo acusado, con el fin de que el órgano judicial competente definiera el asunto.*

Referencia: Expediente T-94255.

Actor: Luis Reinaldo Bernal Rubio.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

A través de apoderado y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio a su juicio irremediable, el ciudadano Luis Reinaldo Bernal Rubio instauró acción de tutela reclamando la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la libertad de empresa y a los derechos adquiridos conforme a ley, los cuales considera violados por el Ministerio de Minas y Energía, toda vez que éste omitió la suscripción de un contrato de concesión para la exploración y explotación de un yacimiento de diatomitas, no obstante haberse, en su opinión, cumplido todos los presupuestos establecidos por la ley para ello y haber sido considerado por el mismo Ministerio como apto para contratar el objeto señalado.

Sostiene que tal omisión sumada a la prohibición de utilizar las aguas de la laguna “La Herrera”, decretada por la Corporación Autónoma Regional para la Sabana de Bogotá sin

competencia alguna para ello, le han llevado a la quiebra y, en consecuencia, solicita se ordene al Ministerio de Minas y Energía suscribir el contrato de la referencia y tasar en su favor la indemnización de los ingentes perjuicios económicos que le han sido causados.

## **II. LAS DECISIONES QUE SE REVISAN**

### **A. LA PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Penal, mediante sentencia del 31 de enero de 1996, rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia, considerando que la misma no es viable como mecanismo transitorio, en vista de que no hay violación o amenaza alguna a derechos constitucionales fundamentales del actor, pues no hubo vías de hecho ni actuación arbitraria de los funcionarios del Ministerio de Minas y Energía y la Corporación Autónoma Regional mencionada, las cuales fueron debidamente motivadas y notificadas al peticionario.

Argumenta que el permiso de la CAR se encuentra pendiente y la quiebra del actor no constituye un peligro inminente, ni depende de la suscripción del contrato, ya que es un hecho consumado, declarado judicialmente en el año de 1994 y causa de la cancelación de la licencia 7423 por parte del Ministerio de Minas y Energía, que permitió al peticionario los trabajos de exploración y explotación del yacimiento de diatomitas.

Por otra parte, señala que para acceder a las pretensiones del accionante sería necesario anular o revocar actos administrativos, lo cual no corresponde al juez de tutela por implicar una usurpación de funciones del juez de lo contencioso administrativo.

Además, observa, no es cierto que no se haya suscrito el tantas veces mencionado contrato sin comunicar los motivos al interesado, los cuales fueron expuestos en la resolución 5-0806 de 1992, que si no son por él compartidos, deberá discutirlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero en manera alguna por vía de tutela, lo cual muestra que el actor tiene a su alcance otros mecanismos idóneos de defensa.

Señala que la única irregularidad imputable al Ministerio de Minas y Energía es no haber resuelto oportunamente el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del actor, ya que han transcurrido más de cuatro meses sin existir pronunciamiento alguno al respecto por parte de dicha entidad. No obstante, por no tener carácter sustancial tal irregularidad y no vulnerar derechos fundamentales del actor, pues frente a tal omisión resulta aplicable la figura del Silencio Administrativo Negativo, la tutela tampoco es procedente en este punto. Sin embargo, el a-quo requirió al señor Ministro de Minas y Energía para que, dentro del menor tiempo posible, se pronuncie sobre el particular.

### **B. LA IMPUGNACION**

Sostiene el recurrente que el fallo de primera instancia no hizo más que inclinarse ante el informe suministrado por el Ministerio de Minas y Energía, lo cual es, en su sentir, inaudito, además, acusa al a-quo de no hacer un análisis juicioso de los elementos probatorios contenidos en el escrito inicial, los cuales muestran lo inminente y grave del daño que está por ocasionársele a su representado, que solamente puede evitarse a través de la acción de tutela. Así, advierte que: “Si se le cancela definitivamente la licencia, los perjuicios inicialmente tasados en veinte mil millones de pesos, ascenderían a una suma tres o cuatro veces mayor...lo que hace impostergable la suscripción del contrato de concesión”.

Por otra parte, argumenta que la quiebra de su poderdante depende de la suscripción del contrato, pues fue la mora en la suscripción del mismo lo que le condujo a dicho estado e inmediatamente después de suscribirlo, se consolidará el pago de la indemnización correspondiente y cesará el bloqueo económico que pesa sobre él. Finalmente, advierte que después de considerar el a-quo como vulneratorios del derecho al debido proceso la cancelación y caducidad decretadas por la Corporación Autónoma Regional para la Sabana de Bogotá, no se le haya ordenado al Ministerio suscribir el contrato de la referencia.

### C. LA SEGUNDA INSTANCIA

Para desatar la impugnación contra el fallo proferido por el *a quo*, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante sentencia fechada el 6 de marzo del año en curso, consideró que el mismo debía ser confirmado, en vista de que el recurrente cuenta con otro mecanismo idóneo de defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, ya que, al ser actos administrativos los producidos por el Ministerio de Minas y Energía, es evidente que lo correcto es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por la vía de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, y más cuando lo que se pretende es una indemnización por el presunto daño sufrido.

Por otra parte, sostiene que no se verifica en el caso *sub examine* el perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues en el proceso contencioso administrativo el demandante puede obtener la suspensión provisional de acto.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Primera. La Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez (ponente), Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango Mejía, es competente para conocer de la revisión de las sentencias referidas, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto No. 2591 de 1991, después de la selección efectuada por la correspondiente Sala y del reparto ordenado por el reglamento de esta Corporación.

### Segunda. La materia.

En el presente caso, la Sala se ocupará de establecer si un perjuicio económico causado a un particular por razón de una presunta omisión de la administración pública puede constituir un perjuicio irremediable que sea posible evitar por vía de tutela y, dado el caso, valerse de ella como mecanismo transitorio de defensa de derechos constitucionales fundamentales, pues existe otra alternativa judicial para su protección.

### Tercero. El perjuicio irremediable frente al hecho consumado.

Establece el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que la figura de perjuicio irremediable exista deben concurrir los siguientes requisitos<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-225/93. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

## T-346/96

- El perjuicio ha de ser inminente, o sea, que amenaza o está por suceder prontamente.
- Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes.
- No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.
- La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en su integridad.

Ahora bien, el apoderado del actor, tanto en su escrito inicial como en la impugnación del fallo proferido por el a-quo, manifiesta que la omisión en que ha incurrido el Ministerio de Minas y Energía, consistente en abstenerse de suscribir un contrato cuyo objeto sería permitir la exploración y explotación de un yacimiento de diatomitas y que esto ha llevado a su representado a la quiebra y tal estado constituye un perjuicio que se convertiría en irremediable si no se lleva a cabo la celebración del mencionado acto jurídico, que le permitiría obtener una indemnización y cesar el bloqueo económico al que actualmente se encuentra sometido.

En efecto, se encuentra que en este caso se trata de una relación económica de un negocio jurídico que ha sufrido las vicisitudes que suelen acaecer en este tipo de vínculos entre la administración, los particulares interesados en obtener derechos económicos en la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, y lo cual debe desarrollarse dentro del marco legal, reglamentario y económico correspondiente, pero no dentro de la acción de tutela.

De lo anterior y de la declaratoria de quiebra del actor, decretada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, mediante providencia fechada el 19 de diciembre de 1994, se tiene que el fundamento del apoderado de la persona presuntamente afectada para denominar “perjuicio irremediable” a la situación padecida por su poderdante, en manera alguna se ajusta a los requisitos antes señalados para que tal circunstancia se configure.

El accionante pretende la tutela constitucional frente a una situación jurídico subjetiva de contenido económico y ante unos hechos consumados y reconocidos no solamente fáctica, sino judicialmente, que impide la verificación del daño inminente, entendido como “que amenaza o está por suceder prontamente”, tal como lo señaló anteriormente, cuando se puntualizó las características de dicha categoría jurídica.

En efecto, cuando las situaciones que pueden ser consecuencias de la conducta que presuntamente genera una violación o amenaza del derecho fundamental están definidas, como en este caso, surge la figura del hecho consumado; pero además, parece incurrir el actor en una inexactitud al establecer una relación de causalidad directa entre la abstención de la administración en la firma del contrato mencionado y su quiebra económica, pues esta última situación se encuentra definida mucho antes de interponer la presente tutela, a través de providencia judicial, como ya se señaló.

Ahora bien, ciertamente pueden subsistir efectos secundarios de la declaratoria judicial de quiebra que se realizó sobre el actor, pero estos son producto precisamente del hecho ya consumado y de un vínculo jurídico de naturaleza negocial y de contenido económico, pero por otro lado, no existe certeza con respecto a que de la celebración y ejecución del contrato se desprenda el restablecimiento patrimonial perseguido por el actor, de manera que se equilibren sus pasivos y sus activos.

Así, si el actor pretendía una indemnización por los presuntos perjuicios que se le han causado con la supuesta conducta omisiva del organismo acusado, que considera causante de un daño antijurídico, debió instaurar en su momento una acción contra el Ministerio acusado, ante la jurisdicción contencioso administrativa, para reclamar los presuntos perjuicios causados por la conducta omisiva del organismo acusado, con el fin de que el órgano judicial competente definiera el asunto.

En ese orden de ideas, la situación en que se encuentra el actor no constituye el perjuicio irremediable necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos constitucionales fundamentales, debiendo el peticionario acudir, como efectivamente lo ha hecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en procura del restablecimiento de los derechos que considera conculcados.

En mérito de lo expuesto, esta Sala 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 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 31 de enero del presente año en primera instancia, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, el 6 de marzo de 1996 dentro del proceso de la referencia.

Segundo: Comunicar la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. T-347**  
**agosto 8 de 1996**

**SERVICIO ASISTENCIAL DE SALUD-Atención oportuna**

*Las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios asistenciales de salud y de seguridad social en salud, deben, directamente o mediante un tercero, suministrar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables en los lugares y condiciones que exija el caso concreto de cada paciente, teniendo muy en cuenta su estado de gravedad; el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios.*

**PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferencial positivo**

*Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva; por ello no resultaría eficaz el principio de igualdad, si todas las personas fueran tratadas de la misma manera, es decir, sin tener en cuenta las particulares circunstancias en que cada una se encuentra.*

**ISS-Asignación oportuna de citas / DERECHO A LA SALUD-Asignación oportuna  
cita médica**

*La razón para que el Seguro Social no pueda llevar a cabo una oportuna atención de sus usuarios, es más de orden organizativo y de criterios de selección, y de desproporción entre el número de pacientes y el de profesionales de la medicina, disponibles para atenderlos. Es claro que el Seguro Social está asignando citas de acuerdo con un criterio de simple temporalidad. En este caso es necesario aplicar el trato diferencial positivo, en aras de preservar y hacer efectivo el principio de igualdad que informa nuestro ordenamiento jurídico. No se trata solamente de poder recomendar al usuario hacer uso de los servicios de urgencias, sino de otorgar citas médicas atendiendo a criterios de evaluación del estado de gravedad o de debilidad de los pacientes y a la posibilidad de agravación de los mismos. Así, no sería raro y menos inconstitucional que los enfermos más graves, aunque hubiesen solicitado atención con posterioridad, fuesen valorados antes que los demás, sin necesidad de que lleguen al filo de la muerte para, no poder, sino tener que entrar por urgencias.*

**SERVICIO DE SALUD-Falta de médicos**

*Es una práctica viciada y dañina la de alegar falta de médicos al servicio de la entidad que desde hace muchos años ha recaudado los aportes de los patronos y de los trabajadores*

*constituyendo semejante fondo fiscal y al mismo tiempo hacer inútil la solicitud del servicio; para precaver este vicio de ineficiencia y de mala administración, la Carta contempla sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad física o mental manifiesta.*

Referencia: Expediente T-95911.

Actor: Jesús Herney Valdez.

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ.

Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jesús Herney Valdez instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, manifestando que la demora de tal entidad en la programación de citas con médicos especialistas, hace que transcurra demasiado tiempo entre la solicitud y la atención médica, lo cual, en su sentir, vulnera sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida, pues la osteoporosis que sufre necesita atención médica inmediata y actualmente la está recibiendo tres o cuatro meses después de haberla requerido; en su demanda manifiesta que ésta implica que su estado de salud se agrava cada día más, poniendo en grave peligro su vida por omisión.

## **II. DECISION DE INSTANCIA**

El Juzgado Primero Penal Municipal de Cali (Valle), teniendo en cuenta el informe rendido por el Coordinador de Consultas con Especialistas de la entidad demandada, sostiene que no hubo irregularidad alguna en la expedición de citas al peticionario para ser atendido por los médicos especialistas y que si bien su gravedad y avanzada edad requieren una atención pronta para la dolencia física que padece, no puede olvidarse que el Instituto de Seguros Sociales tiene una gran cantidad de personas afiliadas, obligándolo a dejar un tiempo prudencial en la asignación de tales citas médicas, para poder satisfacer las necesidades de todos los usuarios; así, la urgencia requerida por el tutelante, dada la gravedad de su enfermedad, no puede ser obstáculo para la atención de las prioridades de los demás afiliados.

Aduce el a-quo que el acceso a la salud se convierte en un derecho fundamental, cuando se afecta de manera directa y grave un mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales, pero en el caso *sub examine* no pueden desconocerse tanto el derecho que tienen aquellos pacientes que obtuvieron la posibilidad de ser atendidos con anterioridad al solicitante, como la disponibilidad de los profesionales de la medicina.

Finalmente, recomienda al actor, en caso de desfallecer nuevamente, ocurrir directamente a la sección de urgencias existente en la sede del Seguro Social más cercana a su domicilio, para que sea evaluado por el médico general y, de ser necesario, enviado al especialista que internamente le sea asignado.

Por las razones anteriormente expuestas, considera el Juez que ninguna violación o amenaza a los derechos del peticionario causa la actuación del Instituto de Seguros Sociales, en razón de lo cual resuelve no tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la salud

y a la vida, consagrados en los artículos 49 y 11 de la Constitución Política, respectivamente, invocados en la presente acción.

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

#### **Primera. La Competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Dr. Julio César Ortíz Gutiérrez (ponente), Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango Mejía, es competente para conocer de la revisión de la sentencia referida, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, después de la selección efectuada por la correspondiente Sala y el reparto ordenado por el reglamento de esta Corporación.

#### **Segunda. La materia.**

Para esta Sala, el asunto que se plantea consiste en determinar si el acceso extemporáneo a los servicios de salud prestados por una entidad del Estado, vulnera o pone en peligro el derecho a la vida de las personas que padecen enfermedades graves. Además, establecer el criterio que haga efectivo el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta, tratándose del acceso a los servicios de salud por turnos, cuando existe desproporción entre los profesionales de la medicina disponibles para prestarlos y los usuarios que los requieren.

#### **A. EL DERECHO A LA SALUD: DERECHO FUNDAMENTAL POR CONEXIDAD.**

Ha sostenido en reiteradas ocasiones esta Corporación, que si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 constitucional, los derechos que esencialmente se derivan de él -como la salud- también lo son necesariamente, bajo ciertas y determinadas condiciones; así, tal y como lo ha sostenido la Corte, los derechos a la salud y a la integridad física emergen como fundamentales cuando su amenaza o vulneración representan peligro o daño al derecho fundamental a la vida, de manera que será necesario protegerlo, dado el caso, para protegerla éstos (Sentencias T-140, T-192 y T-531 de 1994).

Sin embargo, es necesario señalar que 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 que en cada caso sean agotados todos los medios que se encuentren al alcance para su protección y recuperación; se trata, entonces, del derecho de las personas al conjunto de prestaciones del Estado que velan por la salud.

En consecuencia, el derecho a la prestación del servicio de salud no puede ser protegido de modo directo y autónomo a través de la acción de tutela, no obstante lo anterior, la Corte ha sostenido que su vulneración puede ser corregida mediante dicho mecanismo, en ciertos casos en los cuales se viole igualmente un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata.

#### **B. LA SALUD Y LA PRESTACION DE SERVICIOS MEDICO ASISTENCIALES.**

La atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, pues de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Nacional, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; la Carta protege no solamente la atención inmediata, sino también los medios para recuperar la salud que, deben ser prestados dentro del uso razonable de los recursos fiscales dispuestos para ello.

Las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios asistenciales de salud y de seguridad social en salud, deben, directamente o mediante un tercero, suministrar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables en los lugares y condiciones que exija el caso concreto de cada paciente, teniendo muy en cuenta su estado de gravedad; en pocas palabras, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios (Sentencia T-531 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

### C. TRATO DIFERENCIAL POSITIVO

Con el trato diferencial positivo se aplica la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en el deber de proteger a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, para hacer que la igualdad sea real y efectiva; por ello no resultaría eficaz el principio consagrado en el artículo 13 de la Constitución, si todas las personas fueran tratadas de la misma manera, es decir, sin tener en cuenta las particulares circunstancias en que cada una se encuentra.

Es más, ello constituiría un violación de la Carta Fundamental, pues es ella la que establece, precisamente, un trato diferenciado de las personas que por su condición física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

### D. EL CASO *SUB EXAMINE*.

De lo visto en el expediente contentivo de la solicitud de amparo constitucional elevada por JESUS HERNEY VALDEZ, se tiene que él persigue una atención pronta para su enfermedad, la cual se manifiesta con muchos dolores en el cuerpo y en la columna a raíz de la osteoporosis que contrajo por la cantidad de droga que ingirió. Por otra parte, el Informe de Radiología firmado por el doctor FERNANDO GOMEZ (folio 7) muestra lo siguiente: “HERNEY VALDEZ...en todos los niveles el diámetro anteroposterior óseo del canal está dentro de límites normales. En el espacio de L4-L5, el anulus es prominente no compresivo para el saco dural ni para las raíces, hay cambios degenerativos laceratorios en L4-L5 y L5-S1, y osteofitos marginales entre L4 y L5 pero de predominio anterior sin significado patológico, regiones paravertebrales visibles de apariencia normal”.

El a-quo, en cumplimiento del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicitó los informes correspondientes a la entidad pública demandada, los cuales fueron allegados a ese despacho mediante oficio de fecha 26 de febrero del año en curso, explicando el trámite a seguir para la obtención de citas con los especialistas vinculados al Seguro Social, que la historia clínica del actor no aparecía en los archivos y, especialmente, lo siguiente: “...Algunas especialidades donde no tenemos sino uno o dos especialistas, **la demanda se satura y las citas se prolongan** en tiempo de atención...Con respecto a las citas médicas distantes **a tres meses**, ya enumeré anteriormente la causa; además hay la alternativa de que si el paciente **sufre una crisis aguda**, debe acudir al Servicio de Urgencias, para que sea atendido por el respectivo especialista...”

Fue esta la situación del actor. Solicitó una cita en el mes de diciembre de 1995 y la obtuvo para el primero de abril del año en curso, o sea, para después de cuatro meses. Sin embargo, al Juzgado de primera instancia fue remitido un fax el 8 de marzo de 1996, durante el trámite de la tutela cuya revisión ocupa a la Sala, proveniente de la Oficina Jurídica de la Clínica Rafael Uribe Uribe, solicitándole citar al señor JESUS HERNEY VALDEZ para que fuera valorado médicamente el 11 de marzo de este año. Así, fueron atendidos los problemas de columna y

nervios del actor por el Servicio de Neurocirugía, en las horas de la mañana, y en las de la tarde todo lo relacionado con reumatología en la fecha señalada. Posteriormente, el 13 de marzo, el a-quo dictó su fallo en el sentido arriba descrito.

No parece razonable la justificación dada por el Instituto de Seguros Sociales sobre la demora en la asignación de citas con especialistas. No obstante, el que con ocasión de la acción de tutela instaurada por el señor JESUS HERNEY VALDEZ, se haya adelantado casi un mes la cita a él asignada, constituye un indicio de que no es insuperable la congestión a que se refirió la entidad demandada y menos cuando para su atención fueron dedicadas ambas jornadas laborales del 11 de marzo de este año, ya que fue atendido por diversos departamentos en las horas de la mañana y de la tarde. Por tanto, estima esta Corporación que la razón para que el Seguro Social no pueda llevar a cabo una oportuna atención de sus usuarios, es más de orden organizativo y de criterios de selección, y de desproporción entre el número de pacientes y el de profesionales de la medicina, disponibles para atenderlos.

En este sentido, es claro que el Instituto de Seguros Sociales está asignando citas de acuerdo con un criterio de simple temporalidad, que no siempre es el más cercano a lo consagrado en el artículo 13 de la Carta Política; al respecto, estima la Sala que en este caso es necesario aplicar el trato diferencial positivo a que arriba se hizo referencia, en aras de preservar y hacer efectivo el principio de igualdad que informa nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces, no se trata solamente de poder recomendar al usuario hacer uso de los servicios de urgencias cuando se encuentre en “una crisis aguda”, lo cual constituye indudablemente un atentado contra la posibilidad de prevenir ese lamentable estado, sino de otorgar citas médicas atendiendo a criterios de evaluación del estado de gravedad o de debilidad de los pacientes y a la posibilidad de agravación de los mismos. Así, no sería raro y menos inconstitucional que los enfermos más graves, aunque hubiesen solicitado atención con posterioridad, fuesen valorados antes que los demás, sin necesidad de que lleguen al filo de la muerte para, no poder, sino tener que entrar por urgencias.

Pero además, resulta inaudito y abusivo que la entidad estatal encargada de recaudar la mayor cantidad de aportes patronales y personales, que conforma el mayor fondo financiero y de recursos del país, se excuse de atender a una persona débil y enferma, alegando falta de médicos especialistas en el área, y fije una cita para médico especialista después de cuatro meses de solicitada, en una ciudad como Cali, en la que es notoria la presencia abundante y calificada de estos profesionales de la salud.

Sin duda es una práctica viciada y dañina la de alegar falta de médicos al servicio de la entidad que desde hace muchos años ha recaudado los aportes de los patronos y de los trabajadores constituyendo semejante fondo fiscal y al mismo tiempo hacer inútil la solicitud del servicio; para precaver este vicio de ineficiencia y de mala administración, el artículo 13 de la Carta contempla sancionar los abusos y maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad física o mental manifiesta como en este tipo de casos.

Por otra parte, en el desarrollo y trámite de la acción de tutela que origina este fallo, el actor recibió la atención médica que perseguía con la presente acción de tutela, en razón de lo cual esta Sala procederá a confirmar el fallo proferido por el a-quo y a conminar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que en lo sucesivo aplique los criterios de asignación de citas médicas consignados en la presente Providencia y proceda a contratar los

servicios profesionales de especialistas en proporción al número de afiliados y de las necesidades del servicio para que las consultas sean practicadas de modo inmediato o en un término razonable.

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

**RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali (Valle), el día 13 de marzo de 1996.

Segundo: **PREVENIR** al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, para que en lo sucesivo cambie los criterios de asignación de citas médicas por los consignados en la presente Sentencia.

Tercero: Líbrese las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-348**  
**agosto 8 de 1996**

**REGLAMENTO EDUCATIVO-Cumplimiento**

*Los establecimientos educativos se rigen internamente por unos principios y unas reglas que el educando y sus padres aceptan como obligatorias al momento de matricularse, las cuales se consignan en los denominados manuales de convivencia o reglamentos internos, instrumentos que sirven para regular la convivencia armónica de los distintos estamentos que conforman la comunidad educativa, y que como tales han de expedirse y hacerse conocer por parte de quienes integran cada uno de ellos, a quienes obliga, siempre que no sean contrarios a preceptos constitucionales o legales. En esos instrumentos se consagran los derechos y deberes de los estudiantes, quienes como sujetos activos del proceso educativo tienen la prerrogativa de reclamar los primeros y la obligación de cumplir y acatar los segundos*

**PROCESO EDUCATIVO-Evaluación del alumno / REGLAMENTO EDUCATIVO-  
Incumplimiento deberes de estudiante**

*El proceso educativo está dirigido a la formación integral del educando, en él la evaluación no se limita a verificar el cumplimiento de unos mínimos preestablecidos, sino, precisamente, la capacidad y la disposición del alumno para desarrollar y avanzar en los objetivos propios de su educación, reivindicando su singularidad y especiales aptitudes. El educador está obligado a evaluar a sus alumnos de manera integral, pues no se trata simplemente de que éste cumpla con unos mínimos preestablecidos, dado que con ello no se alcanzaría el objetivo principal del proceso educativo: formar al individuo como fin en sí mismo, de manera tal que se realice en sus diferentes dimensiones y se convierta en un sujeto en capacidad de aportar a la sociedad de la cual es protagonista.*

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Cancelación cupo por faltas**

*La evaluación arrojó como resultado una reiterada y obstinada actitud negativa por parte de la alumna, quien transgredió sistemáticamente el manual de convivencia, sin aprovechar la ayuda que le ofreció el plantel, actitud que llevó a las directivas del colegio a tomar la decisión de cancelarle el cupo. No se establece una relación de causalidad entre su maternidad y la decisión del establecimiento de cancelarle el cupo, la cual obedeció a sus continuas faltas y a la manifiesta despreocupación de los padres, quienes no respondieron los requerimientos del plantel.*

Referencia: Expediente T-96187

Actora: Jackeline Porras Niño

Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ

Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala número 8 de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Julio César Ortiz Gutiérrez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la acción de tutela interpuesta por Jackeline Porras Niño, contra Sor Ilia María Botello, Rectora y Representante Legal del Colegio Departamental Integrado Nuestra Señora de las Mercedes, del municipio de Sardinata, Norte de Santander.

## 1. ANTECEDENTES

### LA PRETENSION Y LOS HECHOS

La joven JACKELINE PORRAS NIÑO, mayor de edad, interpuso acción de tutela contra el COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES del municipio de Sardinata, Norte de Santander, cuya Rectora y Representante Legal es SOR ILIA MARIA BOTELLO, con el objeto de proteger sus derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

Los hechos que dieron lugar a la acción de tutela fueron los siguientes:

- Durante el año 1995 la actora cursó el grado octavo de educación media en el colegio demandado, terminando el periodo escolar con dos asignaturas perdidas, matemáticas y español, las cuales habilitó los días 29 y 30 de enero de 1996, aprobándolas, con lo cual, dice ella, podía proceder a renovar su matrícula para noveno grado, teniendo plazo para el efecto, de acuerdo con el calendario escolar, hasta el 2 de febrero de 1996.

- Cuando dentro del término establecido, señala la demandante, quiso proceder al trámite de renovación de matrícula (“asentar la matrícula”), derecho que se originaba en su calidad de alumna antigua, el cupo le fue negado, por lo que sus padres, a través de escrito fechado el 22 de enero de 1996 pero recibido por la Rectora el 7 de febrero del mismo año, le solicitaron a ésta que admitiera a su hija para cursar el grado noveno, pues de lo contrario ella perdería el subsidio que le venía dando Ecopetrol para educación, dado que en el reglamento de dicha empresa se estipula que si el beneficiario cambia de colegio, e incluso de jornada, tal subsidio se suspenderá, lo que hacía que el cupo que ella les ofrecía en la nocturna tampoco pudieran utilizarlo.

- En dos ocasiones la madre de la actora acudió al colegio demandado para conocer la respuesta de la Rectora, la cual, según lo afirma la demandante, en una primera oportunidad **le contestó que el cupo se le negaba por ser madre soltera**, hecho que atentaba contra la moral del colegio, mientras que en la segunda ocasión simplemente le manifestó que no había cupo.

- Cabe aclarar que en octubre de 1995, después de insistentes requerimientos por parte del colegio demandado, la acudiente de la actora informó a la directivas del plantel que una vez realizados los exámenes médicos correspondientes, tal como ellas lo sospechaban, la alumna se encontraba en estado de embarazo, el cual culminó “satisfactoriamente” dando a luz en enero de 1996.



## T-348/96

- Considera la actora que teniendo en cuenta que ella cursó y aprobó el grado octavo, tiene derecho al cupo para cursar el grado noveno, y que si se le niega por ser madre soltera, además de vulnerar sus derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, se viola también el derecho a la igualdad, dado que a otra alumna, de nombre Margarita Velandia, quien también es madre soltera sí se le permitió continuar con sus estudios.

- Al responder a la acción de tutela instaurada por la actora, la Rectora y Representante Legal del colegio demandado, señaló que el cupo se le había negado, no precisamente por su embarazo o condición de madre soltera, dado que la institución que dirige siempre ha respetado los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, y muy especialmente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que implica respetar la voluntad de formar una familia en tanto institución básica de la sociedad, sino por el reiterado desconocimiento por parte de la alumna de las disposiciones del manual de convivencia, no obstante los continuos llamados de atención y la ayuda que a lo largo del año se le prestó, incluso por parte del profesor psico-orientador, tal como se constata en los diferentes documentos que la demandada allegó al Juez de primera instancia.

- La actora, señala la demandada en su escrito de respuesta, se caracterizó siempre por ser “...embustera, irrespetuosa y altanera”, su indisciplina, su mal vocabulario y su agresividad con profesores y compañeros, llevaron en varias oportunidades a considerar su caso en reunión de profesores, que recomendaron sugerirle a la alumna cambiar de colegio y buscar uno que le permitiera estar cerca de sus padres, quienes residen en Tibú, pues la circunstancia de estar lejos de ellos, bajo el cuidado y la responsabilidad de una acudiente, que de hecho le manifestó a la Rectora del colegio los problemas que había tenido con la demandada, podía ser la causa que daba origen a su mal comportamiento.

- Allegó el manual de convivencia del colegio, señalando las normas que considera fueron violadas por la actora, las actas en las cuales se consignan los denominados “diálogos por escrito” que se realizaron con la ella y el “observador del alumno”, que contiene los informes periódicos sobre la misma.

- Manifiesta la demandada que de acuerdo con la costumbre que impera en el plantel, los alumnos, antes de finalizar el año escolar, si aspiran a continuar en el colegio deben diligenciar el “formato de prematrícula” que se les distribuye, el cual sirve a las directivas para saber la cantidad de alumnos que tendrán el año siguiente; no hacerlo, dice la demandada, implica que el núcleo directivo del plantel pueda inferir que el alumno se retira, en el caso específico de la actora y de acuerdo con lo que ella manifestó a sus compañeros, para acoger la sugerencia que se le había hecho, en el sentido de que regresara al lugar de residencia de sus padres, por ello no se le tuvo en cuenta para que “asentara la matrícula”.

- Anota que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la educación es un derecho-deber, y que como tal implica para el estudiante el cumplimiento de las obligaciones que acepta al matricularse; en el caso de la actora, agrega, ésta de manera reiterada incumplió con esas obligaciones, lo que condujo, de conformidad con lo establecido en el manual de convivencia, a la pérdida del cupo, previa recomendación del consejo académico.

- Por último, señala la demandada que tampoco hubo violación del derecho a la igualdad, pues en el caso de la alumna Margarita Velandia, quien también es madre soltera, ella

“...mantiene una conducta acorde con la filosofía y objetivos perseguidos por el plantel”, lo que le permite mantenerse en la comunidad educativa sin ningún problema.

## 2. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

### 2.1 LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata, Norte de Santander, mediante providencia de 29 de febrero de 1996, concedió la tutela interpuesta por JACKELINE PORRAS NIÑO, para proteger sus derechos fundamentales a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, y le ordenó al colegio demandado conceder cupo a la actora para cursar el grado noveno, permitiéndole “asentar” la matrícula.

La sentencia proferida se fundamentó en los siguientes argumentos:

En cuanto al argumento que esgrimió la Rectora para justificar la decisión de cancelar el cupo de la demandante, referido al incumplimiento en el que según ella incurrió la actora al no haber diligenciado en la oportunidad correspondiente el “formato de prematrícula”, circunstancia que le hizo inferir a las directivas que aquella se retiraría del plantel para trasladarse a vivir en compañía de sus padres, tal como se lo habían recomendado, éste fue desestimado por el juez, pues no es ese un “motivo de peso o de fondo”, que sirva para fundamentar tal decisión, mucho menos tratándose de una alumna antigua a quien el colegio estaba en obligación de reservarle el mencionado cupo, no obstante que tuvo que habilitar dos materias.

El motivo de fondo, señala el juez de primera instancia, fue el comportamiento de la estudiante, pues él mismo, en opinión de la representante legal del colegio, contraría la filosofía del plantel; dicho mal comportamiento pretende demostrarlo con las constancias que en diferentes documentos se dejaron en relación con la demandante, referidas al uso de un vocabulario inadecuado, a su mala presentación, a la agresividad de la alumna con sus profesores, a las constantes riñas con sus compañeros, e incluso a daños materiales causados por ella (la ruptura de un vidrio), sin embargo, anota el juez, en ninguno de esos casos hubo sanción por parte del colegio, de lo que se infiere que tales faltas no fueron consideradas como graves y en consecuencia que ellas no acarrearón violación del reglamento, o que éste no fue adecuadamente aplicado. Ello no quiere decir, aclara, que la estudiante no deba modificar su conducta y en su calidad de persona mayor de edad se comprometa a cumplir con sus deberes y a colaborar con el colegio para el logro del objetivo propuesto.

En cuanto al bajo rendimiento académico, argumento que también esgrime la demandada como motivo de la decisión de cancelarle el cupo a la actora, el juez de primera instancia considera que éste se desvirtúa, si se tiene en cuenta que la estudiante, no obstante haber habilitado dos materias, aprobó el año, lo que automáticamente le daba el derecho de cursar el noveno grado en el mismo establecimiento.

Anota *el a quo*, que si bien las directivas del plantel estuvieron al tanto de los problemas de la actora, especialmente de lo referido a su embarazo, el cual hasta última hora ella negó reiteradamente, asumiendo una actitud que no puede servir para calificarla de mentirosa pues es propia de quien teme a las represalias, y que la rectora sostiene que en nada tuvo que ver esa situación con la decisión de cancelarle el cupo, llama la atención del Despacho que una vez hubo certeza del hecho, dichas directivas quisieron adoptar medidas tales como ordenarle que no asistiera más a clase y presentara los trabajos y evaluaciones en las horas de la tarde,

argumentando que lo hacían para proteger la vida del feto, medidas que no aceptó la actora, pues su asistencia al colegio fue normal.

Procrear un hijo, concluye el Juez de conocimiento,

“...no es un hecho deshonoroso y mientras la madre no atente contra la vida del engendrado o asuma conductas o prácticas contrarias a la moral y las sanas costumbres, o incite a otros a dichas prácticas, no podrá calificarse su comportamiento de inmoral, para ser así objeto de discriminación, pues allí es donde el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites...”

Por último, señala el juez de primera instancia, en ninguno de los documentos remitidos por la demandada se encuentra consignada la decisión del Consejo Académico de negar el cupo a la actora para el año lectivo de 1996, lo único que se encuentra es la sugerencia surgida en una reunión de profesores, de que cambie de plantel y busque uno que le permita estar cerca de su familia.

## 2.2 SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander, mediante sentencia del 12 de abril de 1996, resolvió revocar en todas sus partes el fallo de tutela proferido en primera instancia, el cual fue impugnado por la demandada.

Las razones que expone el Juez de segunda instancia para su decisión son las siguientes:

Manifiesta el *ad quem* que según lo preceptuado en el artículo 67 de la Carta Política, la educación es un derecho socio-económico y cultural de segunda generación, lo que quiere decir que sólo es materia de protección por vía de tutela, si se comprueba la violación o amenaza paralela de otro derecho constitucional fundamental.

Anota que el derecho a la educación genera deberes para el estudiante, quien debe acatar las disposiciones legales y constitucionales que hayan sido “...vertidas en el reglamento interno del establecimiento educativo”; en consecuencia, dicho derecho sólo podrá ser tutelado en aquellos casos en que el educando haya acatado lo concerniente a sus deberes académicos y disciplinarios con el establecimiento educativo.

Así mismo, señala, la familia tiene responsabilidades que asumir y cumplir en relación con la educación de sus hijos, pues ella constituye un proceso que no se le puede atribuir exclusivamente a la institución educativa, y en el caso sub judice se evidencia la despreocupación de la misma, no obstante los requerimientos expresos de las directivas del colegio.

Con base en los documentos que reposan en el expediente, señala el *ad quem*, se concluye que efectivamente la actora incurrió en faltas tales como bajo rendimiento académico, inadecuado comportamiento y mala disciplina; así mismo, que frente a dichas actitudes el colegio se esmeró por impulsar medidas correctivas, tal como quedó plasmado en el libro de evaluación institucional, en los diálogos de coordinación, en los diálogos de rectoría y en el libro de psico-orientación, documentos que prueban “...un comportamiento ajeno a los principios y valores perseguidos por el establecimiento educativo...” por parte de la petente y por ende el incumplimiento de normas del manual de convivencia del plantel.

Ese comportamiento, contrario a la filosofía y principios del establecimiento educativo demandado, el cual “de manera obstinada” la rectora quiso cambiar en la educanda, lo que no

logró “...por la indiferencia tanto de la solicitante [actora] como de sus padres quienes no quisieron participar en la formación integral de su descendiente”, fue el verdadero origen de la decisión del plantel, de no permitir que dicha alumna continuara en él mismo, dada su constante reincidencia en conductas que se traducen en mal comportamiento; dicha decisión, añade el juez de segunda instancia, por sí sola no puede servir para concluir que se produjo la violación de los derechos fundamentales para los cuales la actora solicitó protección, pues ella sólo se prueba si el demandado no refuta o contesta los cargos, caso en el cual surge la presunción de veracidad que establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, lo que no ocurre en el caso analizado, en el cual los documentos allegados por la demandada y sus intervenciones demuestran que “...la acción de tutela no descansa sobre una base probatoria acorde a (sic) las reglas de la sana crítica.”

Concluye el *ad quem*, que el fallo de primera instancia amerita ser revocado en todas sus partes, para dejar sin efecto la orden impartida al colegio demandado de aceptar la matrícula de la actora.

### **3. LA COMPETENCIA DE LA SALA**

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela práctico la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

### **4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

El Estado Social de Derecho reconoce en la educación un derecho fundamental, cuya realización es indispensable para que todos y cada uno de los individuos que lo conforman puedan, de manera efectiva, desarrollar integralmente sus capacidades y potencialidades en cuanto seres únicos y diferenciables, fines en sí mismos; de igual manera reivindica el derecho a la educación como esencial para el progreso mismo de la sociedad, en cuanto organización que propende por la realización de los objetivos específicos de cada uno de sus asociados, presupuesto fundamental para alcanzar el objetivo último y común: el bienestar general. Tales propósitos en nuestro ordenamiento superior se consagran en el artículo 67 de la C.P.:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

“La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.”

#### **4.1 LA EDUCACION EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

La educación se define como un proceso complejo en el que participan de manera activa diferentes actores, el educando, el educador, la familia, la sociedad y el Estado; como proceso, permite aspirar a la realización de un determinado paradigma, según sea la filosofía e ideología de quienes asumen la responsabilidad de impartirla y de quienes aceptan la responsabilidad de recibirla; los paradigmas, todos, aunque diversos tienen cabida en el Estado, condicionados únicamente por el respeto y acatamiento que deben a los preceptos consagrados en la Carta Política y en la ley.

No podría ser diferente en una forma de organización política como lo es el Estado Social de Derecho, que propende por la igualdad en la diferencia, por el respeto a la diversidad y a la pluralidad y por la materialización del principio básico de la existencia humana: la libertad, entendida como la real y efectiva posibilidad de que el individuo se desarrolle plenamente.

De conformidad con lo anterior, no es sólo posible sino necesaria la coexistencia de distintos e incluso antagónicos modelos pedagógicos, o paradigmas, pues sólo una nutrida y variada oferta educativa permitirá la libre elección por parte del educando, o de sus padres si es menor de edad, del modelo educativo que más se ajuste a sus necesidades y expectativas de vida; tales presupuestos, en nuestro país, a partir de la Reunión de la Asamblea Constituyente de 1991 asumieron el carácter de normas constitucionales, pues quedaron consignados en los incisos uno y cuatro del artículo 68 de la Carta Política:

**“Artículo 68.** Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión.

“... ”

“... ”

“Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores...”

Al elegir libremente el modelo de educación, el estudiante y sus padres o representantes, aceptan expresamente (al firmar la matrícula), las restricciones que él mismo les impone, pues es claro que la relación que asumirá el alumno con los profesores y directivas del establecimiento al cual ingrese, serán relaciones asimétricas en la cuales los segundos tendrán la obligación de definir y aplicar, si es del caso, correctivos con miras a la mejor formación del educando, e incluso la potestad de imponer sanciones ante su incumplimiento, todo dentro de las limitaciones que les imponen la Constitución, la ley y los reglamentos:

“El derecho a la educación, en cuanto a su carácter, implica una doble condición de **derecho-deber**, un incumplimiento, debe forzosamente dar lugar a una sanción, pero enmarcada dentro de límites razonables.” (Corte Constitucional, Sentencia T-024 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

#### **4.2 LA EDUCACION UN DERECHO-DEBER, QUE COMO TAL HACE OBLIGATORIAS PARA EL ALUMNO Y SUS PADRES LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO O MANUAL DE CONVIVENCIA**

Los establecimientos educativos son instituciones sociales cuyo objetivo es la formación integral de los educandos, de acuerdo con los principios y objetivos que singularizan el paradigma que cada colegio pretende realizar, el cual, se supone, motivó a los estudiantes, o a sus padres en el caso de menores de edad, a seleccionar uno u otro; en tanto instituciones sociales ellos se rigen internamente por unos principios y unas reglas que el educando y sus padres aceptan como obligatorias al momento de matricularse, las cuales de conformidad con lo establecido en la ley 115 de 1994, Ley General de Educación, se consignan en los denominados manuales de convivencia o reglamentos internos, instrumentos que sirven para regular la convivencia armónica de los distintos estamentos que conforman la comunidad educativa, y que como tales han de expedirse y hacerse conocer por parte de quienes integran cada uno de ellos, a quienes obliga, siempre que no sean contrarios a preceptos constitucionales o legales.

En esos instrumentos se consagran los derechos y deberes de los estudiantes, quienes como sujetos activos del proceso educativo tienen la prerrogativa de reclamar los primeros y la obligación de cumplir y acatar los segundos; la educación, ha dicho en reiteradas oportunidades esta Corporación, es un derecho-deber, cuya realización admite, ante el incumplimiento por parte del alumno de sus obligaciones, la imposición de sanciones previamente establecidas, mediando el debido proceso, las cuales pueden incluso llegar a la cancelación del cupo, siempre que no impliquen la negación del núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, ni se constituyan en penas de carácter imprescriptible, pues violarían lo establecido en el artículo 28 de la Constitución.

“La educación es un derecho deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas.” (Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

En el caso que se revisa, la controversia surge en el momento en que el colegio demandado decide cancelar el cupo a la actora, aduciendo el incumplimiento de sus deberes como estudiante y la consecuente violación de los preceptos del manual de convivencia, a los cuales, como ha quedado establecido, ella estaba obligada; tal argumento lo rechaza la demandante, insistiendo en que la decisión se originó en su condición de madre soltera, por lo que le corresponde a la Sala dirimir si hubo o no incumplimiento por parte de la actora de las obligaciones que le imponía el manual de convivencia, o si efectivamente, como ella lo señala, su separación del plantel obedeció a una medida discriminatoria en razón de su maternidad.

#### **4.3 LA RESPONSABILIDAD POR LA INDISCIPLINA, EL BAJO RENDIMIENTO ACADEMICO Y EN GENERAL EL INCUMPLIMIENTO REITERADO DE LOS DEBERES PROPIOS DE UN ALUMNO, NO SE SUBSANAN CON EL HECHO DE HABER APROBADO EL CURSO**

Uno de los argumentos que sirven para fundamentar la decisión del Juez de Primera Instancia, de conceder la tutela interpuesta por la actora, es que a la misma no se le puede atribuir el incumplimiento de sus deberes disciplinarios, por cuanto nunca se le impuso una sanción, hecho que le hace presumir que las faltas nunca fueron graves; el otro es que tampoco se le puede imputar el incumplimiento de sus obligaciones académicas, en razón, dice el a-quo, de que no obstante haber perdido dos materias, al habilitarlas y pasarlas la demandante aprobó el año, lo que automáticamente le daba derecho al cupo para el grado siguiente.

El proceso educativo, insiste la Sala, es un proceso complejo dirigido a la formación integral del educando, en él la evaluación no se limita a verificar el cumplimiento de unos mínimos preestablecidos, sino, precisamente, la capacidad y la disposición del alumno para desarrollar y avanzar en los objetivos propios de su educación, reivindicando su singularidad y especiales aptitudes; no se puede entonces confundir el proceso educativo con un proceso meramente correctivo, esa es apenas una de sus dimensiones, que conlleva, si es del caso, a la imposición de sanciones como una última alternativa del educador ante la ineficacia de metodologías de carácter estrictamente pedagógico. Si unas y otras fracasan, el colegio tiene facultad para cancelar el cupo, pues lo que se evidencia en esos casos es la inoperancia, para un alumno específico, del modelo aplicado por el plantel o la total negativa del estudiante a acatar las directrices del mismo, lo cual sin duda altera a la comunidad educativa en general.

“A este propósito, la Corte estima pertinente observar que si bien la educación es un derecho fundamental y el estudiante debe tener la posibilidad de permanecer vinculado al plantel hasta la culminación de sus estudios, **de allí no puede colegirse que el centro docente esté obligado a mantener indefinidamente entre sus discípulos a quien de manera constante y reiterada desconoce las directrices disciplinarias y quebranta el orden impuesto por el reglamento educativo**, ya que semejantes conductas, además de constituir incumplimiento de los deberes ya resaltados como inherentes a la relación que el estudiante establece con la institución en que se forma, representan abuso del derecho en cuanto causan perjuicio a la comunidad educativa e impiden al colegio alcanzar los fines que le son propios.” (resaltados fuera de texto). (Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso analizado, sin duda, la actora incurrió de manera constante y reiterada en conductas que contrariaban el manual de convivencia, específicamente lo dispuesto en su artículo 14, no obstante que frente a ellas las directivas del plantel siempre respondieron apoyándola y brindándole atención especializada; basta con verificar los documentos allegados al proceso de tutela, en los cuales se consignó, por lo demás de manera diligente y detallada, el comportamiento de la demandante, con quien la rectora propició varios diálogos, como también lo hizo el profesor psico-orientador, charlas que de acuerdo con los registros se produjeron en más de diez ocasiones, desde marzo de 1995, esto es mucho antes que se supiera que iba a ser madre.

El seguimiento que efectuó el plantel de la alumna a lo largo del año, fue suficiente para que el consejo académico (consejo de profesores), decidiera, con fundamento en el lo dispuesto en el literal a. del numeral 6. del artículo 21 del manual de convivencia, que se le cancelara el cupo, en efecto establece dicha norma:

“Artículo 21. Consejo Académico. Está integrado por el Rector, los directivos docentes, un profesor de cada área, el representante y el personero de los estudiantes.

“ Funciones

“ ...

“ 6. Intervenir con relación a los estudiantes:

“ a. Cuando un estudiante no haya mejorado su rendimiento y/o responsabilidad académica, después de haberle aplicado todas las estrategias a cargo de los docentes y el consejo académico de curso.”

Es evidente, al revisar la documentación aportada por la demanda, que la actora a lo largo de todo el año mostró un comportamiento contrario a las obligaciones que tenía como alumna, comportamiento que derivó en la comisión de **faltas graves** de acuerdo con lo establecido en el capítulo XIII del manual de convivencia: “Se consideran faltas graves destrucción de bienes del establecimiento..., evasión de la institución sin causa justificada, reincidencia continua en faltas de disciplina..., irrespeto de palabra o de hecho a directivos, profesores y demás personal de la institución”, conductas todas en las cuales incurrió la demandante, por las cuales fue requerida por la rectora y otras directivas del colegio, según consta en los registros, permitiéndole a la alumna manifestarse sobre las causas que la motivaban a cometerlas, con lo que se verifica el cumplimiento del procedimiento establecido en el reglamento o manual de

convivencia y se desvirtúa la aseveración del a-quo en el sentido de que se desconocieron las normas que en el establecimiento educativo demandado rigen el debido proceso.

El hecho de lograr, con bastantes dificultades, obtener las calificaciones mínimas en las habilitaciones y formalmente “pasar” el año, no subsana automáticamente las faltas disciplinarias de la alumna, su deficiente rendimiento académico y la evidente despreocupación de sus padres, que fueron los motivos reales de la decisión de la demandada, adoptada con base en las recomendaciones del consejo de profesores.

El colegio demandado, a través de sus directivas, prefirió el diálogo y el acercamiento con la actora antes que la imposición de sanciones, lo que no puede llevar a la conclusión, como lo hizo el a-quo, de que el desconocimiento de las normas del manual de convivencia nunca se produjo; similar situación se presenta en relación con el rendimiento académico, el cual fue siempre deficiente, lo que no se subsana por el sólo hecho de pasar las habilitaciones; el educador está obligado a evaluar a sus alumnos de manera integral, pues no se trata, como se dijo antes, simplemente de que éste cumpla con unos mínimos preestablecidos, dado que con ello no se alcanzaría el objetivo principal del proceso educativo: formar al individuo como fin en sí mismo, de manera tal que se realice en sus diferentes dimensiones y se convierta en un sujeto en capacidad de aportar a la sociedad de la cual es protagonista.

En el caso objeto de estudio, esa evaluación arrojó como resultado una reiterada y obstinada actitud negativa por parte de la alumna, quien transgredió sistemáticamente el manual de convivencia, sin aprovechar la ayuda que en varias oportunidades le ofreció el plantel, actitud que llevó a las directivas del colegio a tomar la decisión de cancelarle el cupo, recomendándole, dada su situación, que buscara un establecimiento educativo cerca de sus padres, o si lo prefería que continuara en ese colegio pero en la jornada nocturna, ofrecimiento que la actora no aceptó arguyendo que perdería el subsidio de Ecopetrol; no se configura entonces la negación del núcleo esencial del derecho fundamental a la educación, pues la actora cuenta con otras alternativas para realizarlo.

#### **4.4 NO EXISTE RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA MATERNIDAD DE LA ACTORA Y LA DECISION DEL COLEGIO DEMANDADO DE CANCELARLE EL CUPO**

El estado de embarazo de la actora, antes que censura generó en las directivas del colegio demandado una profunda preocupación, pues ella siempre lo negó, por lo que se vieron en la necesidad, después de varios intentos de dialogo, de exigirle a la acudiente someterla a los exámenes médicos correspondientes; una vez verificada su condición citaron a los padres, quienes no acudieron a las reuniones convocadas, incumpliendo también con lo dispuesto en el artículo 12 del citado manual de convivencia, y se le informó a la alumna que se le brindaría el apoyo necesario para que culminara el año; la actora, sin embargo, persistió en comportamientos que en opinión de las directivas y profesores del colegio ponían en peligro el bebé que esperaba, por lo que le ofrecieron la alternativa de permanecer en su casa y presentar las evaluaciones en horas de la tarde, sin que se pueda interpretar dicho ofrecimiento como un mecanismo para aislarla, pues de hecho no se le impuso como obligación y ella decidió no aceptarlo asistiendo normalmente a clases hasta finalizar el año.

En conclusión, para la Sala está plenamente probado el incumplimiento constante y reiterado de la actora de las obligaciones que había adquirido con el plantel, y la consecuente



vulneración del manual de convivencia, específicamente de los numerales 2, 5, 11 y 16 del artículo 14 que se refiere a los deberes del estudiante, como también lo está el ánimo y la disposición de las directivas y profesores del colegio para ayudar a la alumna a superar una problemática que detectaron mucho antes de que se supiera que estaba embarazada.

No se establece, como pretende la demandante, una relación de causalidad entre su maternidad y la decisión del establecimiento de cancelarle el cupo, la cual obedeció a sus continuas faltas y a la manifiesta despreocupación de los padres, quienes no respondieron los requerimientos del plantel y tan sólo se hicieron presentes para solicitar que se le permitiera a su hija continuar en el colegio para no perder el subsidio de educación que recibían por parte de Ecopetrol; esas actitudes de la alumna y sus padres, sin embargo, no fueron obstáculo para que el colegio asumiera responsablemente sus deberes de orientador y guía de la joven dada su situación de madre soltera.

En consecuencia no hubo vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación de la actora, como tampoco de su derecho a la igualdad, violación que se desvirtúa si se tiene en cuenta que precisamente la alumna a la que se refiere en su demanda, la cual siendo madre soltera continúa sus estudios en plantel contra el cual dirigió la acción de tutela, lo está dado que ella sí ha cumplido con los deberes y directrices que le imponen su condición de estudiante del colegio demandado, sin que su condición de madre soltera sea un obstáculo para el efecto.

Por todo lo anterior la Sala confirmará el fallo de segunda instancia que revocó la decisión del *a quo* de conceder la tutela, pues los motivos que sirvieron a la actora para sustentar su petición de amparo son infundados.

En virtud de lo expuesto, la Sala Número Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cúcuta, el 12 de abril de 1996, por la cual revocó en todas sus partes el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata, Norte de Santander, el 29 de febrero de 1996, a través del cual tuteló los derechos a la educación, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de JACKELINE PORRAS NIÑO.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata, Norte de Santander, 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.

JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-349**  
**agosto 8 de 1996**

**DIVERSIDAD CULTURAL-Alcance**

*El postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural, presenta dos dificultades al intérprete: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación; en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.*

**LIBRETA MILITAR AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza /  
MINIMIZACION RESTRICCIÓN AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-  
Naturaleza**

*Considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía. Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la Nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones: que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía; que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.*

**AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDIGENA-Límites a facultades jurisdiccionales /  
JURISDICCION INDIGENA-Límites constitucionales / DERECHO A LA  
SUPERVIVENCIA CULTURAL**

*Las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, porque: se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.*

**DEBIDO PROCESO EN COMUNIDAD INDIGENA-Legalidad mínima /  
LEGALIDAD DEL DELITO Y DE LA PENA EN JURISDICCION INDIGENA-  
Aplicación**

*El exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que la Constitución reconoce a las autoridades de las comunidades indígenas hace procedente la tutela en el caso del actor,*

**T-349/96**

*puesto que además de implicar una violación a su derecho al debido proceso (restringido en su contenido a la legalidad del delito y de la pena), se trata de un caso en el que el actor no dispone de otro medio de defensa judicial.*

Referencia: Expediente T-83456.

Actor: Ovidio González Wasorna.

Demandado: Asamblea General de Cabildos Indígenas región -Chamí y Cabildo Mayor Único (CRIR).

Remitido por: Juzgado Promiscuo Municipal de Misstrató.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -este último en calidad de Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Misstrató, Risaralda, el treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

## **I. ANTECEDENTES**

Interpone la tutela el indígena embera-chamí Ovidio González Wasorna en contra la Asamblea General de Cabildos en Pleno de la comunidad a la que pertenece y del Cabildo Mayor Unico de Risaralda, por vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la integridad física, consagrados en los artículos 29, 11 y 12 de la Constitución Política. Intenta a través de este mecanismo judicial que se le permita regresar a su comunidad (en el momento de interponer la tutela se encontraba recluso en la cárcel distrital de Pereira) pues “es viudo y tiene dos hijos de siete y dos años que están con [su] segunda esposa que es muy joven” (fl. 7)

### **1. Hechos**

En el mes de septiembre de 1994, el actor y otro indígena de la misma comunidad, fueron capturados por los “auxiliares locales” del Cabildo local de Purembará, por su participación en el homicidio de Jesús Edgar Niaza Dobigama, también perteneciente a la comunidad indígena embera-chamí (fl. 116)

En el momento de su captura se les escuchó su versión de los hechos y se les encerró en el calabozo de la localidad, donde al parecer estuvieron amarrados con cuerdas (fl. 12). Una semana después (el 10 de septiembre de 1994) los dos detenidos escaparon del calabozo y se entregaron voluntariamente a la Fiscalía 24 de Belén de Umbría, argumentando que habían sido

amenazados de muerte por miembros de su comunidad y que habían sido objeto de torturas (fl. 12).

La Fiscalía 24 de Belén de Umbría inició la investigación correspondiente a los hechos mencionados por el actor y su compañero, nombrándoles defensor de oficio. Sólo se mantuvo detenido al señor González Wasorna; al otro se le dejó en libertad, por no haberse encontrado pruebas suficientes en su contra (fl. 12).

El 14 de enero de 1995, el Cabildo Mayor Único de Risaralda, notificó a la cárcel del distrito judicial de Pereira, donde el actor se encontraba recluso, que éste había sido condenado a “8 años de cárcel” en reunión de los Cabildos locales celebrada en Cicuepa los días 2 y 3 de diciembre (fl. 11).

Al conocer el fallo de la comunidad indígena, la Fiscalía que adelantaba la investigación la dio por terminada. Los representantes de la defensoría del pueblo radicados en Mistrató, intentaron convencer a la comunidad de que modificara el fallo y adelantara nuevamente el proceso, permitiendo la intervención del sindicato, así como de su defensor de oficio (fl. 13). Fueron programadas varias reuniones para discutir el asunto; sin embargo, los dirigentes de la comunidad no asistieron a ninguna de ellas (fl. 13).

El día 15 de febrero de 1995, en la Asamblea General de la comunidad (dirigentes y miembros), se resolvió aumentar la condena del sindicato a 20 años de cárcel (fl. 10). En dicha asamblea estuvieron presentes los familiares de la víctima, así como los del sindicato (fl. 33). Hubo consenso general acerca del aumento de la pena, nadie intercedió a favor del sindicato González Wasorna (fls. 33 y 117). La severidad de la condena obedeció, por un lado, a la calidad de la víctima, “(...) Edgar era un muchacho muy joven, honrado, trabajador, no tenía ningún antecedente ante el resguardo indígena(...)” (fl. 32) y, por el otro, a los antecedentes de “rebeldía” del actor con la comunidad (fls. 33 y 118).

En efecto, según la declaración del gobernador del CRIR, José Manuel Sucre Guasirucama, que obra en el expediente, cuando el actor fue dirigente en 1991, “(...) tuvo lesión personal allá irrespetando que él fue autoridad indígena(...) de resto, el incumplió mucho en directiva, no hacía el trabajo y mantenía tomando trago y creándose problemas.” (Fl. 118) Adicionalmente, afirma que “Juzgar por muchos puntos, primero maltrato de la mujer, la primera mujer de él dicen que se murió por el maltrato de él, y segundo por haber sido dirigente y asesinar compañero y porque antes de haber sido dirigente ayudó a matar a otro compañero, eso ya es irrespeto en la comunidad.” (fl. 118).

Una vez los delegados de la defensoría del pueblo conocieron de la decisión de la Asamblea General, programaron nuevas reuniones con los miembros del CRIR, sin obtener resultados favorables, por lo que le informaron al actor que probablemente se interpondría una tutela a nombre suyo (fl. 13). Unos días después, el actor decidió interponer la tutela personalmente (fls. 1 y 13).

## **2. Sentencia del Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Mistrató (Risaralda)**

Correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Mistrató conocer de la demanda de tutela interpuesta por el señor Ovidio González Wasorna. Este juzgado concedió la tutela al actor, y dispuso dejar sin efectos las decisiones de la comunidad indígena en su contra, ordenando al cabildo demandado suministrar toda la información a su alcance a la Fiscalía 24 de Belén de Umbría, con el fin de que ésta reanudara la investigación correspondiente.

## T-349/96

Las razones que motivaron tal decisión pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a. El actor no dispone de otro medio de defensa judicial, en tanto que contra las decisiones de la comunidad no cabe recurso alguno. (En este punto la sentencia acoge expresamente lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-254 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

b. De acuerdo con la declaración del gobernador del Cabildo, éste es el primer caso de homicidio que la comunidad resuelve, por lo que se concluye que “no hubo (...) ninguna costumbre, ningún uso, que permitiera aplicarse en razón de su constancia, y permanencia, y en acierto de la sabiduría de los conocimientos de esta organización étnica.”

c. Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, así como los reconocidos internacionalmente, son límites claros a la autonomía que se les reconoce a las comunidades indígenas. Entre ellos, el derecho al debido proceso y a la defensa.

d. Al actor se le violó flagrantemente su derecho al debido proceso ya que:

-Las normas bajo las cuales fue juzgado no eran preexistentes al caso.

-El actor no estuvo presente en su juzgamiento, lo cual hubiera sido posible, pues se encontraba recluso en la cárcel distrital.

-En el proceso que se adelantó en su contra estuvieron presentes, en calidad de jueces, los miembros de la familia de la víctima.

-Se le negó al actor la posibilidad de presentar pruebas y de controvertirlas; incluso se le negó el derecho a impugnar la decisión, pues no fue notificado de ella.

-El actor fue juzgado dos veces por el mismo hecho. Si por otra parte, la segunda providencia se entiende como resultado de la operación del principio de la doble instancia, entonces, se le violó al actor el derecho a la no *reformatio in pejus*, puesto que la sanción originalmente impuesta fue agravada considerablemente.

e. Afirma, finalmente, que a pesar de que es loable el fin que perseguía la comunidad al efectuar el juzgamiento del actor, básicamente lo que se pretendía era evitar una guerra entre las familias; este objetivo no puede ser logrado a costa de los derechos al debido proceso y a la defensa del actor.

Con posterioridad al fallo de tutela, al actor se le concedió el beneficio de la libertad provisional, en virtud de la tardanza de la fiscalía encargada en dictar la resolución de acusación. Actualmente, se encuentra en libertad, a pesar de existir en su contra una orden de captura.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer la revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mistrató.

## 2. Consideraciones de Fondo

La tutela presentada por el actor en contra de la decisión de las autoridades indígenas de su comunidad plantea básicamente 2 problemas jurídicos:

- a. ¿Cuáles son concretamente los límites que la Constitución impone al ejercicio de facultades jurisdiccionales por las autoridades de las comunidades indígenas, específicamente en el caso del juzgamiento de la conducta de uno de sus miembros contra otro, cuando ésta ha tenido lugar dentro del territorio de la comunidad respectiva?
- b. ¿Fueron rebasados estos límites en el caso objeto de la revisión?

### 2.1. El principio constitucional de la protección a la diversidad cultural

La **Constitución Política** Colombiana reconoce el valor inherente a la diversidad cultural, al incluir en su **artículo séptimo** como uno de los fines esenciales del Estado, el del reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Este principio se desarrolla a lo largo de la Constitución en los **artículos 10** (oficialidad local de los dialectos y lenguas de las minorías étnicas); **70** (igualdad entre las culturas); **171 y 176** (participación especial en el Senado y la Cámara de Representantes); **246** (jurisdicción especial indígena); y **286** (configuración de los resguardos indígenas como entidades territoriales con autonomía administrativa y presupuestal y capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente), entre otros.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de este principio, otorgándole un lugar preponderante en la decisión de los casos en los que se han visto involucrados los intereses de las diversas etnias que ocupan el territorio colombiano.

En la sentencia **T-380 de 1993** (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte indicó que la comunidad indígena “ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales”, pues, “(...) no puede en verdad hablarse de protección a la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de sus derechos fundamentales (...)”. La providencia señala, además, que dentro de los derechos que deben reconocerse a las comunidades se encuentra el derecho a la subsistencia y a no ser objeto de desapariciones forzadas.

En la sentencia **C-530 de 1993** (M.P. Alejandro Martínez Caballero) también se resaltó la importancia de este principio, al ubicarlo como sustento de la constitucionalidad de la norma que restringe el asentamiento de no nativos en el Archipiélago de San Andrés y Providencia. En este caso, la diversidad étnica y cultural estaba referida a la comunidad étnica de los raizales de las islas.

Igualmente en la sentencia **C-058 de 1994** (M.P. Alejandro Martínez Caballero), el principio que obliga el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, sirvió como fundamento para declarar la constitucionalidad de una norma del ordenamiento. Se trataba en este caso de aquella que exime de la prestación del servicio militar a los miembros de comunidades indígenas que habiten en sus territorios. La Corte afirmó que no se viola el derecho a la igualdad al otorgar un tratamiento diferente a los indígenas, puesto que la distinción se basa en las particularidades del entorno cultural en el que se desarrollan sus vidas

y en el que adquieren su identidad. Se enfatizó en el hecho de que el beneficio es sólo para quienes viven con su comunidad en sus territorios, puesto que el propósito esencial de la norma es proteger el derecho a la supervivencia de la comunidad y no otorgar un privilegio a los individuos en razón de su pertenencia a una etnia.

En la sentencia T-377 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte aclaró que lo que se asevera en la providencia respecto a la práctica de la medicina no puede afectar la actividad de brujos, curanderos o chamanes, dado que ésta está protegida por el principio de la protección a la diversidad étnica.

## 2.2. El alcance del principio del reconocimiento y la protección a la diversidad cultural

Por tratarse de un principio incorporado a una norma (lo que le confiere a ésta un carácter específico), el postulado de la protección y el reconocimiento de la diversidad cultural que se consagra en el artículo séptimo del Estatuto Superior, presenta dos dificultades al intérprete: en primer lugar, su generalidad, que conlleva un alto grado de indeterminación, en segundo término, su naturaleza conflictiva, que implica la necesidad de ponderación respecto a otros principios constitucionales que gozan de igual jerarquía.

Para superar el primero de los problemas resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma. De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una “etnia” deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una subjetiva y una objetiva. La primera condición, se refiere a lo que se ha llamado la conciencia étnica y puede explicarse de la siguiente manera:

(...) [es] la conciencia que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente.<sup>1</sup>

La segunda, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura”. Este término hace relación básicamente al “conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana.”<sup>2</sup> En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos.<sup>3</sup>

Teniendo en cuenta esta definición (que no pretende ser sino una aproximación a lo que puede entenderse por “etnia”), el desarrollo del principio de la diversidad cultural en las normas constitucionales citadas, y considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible

<sup>1</sup> DE OBIETA CHALBAUD, José A. “El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos”, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43.

<sup>2</sup> *Id.*, p. 38.

<sup>3</sup> *Id.*, p. 39.

la supervivencia cultural,<sup>4</sup> puede concluirse como regla para el intérprete la **de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas** y, por lo tanto, la de la **minimización de las restricciones** a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.

Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna).

b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.

Ahora bien, para determinar la gravedad de la lesión, el intérprete tendrá que remitirse, de todas maneras, a las características específicas de la comunidad de la que se trata, puesto que no todas le otorgarán la misma importancia a las posibilidades de determinar cada uno de sus asuntos.

### 2.3. La interpretación del artículo 246 de la C.P.

El artículo 246 de la Constitución, establece la jurisdicción indígena en los siguientes términos:

“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema nacional.”

Respecto al análisis de la norma la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El análisis de esta norma muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción indígena en nuestro ordenamiento constitucional: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dichas jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.”<sup>5</sup>

Interesa aquí, particularmente, el estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, pues si bien la Constitución se refiere de manera general a “la Constitución y la ley” como parámetros de restricción, resulta

<sup>4</sup> El derecho a la supervivencia cultural encuentra su fundamento en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9 de la Carta Política y en el artículo 1º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Como derecho específico de los pueblos indígenas está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991. Así mismo, este derecho ha sido elaborado jurisprudencialmente en las sentencias de la Corte Constitucional T-428 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón); T-380 de 1993. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-058 de 1994. (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-342 de 1994. (M.P. Antonio Barrera Carbonell), entre otras.

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Constitucional C-139 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).



claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía que se había explicado anteriormente.

Ahora, para concretar este mínimo, es preciso distinguir dos situaciones que deben ser objeto de una regulación diferente. Una es aquella en la que la comunidad juzga comportamientos en los que se ven involucrados miembros de comunidades distintas (v.g. un blanco y un indígena, un negro y un indígenas, indígenas de dos comunidades diferentes). La otra es la situación típicamente interna, es decir, una situación en la que todos los elementos definitorios pertenecen a la comunidad: el autor de la conducta pertenece a la comunidad que juzga, el sujeto (u objeto) pasivo de la conducta pertenece también a la comunidad y los hechos ocurrieron en el territorio de la misma.

La distinción es relevante, porque en tanto en el primer caso los sujetos involucrados pertenecen a ambientes culturales diversos, en el segundo, todos comparten, en principio, la misma tradición. Es éste segundo caso el que ocupará la atención de la Corte, de acuerdo con lo señalado inicialmente al plantear los problemas jurídicos que encierra la tutela.

El principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo. Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.

A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Dos son las razones que llevan a esta conclusión: en primer lugar, el reconocimiento de que únicamente respecto de ellos puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural.<sup>6</sup> En segundo lugar, la verificación de que este grupo de derechos se encuentra dentro del núcleo de derechos intangibles<sup>7</sup> que reconocen todos los tratados de derechos humanos, derechos que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado.

En efecto, el artículo cuarto del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 (aprobado por la Ley 74 de 1968), establece que:

1. En situaciones excepcionales (...) los Estados partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las

<sup>6</sup> Abdullahi Ahmed An-na'im, "Toward a Cross Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights: The Meaning of Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment" en Abdullahi Ahmed An-na'im (comp.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1991; y Richard Falk, "Cultural foundations for the International Protection of Human Rights", *ibid.*

La existencia de un consenso intercultural en torno a estos derechos también sería susceptible de verificación en el contexto colombiano. Por lo menos eso parecen sugerir los estudios relativos al tema, que demuestran que en las comunidades estudiadas se sanciona penalmente el homicidio y no se practican ni la esclavitud, ni la tortura por parte de las autoridades. Carlos César Perafán, *Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayuu y Tule*, Instituto Colombiano de Antropología, 1995.

<sup>7</sup> Frédéric Sudre, *La Convention Européenne des Droits de L'Homme*, Presses Universitaires de France, Paris, pp.23-25.

exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto (...)

2. La situación precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6 [derecho a la vida], 7 [prohibición de la tortura], 8 (párrafos 1 y 2) [prohibición de la esclavitud y de la servidumbre] (...)

Así mismo, el artículo quince de la *Convención Europea de Derechos Humanos* de 1950, establece que:

1. En caso de guerra o de otro peligro que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio (...)

2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2 [derecho a la vida], salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3 [prohibición de la tortura], 4 (párrafo 1) [prohibición de la esclavitud y de la servidumbre] (...).

También la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969 (aprobada por la Ley 16 de 1972) prevé dentro de los derechos que no pueden ser suspendidos en ningún caso el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y de la esclavitud. Su artículo 27 dispone,

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, (...) suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención (...)

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos (...) 4 (Derecho a la vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y la Servidumbre) (...)

Por otra parte, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (aprobado por la Ley 78 de 1986) en su artículo 2, parágrafo 2, dispone:

2. En ningún caso podrá invocarse circunstancias excepcionales tales como estados de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

Finalmente, el artículo tercero común a los 4 Convenios de Ginebra de 1949, relativos al derecho de la guerra (aprobados por la Ley 5 de 1960), prevé:

En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

(...) A tal efecto quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto de las personas arriba mencionadas [civiles y militares heridos o que hayan depuesto las armas]:

a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;

(...)

c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

(...)

A este conjunto de derechos habría que agregar, sin embargo, el de la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.

Para determinar lo previsible deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como lo caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte.

Estas restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas en lo que hace a la determinación de sus instituciones jurídicas y sus formas de juzgamiento estarían justificadas, según lo expuesto anteriormente, porque: a) se trata de medidas necesarias para proteger intereses de superior jerarquía, que en este caso serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas; y b) se trata de las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional.

## 2.4. El caso concreto

### 2.4.1. La comunidad embera-chamí

De acuerdo con el estudio realizado por los antropólogos Carlos Cesar Perafán y Luis José Azcárate sobre el sistema jurídico de la comunidad indígena a la que el actor pertenece,<sup>8</sup> éste se caracteriza por lo siguiente (sólo se hará mención de los aspectos relevantes para la decisión del caso concreto):

-Existe una clara diferenciación entre un orden humano y un orden mágico religioso. En el primer caso, se trata de normas creadas por los hombres que implican ya sea arreglos o sanciones, derivados de la operación de procedimientos que siguen un sistema segmentario, de compensación o centralizado, según la naturaleza de la conducta realizada o de los intereses en conflicto. En el segundo caso, por el contrario, lo que se persigue es el “control de las fuerzas de la naturaleza”; “entendida esta naturaleza dentro de la cosmovisión embera-chamí, que incluye los sustratos de los tres mundos y de los espíritus que los habitan y que se realiza a través de la práctica del jaibanismo y de la ritualidad”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Carlos César Perafán y Luis Alejandro Azcárate, **Sistema Jurídico Chamí**, Proyecto Sistemas Jurídicos Chamí, Guambiano, Tukano y Sikuani, COLCIENCIAS, ICAN, marzo de 1996 (Inédito).

<sup>9</sup> *Id.*, p. 8.

De acuerdo con los autores mencionados “lo que es específico de los embera-chamí es la autonomía de cada uno de los sistemas (...), en el sentido en que actúan independientemente, sin mayores intersecciones. En este sentido es notorio que falta en este pueblo la base teológica mágico-religiosa en los sistemas de control de la sociedad que es característica de otros pueblos (...)”.<sup>10</sup>

Pero esta separación entre su visión mágica del mundo y sus instituciones netamente jurídicas no reduce la importancia para la supervivencia cultural que le atribuye la comunidad a la posibilidad de resolver sus propios conflictos. En ella se cifra la facultad de evitar la guerra entre las familias (o patrilinajes) cuyos intereses se han visto afectados. En este sentido, en el escrito enviado a esta Corporación por petición del magistrado sustanciador, los autores afirman:

“En nuestro concepto, existe un alto valor que el pueblo embera-chamí le atribuye a la posibilidad de sancionar las conductas de sus miembros. Y dicho valor no se relaciona con otro aspecto diferente a aquel de la paz. El pueblo embera-chamí es altamente conflictivo, habiendo involucrado histórica y culturalmente el conflicto como una estrategia de supervivencia y de ocupación territorial. En estos casos, en los cuales una cultura hace del conflicto una estrategia de su propia supervivencia, es crítico el manejo interno del conflicto, ya que la imposibilidad o incapacidad de manejarlo a nivel de sus estructuras internas, puede acarrear el desbordamiento del conflicto meramente oral y de sentimientos, en la guerra tribal sin control.” (fl. 154 )

-El sistema jurídico, por su parte, se distingue por la hibridación de dos niveles procedimentales. En un nivel, se ubicarían los sistemas segmentario y de compensación, de antigua raigambre. En el otro, un sistema centralizado, mucho más reciente e íntimamente ligado a la organización de los cabildos.

El sistema segmentario involucra un acuerdo entre los patrilinajes del ofensor y de la víctima en cuanto a la sanción que deberá purgar el autor de la conducta.<sup>11</sup> El sistema de compensación es aquel en el que la sanción consiste en el pago de una suma de dinero.<sup>12</sup> Finalmente, el sistema centralizado opera a través de las reuniones veredales o generales (‘reuniones de todos’).<sup>13</sup>

En este punto, tanto en el estudio como en el escrito enviado a la Corte, se enfatiza en la importancia de la articulación de los dos sistemas para que el proceso adelantado cumpla su función preventiva de las venganzas de sangre. De ahí la importancia de que dentro del proceso que se lleva a cabo en las reuniones, ya sean veredales o generales, (sistema centralizado) estén representados los patrilinajes (familias extensas) de todas las partes en conflicto. Representación que conlleva también la posibilidad de ser jueces de la causa.<sup>14</sup> Por esta razón, la decisión se toma en una reunión veredal sólo si todas las partes pertenecen a una misma vereda; de lo contrario, la decisión deberá tomarse en una reunión general. También se deciden en las reuniones generales las faltas muy graves.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> Carlos César Perafán y Luis Alejandro Azcárate, **Sistemas Jurídicos Paez, Kogi, Wayúu y Tule**, op. cit., pp. 22-23.

<sup>12</sup> *Id.*, pp. 28-30.

<sup>13</sup> Carlos César Perafán y Luis Alejandro Azcárate, **Sistema Jurídico Chamí**, op. cit., pp. 88-89.

<sup>14</sup> *Id.*, p. 89.

<sup>15</sup> *Id.*

-Dentro de la comunidad el homicidio se sanciona con penas que combinan el cepo en las noches y el trabajo forzado (en empresas comunitarias) durante el día, por períodos que oscilan entre los tres y los ocho años, de acuerdo con las circunstancias que rodearon el hecho.<sup>16</sup> De este modo, se castiga con tres años el homicidio que comete un padre en la persona de un jaibaná (hechicero) cuando éste sospecha que su hijo murió por causa del último; con cinco años el homicidio que se comete en estado de embriaguez; con seis años el homicidio del esposo de una mujer del que se está enamorado (a la mujer se le castiga con 3 años de cepo y trabajo forzado por provocadora); y con ocho años el homicidio que comete un jaibaná haciendo uso de sus poderes sobre las fuerzas de la naturaleza (el castigo es particularmente grave por el estado de indefensión de la víctima).<sup>17</sup>

El estudio incluye la apreciación que hace uno de sus informantes sobre la diferencia entre este tipo de castigos y los de los “caponías” (blancos):

“En la cárcel se está bien, se come bien, se duerme bien; pero, no se ve la familia y se fuma marihuana, basuco, se aprende de homosexual, se aprende de fechorías y los castigos son muy largos. Cuando la persona sale no se ha rehabilitado, llega vicioso, llega homosexual, llega corrompido. Así, la pena de la cárcel no corrige, antes daña. (...) En cambio, en el cepo, cuando el cepo se aplica solo, el castigo es muy corto -12 o 24 horas-, pero es efectivo. La persona no quiere volver a él. Cuando se trata de penas graves, que llevan tiempo, estos tiempos son mucho más cortos que los de la cárcel porque llevan el cepo -nocturno- que sí es de verdad un castigo, pero, durante el día, aunque no se trabaja en lo propio, se está viendo a la familia, a los hijos, se sabe qué les falta, si están enfermos, disponiendo vender alguna cosa, para llevar al hospital, atendiendo. Además, como se trabaja en terrenos de los comuneros, ellos también están siendo advertidos, que si hacen lo mismo, van a tener que pagar igual, que ellos no quieren esto, por eso hacen también trabajar al condenado suavecito, no vaya a ser que cuando les toque el turno a ellos los hagan trabajar duro.”<sup>18</sup>

- En el caso del homicidio, la comunidad ha utilizado de una manera particular su relación con la justicia ordinaria. A ésta se le remiten para el castigo los casos que la comunidad misma no puede resolver, con el fin de evitar que se desaten guerras intertribales. En este sentido los autores afirman que :

“Si el homicida es muy necio, “muy exagerado” y no se aviene al castigo, se remite a la justicia ordinaria. También cuando los patrilinajes “dolientes” no permiten que se castigue a la persona, bien porque se opongan al castigo, bien porque los familiares de la víctima acudan por cuenta propia a denunciar al victimario a la justicia ordinaria.”

- Dentro del estudio se anota además que desde la creación del Cabildo Mayor Único de Risaralda, éste ha venido ejerciendo funciones jurisdiccionales, pasando por alto el procedimiento de las reuniones y sin consultar a los patrilinajes de las partes en conflicto.<sup>19</sup> Esto generó

<sup>16</sup> Id., pp. 71-72.

<sup>17</sup> Id., p. 71.

<sup>18</sup> Id., pp. 82-83.

<sup>19</sup> Id., pp. 91-93.

múltiples problemas dentro de la comunidad, hasta el punto de que algunas parcialidades conformaron cabildos autónomos.<sup>20</sup>

#### **2.4.2. Adecuación del proceso adelantado contra el actor**

Conforme a lo explicado anteriormente, los límites a las facultades jurisdiccionales indígenas, tratándose de un asunto meramente interno, son solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y de las torturas y una legalidad mínima, entendida funcionalmente como la existencia de reglas previas respecto a la autoridad competente, los procedimientos, las conductas y las sanciones, que permitan a los miembros de cada comunidad un mínimo de previsibilidad en cuanto a la actuación de sus autoridades.

Procede ahora evaluar si estos límites fueron transgredidos en el caso del actor o no.

##### **2.4.2.1. El derecho a la vida**

El ordenamiento jurídico de la comunidad embera-chamí protege el derecho a la vida mediante la tipificación del delito de homicidio, en varias modalidades,<sup>21</sup> y de la sanción a las autoridades en caso de que éstas abusen de su facultades.<sup>22</sup> La pena de muerte no está contemplada para ningún delito conforme a la declaración del gobernador del cabildo, que obra en el expediente (fl. 35).<sup>23</sup>

A pesar de que en el escrito de la tutela el actor alega que fue objeto de amenazas de muerte y que fue por eso que decidió fugarse y entregarse a las autoridades “blancas”, no existe prueba en el expediente de que hubieran sido las mismas autoridades de la comunidad quienes hicieron las amenazas.

Preguntado al respecto, el gobernador del cabildo mayor afirmó que “El compañero de pronto le dio miedo la misma mujer venía a traerle la comida y le hicieron dar miedo” (fls. 131 y 132) Aseveró, además, que no conoce ninguna razón que justificara una acción de venganza contra el actor, por el contrario, “él es el que molesta a la gente amenazado y todo” (fl. 132).

De otra parte, si dichas amenazas existieron en realidad, la comunidad cuenta con los mecanismos ya mencionados para sancionar tales conductas. Estos mecanismos, por ser de carácter eminentemente judicial, excluyen la procedencia de la tutela.

##### **2.4.2.2. El derecho a la integridad personal**

Al igual que con el derecho a la vida, la comunidad embera-chamí prevé sanciones penales para los atentados contra la integridad personal<sup>24</sup> y para las actuaciones irregulares de las autoridades frente a los infractores. La existencia de este mecanismo judicial hace improcedente la tutela.

Ahora bien, el actor alega que el castigo del cepo, que es el vigente en la comunidad para la infracción por él cometida, constituye un “trato cruel e inhumano”. Sin embargo, se trata de

<sup>20</sup> En el estudio se cita el caso de las veredas aledañas a Pueblo Rico, de la parcialidad de Docabú. *Id.*, p. 92.

<sup>21</sup> Carlos César Perafán y Luis Alejandro Azcárate, **Sistema Jurídico Chamí**, op. cit., pp. 71-72.

<sup>22</sup> *Id.*, pp. 53.

<sup>23</sup> También *id.*, p. 81.

<sup>24</sup> *Id.*, p. 72.

una forma de pena corporal que hace parte de su tradición y que la misma comunidad considera valiosa por su alto grado intimidatorio y su corta duración. Además, a pesar de los rigores físicos que implica, la pena se aplica de manera que no se produce ningún daño en la integridad del condenado.<sup>25</sup> Estas características de la sanción desvirtúan el que sea calificada de cruel o inhumana, ya que ni se trata de un castigo desproporcionado e inútil, ni se producen con él daños físicos o mentales de alguna gravedad.<sup>26</sup>

Por otro lado, esta valoración que la comunidad hace del cepo como forma de castigo, vuelve ilegítimos los reclamos de sus mismos miembros en contra de la práctica, más cuando, como en este caso, la queja resulta más de una posición acomodaticia que de un verdadero convencimiento de la perversidad de la práctica.

En este punto, cabe resaltar que, de acuerdo con el expediente, el actor fue dirigente de la comunidad en 1991, razón por la cual es posible deducir que estuvo en sus manos la potestad de influir en la comunidad para variar la sanción y sin embargo no lo hizo. Sólo ahora, seguramente asesorado por los “blancos” y pensando que podría sacar algún provecho de ello, decidió acusar a su comunidad de proferir tratos inhumanos a sus miembros por el hecho de usar el cepo.

### 2.4.2.3. Legalidad del procedimiento

Como se explicó en la parte correspondiente a los hechos, primero el actor fue sentenciado por el Cabildo Mayor Unico de Risaralda, reunido en Cicuepa, a una pena de “8 años de cárcel”. Posteriormente, en una reunión general (“de todos”), en la que participaron tanto los familiares de la víctima como los del acusado, se decidió que la pena debía ser de “20 años de cárcel”.

Si bien la comunidad no tiene prevista la operación de una segunda instancia, el hecho de que se hubieran producido dos sentencias no puede considerarse como una transgresión de sus normas tradicionales. Por el contrario, lo que resulta claro es que con el segundo proceso lo que se intentaba era subsanar las irregularidades que aquejaba el primer veredicto. En efecto, conforme a lo señalado arriba respecto del ordenamiento jurídico embera-chamí, el juzgamiento de las infracciones graves a las normas de la comunidad corresponde a la comunidad misma reunida. En estas reuniones es de vital importancia la presencia de los patrilinajes enfrentados, con el fin de que el fallo sea legítimo y no se desenlace una guerra entre familias. El juzgamiento por parte de las autoridades del cabildo, como se anotó, carece de legitimidad dentro de la tradición, por lo que resulta lógico que la comunidad hubiera decidido adelantar nuevamente el proceso de acuerdo con sus costumbres.

Lo que se encuentra en este caso es, pues, que la comunidad ejerció las facultades jurisdiccionales que le atribuye la Constitución siguiendo estrictamente el procedimiento establecido en su ordenamiento jurídico.

Aunque parecería extraña a la mentalidad de los embera-chamí una noción como la de “debido proceso”, es pertinente aludir a ella en el caso sub-lite, pues consta en el estudio antropológico, que obra en el proceso, que la comunidad repudia y castiga los abusos de quienes

<sup>25</sup> Id., pp. 81-82.

<sup>26</sup> Manuel José Cepeda, *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, Santafé de Bogotá, Temis, 1992.

ejercen la autoridad, lo que implica una censura a la arbitrariedad, y es ésta la finalidad que persigue el debido proceso. Naturalmente, dentro del respeto a su cultura, dicha noción hay que interpretarla con amplitud, pues de exigir la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalentes a las nuestras, se seguiría una completa distorsión de lo que se propuso el Constituyente al erigir el pluralismo en un principio básico de la Carta.

Otro tanto puede decirse del derecho de defensa, que no existe para ellos tal como nosotros lo entendemos, pues no son valores individuales los que dentro de su cosmovisión se protegen prioritariamente. En cambio, es esencial para ellos el mantenimiento de la paz, bien que se quebranta con un hecho como el homicidio, que puede implicar un conflicto entre familias, el cual sólo puede prevenirse mediante un acuerdo entre los patrilinajes acerca de la intensidad y duración de la pena, condición que se presenta como necesaria para la legitimidad de la misma. Fue la necesidad de ese acuerdo, justamente, la que determinó que se realizara el segundo juzgamiento por parte de toda la comunidad, pues en el juicio realizado en el Cabildo se había omitido ese requisito esencial. Hay que asumir, entonces, que los intereses del sindicato están representados por sus parientes y, de ese modo, su intervención constituye un sucedáneo del derecho de defensa, que en la filosofía política liberal (que informa nuestra Carta) se endereza a la promoción de valores estrictamente individuales.

#### 2.4.2.4. Legalidad del delito y de la pena

Dentro del ordenamiento jurídico de la comunidad, como se expuso, se prevé una sanción para los homicidios cometidos en estado de embriaguez, al que llaman en su dialecto “*Itúa biu’ba bea’si*” (un borracho mató al compañero).<sup>27</sup> Fue por este delito que juzgaron y condenaron al actor.

Aunque el fenómeno de la tipicidad no se da aquí tal como lo entendemos nosotros, pues no existe una ley escrita y estricta, si se verifica una interiorización de la prohibición. Lo que puede predicarse con mayor seguridad en este caso porque ésta es la forma de homicidio más frecuente dentro de la comunidad.<sup>28</sup>

El conocimiento de la norma por los miembros de la comunidad se explica por el hecho de que es una comunidad relativamente pequeña, en la que el grado de integración social es mucho más alto que el de nuestra sociedad, en donde es indispensable la escritura y la taxatividad de lo escrito para que, por un lado, sea posible sostener el principio de que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento, sin el cual no sería posible el funcionamiento del ordenamiento jurídico; y, por el otro, para que los asociados tengan un mínimo de certeza respecto de la actuación de las autoridades.

En cuanto a la pena, es claro que la que la comunidad tradicionalmente ha asignado al delito cometido por el actor es de tres años de trabajo forzado y cepo. El requisito de la legalidad debe estudiarse, entonces, atendiendo a este parámetro, por lo menos en lo que se refiere al tipo de pena, ya que la duración de la sanción si puede ser objeto de modificaciones, según las costumbres de la comunidad.

<sup>27</sup> Id., p. 71.

<sup>28</sup> Id.



Entonces, lo que era previsible para el actor era que se le impusiera una sanción de trabajo forzado y cepo que debía cumplir en el territorio de la comunidad. Su otra opción, como se ha indicado en la descripción del ordenamiento jurídico embera-chamí, era que la comunidad remitiera su caso a la justicia ordinaria, para que allí se adelantara el juzgamiento de la conducta con todas las garantías propias de este tipo de procesos y con todas las cargas que ella implica. La comunidad, sin embargo, actuó por fuera de esto que era previsible para el actor, al imponer una sanción completamente extraña a su ordenamiento jurídico: una pena privativa de la libertad que debía cumplir en una cárcel “blanca”.

A pesar de que resulta comprensible la actitud de la comunidad, ya que lo que puede percibirse es un intento por extender sus facultades jurisdiccionales más allá de su territorio, con el fin de asegurar que la conducta no quedaría impune y evitar así un enfrentamiento violento entre las familias involucradas en el conflicto, lo cierto es que el mínimo al que tenía derecho el actor era que la sanción impuesta se enmarcara dentro de una de las dos posibilidades mencionadas. Esto, particularmente, porque la comunidad embera-chamí sí tiene definido un tipo de pena para cada conducta que desvaloriza, al contrario de otras comunidades en las que sólo está definido el mecanismo por el cual va a llegar a definirse el castigo.

### **2.4.3. Conclusiones**

Este exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que la Constitución reconoce a las autoridades de las comunidades indígenas hace procedente la tutela en el caso del actor, puesto que además de implicar una violación a su derecho al debido proceso (restringido en su contenido a la legalidad del delito y de la pena), se trata de un caso en el que el actor no dispone de otro medio de defensa judicial. En efecto, quien tomó la decisión definitiva fue la comunidad reunida en pleno, autoridad suprema y, por lo tanto, incuestionable en sus determinaciones.

Para garantizar el derecho del actor, pero también la autonomía de la comunidad para decidir sus asuntos, se dispondrá preguntarle a la comunidad si desea juzgar nuevamente al actor, imponiéndole una de las sanciones tradicionales, o si, por el contrario, prefiere que el caso sea resuelto por la justicia ordinaria.

Tal decisión, que deberá tomarse en una reunión general por ser la autoridad máxima de la comunidad, deberá ser notificada en el término de 30 días calendario al juez que adelanta el proceso penal en contra del actor. Durante este tiempo, el proceso penal continuará su curso regular y de no haber una respuesta oportuna y clara de la comunidad, se entenderá que ella ha renunciado a su facultad de juzgar al actor. Si la comunidad decide juzgarlo nuevamente, éste será remitido por la justicia ordinaria al territorio de la comunidad, para lo cual la Policía Nacional prestará su concurso si al momento de notificarse la decisión de la comunidad el actor no ha sido capturado aún.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de tutelas,

### **RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** el numeral primero del fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Mistrató, aclarando que la tutela se concede solamente por violación del principio de legalidad de la pena (referido a su concepción específica), de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: **REVOCAR** el numeral segundo del mencionado fallo.

Tercero: **DEJAR SIN EFECTOS** la decisión tomada por la Asamblea General de Cabildos el 15 de febrero de 1995.

Cuarto: **CONSULTAR** a la comunidad embera-chamí reunida en pleno, sobre su disponibilidad para juzgar nuevamente al sindicado, conforme a sus prácticas tradicionales, de las que hace parte la pena imponible (que debe purgarse dentro de la comunidad), o si consideran que han de ser los jueces ordinarios quienes lleven a término el juzgamiento. Sobre estas circunstancias deben informar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, en el término de 30 días calendario, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Quinto: En caso de que la comunidad decida juzgar nuevamente al actor, **ORDENAR** a la Policía Nacional que tome las medidas tendientes a capturar al actor y entregarlo a las autoridades de la comunidad embera-chamí.

Sexto: **ORDENAR** que por Secretaría se envíen copias de esta providencia al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, con el fin de que ajuste el proceso penal que adelanta contra el actor a lo dispuesto en la parte motiva de este fallo.

Séptimo: **LIBRESE** comunicación al Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Mistrató, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado Ponente

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

- Con aclaración de voto -

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado

- Con aclaración de voto -

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-349**  
**AGOSTO 8 DE 1996**

**DEBIDO PROCESO EN COMUNIDAD INDIGENA-Defensa del sindicado**  
(Aclaración de voto)

*El derecho de defensa, en cuanto posibilidad individual de ser oído, de controvertir y presentar pruebas y de hacer valer las propias razones ante quien juzga, no puede ser sustituido por el acuerdo entre familias, así se parta del supuesto -no siempre válido- de que la del procesado habrá de velar por los intereses de éste. Estimo que la garantía del debido proceso, aun respecto de comunidades indígenas, exige no solamente la legalidad del delito y de la pena, sino que incorpora necesariamente el derecho de defensa.*

**DERECHO DE DEFENSA EN COMUNIDAD INDIGENA- Aplicación**  
(Aclaración de voto)

*El reconocimiento de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, que lleva al Estado colombiano a establecer que las autoridades de aquellos podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, no puede abarcar la eliminación total de la participación del sujeto juzgado en el curso de su propio juicio, pues ella, como seguridad de que nadie puede ser juzgado ni condenado a sus espaldas, constituye regla esencial a la idea misma de justicia, anterior a cualquier norma o costumbre.*

Referencia: Expediente T-83456.

Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Sin que ello implique discrepancia fundamental sobre el contenido de la Sentencia, debo advertir que, a mi juicio, el derecho de defensa, en cuanto posibilidad **individual** de ser oído, de controvertir y presentar pruebas y de hacer valer las propias razones ante quien juzga, no puede ser sustituido por el acuerdo entre familias, así se parta del supuesto -no siempre válido- de que la del procesado habrá de velar por los intereses de éste.

Estimo que la garantía del debido proceso, aun respecto de comunidades indígenas, exige no solamente la legalidad del delito y de la pena -como lo dice en esta ocasión la Corte-, sino que incorpora necesariamente el derecho de defensa.

El reconocimiento de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, que lleva al Estado colombiano (artículo 246 C.P.) a establecer que las autoridades de aquellos podrán ejercer

funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y procedimientos, no puede abarcar la eliminación total de la participación del sujeto juzgado en el curso de su propio juicio, pues ella, como seguridad de que nadie puede ser juzgado ni condenado a sus espaldas, constituye regla esencial a la idea misma de justicia, anterior a cualquier norma o costumbre.

En otros términos, cuando el artículo 246 de la Constitución acepta las disposiciones y procedimientos de los pueblos indígenas, lo hace “siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”, y, si bien es cierto tal punto de referencia no puede entenderse ni aplicarse de manera rígida e inflexible, para no hacer teórico el reconocimiento de la diversidad cultural que la propia Constitución proclama, se hace insustituible un mínimo que, según mi criterio, no solamente comprende el conjunto de derechos previstos en los convenios internacionales a los que alude el fallo y el principio de legalidad sino que también se extiende al derecho de defensa como garantía individual.

Fecha, *ut supra*

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-349  
AGOSTO 8 DE 1996**

**DERECHO DE DEFENSA EN COMUNIDAD INDIGENA- Aplicación  
(Aclaración de voto)**

*El derecho de defensa reconocido universalmente, puede ser tenido en cuenta aún por la costumbre de las comunidades indígenas, pues en todo proceso que se adelante contra cualquiera de los miembros de estas comunidades, son viables las garantías propias del debido proceso, particularmente la del derecho de defensa. Es la misma Constitución la que establece que toda persona tiene el derecho fundamental a la defensa.*

Referencia: Expediente T-83456.

Acción de tutela de Ovidio González Wasorna contra la Asamblea General de Cabildos Indígenas región -Chamí y Cabildo Mayor Unico.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

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

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de las Salas de Revisión de Tutelas de la Corporación, comedidamente me permito consignar la aclaración de voto respecto a la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia, en la forma que a continuación se señala.

Ante todo deseo manifestar que estoy de acuerdo íntegramente con la parte resolutive de la sentencia que concedió la tutela por violación del principio de legalidad de la pena. No obstante, si estimo pertinente aclarar mi voto en lo que se refiere al debido proceso y al derecho de defensa aplicables en las comunidades indígenas. Se expresa en la sentencia aprobada por la Sala que:

*“Naturalmente, dentro del respeto a su cultura, dicha noción hay que interpretarla con amplitud, pues de exigir la vigencia de normas e instituciones rigurosamente equivalentes a las nuestras, se seguiría una completa distorsión de lo que se propuso el Constituyente al erigir el pluralismo en un principio básico de la Carta.*

*Otro tanto puede decirse del derecho de defensa, que no existe para ellos tal como nosotros lo entendemos, pues no son valores individuales los que dentro de su cosmovisión se protegen prioritariamente. En cambio, es esencial para ellos el mantenimiento de la paz, bien que se*

*quebranta con un hecho como el homicidio, que puede implicar un conflicto entre familias, el cual sólo puede prevenirse mediante un acuerdo entre los patrilinajes acerca de la intensidad y duración de la pena, condición que se presenta como necesaria para la legitimidad de la misma. (...) Hay que asumir, entonces, que los intereses del sindicato están representados por sus parientes y, de ese modo, su intervención constituye un sucedáneo del derecho de defensa*

Es bien sabido que tanto el Constituyente de 1991 -artículo 29- como el legislador han previsto los mecanismos adecuado para garantizar, necesariamente, el adecuado derecho a la defensa, concebido éste como un derecho fundamental autónomo, ligado al debido proceso que permite garantizar la realización de otros derechos como la libertad, la petición y la vida, a través de instrumentos como la posibilidad de ser oído, de impugnar las providencias, de controvertir y presentar pruebas y de hacer valer las propias razones ante quien juzga. Mecanismos estos que han sido reconocidos universalmente, como entre otros por la Convención Americana de Derechos Humanos, donde en el artículo 8o. se dispone que *“toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante le proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios aducados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (...); f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos (...)”*.

Igualmente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, se dispuso en el artículo 11 que: *“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su defensa mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”*.

Este derecho reconocido universalmente, puede ser tenido en cuenta aún por la costumbre de las comunidades indígenas, pues en todo proceso que se adelante contra cualquiera de los miembros de estas comunidades, son viables las garantías propias del debido proceso, particularmente la del derecho de defensa.

Finalmente, es pertinente señalar, que no obstante el artículo 246 de la Carta Política establece que *“las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos”*, éstas deben sujetarse a la Constitución y a las leyes de la República. Y es la misma Constitución en el artículo 29 la que establece que toda persona tiene el derecho fundamental a la defensa.

Atentamente,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**SENTENCIA No. T-350**  
**agosto 8 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Hecho superado / MEDIO DE DEFENSA**  
**ADMINISTRATIVO-Procedencia de tutela**

*Desapareció la amenaza que pesaba sobre los derechos de los actores; por tanto, este proceso carece actualmente de objeto, y resulta improcedente otorgar la tutela solicitada en la demanda. La existencia de mecanismos administrativos para la defensa de derechos fundamentales violados o amenazados, en nada afecta la procedencia de la acción de tutela; y que la tardanza de las autoridades competentes para hacer cesar la violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas, es una razón más para ordenar que se restablezca el pleno ejercicio de los mismos, en lugar de una justificación para no hacerlo.*

Referencia: Expediente T-93131.

Acción de tutela en contra de un particular por una presunta violación de los derechos a la vida, la integridad personal, la salud, y la tranquilidad.

Tema: Improcedencia actual de la tutela.

Actor: Luis Fernando Franco Cortés, María Yolanda Galeano Molina, Karen Ibeth y Luis Fernando Franco Galeano, y Yanith Paulin Montoya Galeano.

Demandado: Viterbina Rodríguez de Castillo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira en el proceso de la referencia.

## **ANTECEDENTES**

### **1. HECHOS.**

Los actores residen en el barrio Cuba de la ciudad de Pereira, y son vecinos de la demandada, Viterbina Rodríguez de Castillo, quien habita en el inmueble ubicado sobre la carrera 22, e identificado con la placa # 74-107.

La señora Rodríguez de Castillo y su esposo tienen un apiario (compuesto por ocho colmenas) en la asotea de su residencia, y las abejas, según los actores, no sólo han picado a los vecinos y transeúntes -incluyendo a los alumnos de un colegio cercano-, si no que representan un peligro para la salud de los menores, y las mascotas del vecindario.

### **2. DEMANDA**

Se afirma en la demanda que los actores, sus familiares, y sus animales domésticos han sufrido las molestias ocasionadas por las abejas del apiario, las que, además, han causado la muerte de pequeñas mascotas, y problemas de salud que, en el caso de los menores, han requerido atención médica

El apiario, en abierta violación de las normas municipales, está ubicado en un sector residencial; pero, desde el 30 de julio de 1993, los vecinos del lugar han solicitado reiteradamente la intervención de las autoridades administrativas competentes, sin lograr que los animales sean retirados.

El Inspector de Policía del sector les indicó, a los actores y al Personero Delegado para los Derechos Humanos, que debían acudir a una querrela civil de policía, por lo que la tutela fue interpuesta como mecanismo transitorio.

### **3. FALLO DE INSTANCIA**

El Juez Sexto Penal Municipal de Pereira consideró que los demandantes aún podían acudir a las autoridades de policía, y a otras agencias gubernamentales, y que el apiario no representa un peligro tan grave como para justificar la tutela como mecanismo transitorio, por lo que resolvió denegar la protección solicitada.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. COMPETENCIA.**

La Corte Constitucional es competente para conocer, en el grado jurisdiccional de revisión, del fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso de tutela, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política. La Sala Cuarta de Revisión debe pronunciar esta sentencia, en virtud del reparto realizado por la Sala de Selección Número Tres, de acuerdo con su auto del 22 de marzo de 1966.

### **2. IMPROCEDENCIA ACTUAL DE LA TUTELA.**

Mientras el Juzgado del conocimiento daba trámite a la primera instancia del presente proceso, la Inspección Municipal de Policía del Crucero de Cuba realizó una actuación policiva que culminó con la orden, dirigida a la señora Viterbina Rodríguez, de reubicar el apiario por fuera de la zona residencial en la que se hallaba, dentro de un plazo perentorio que se cumplió el 30 de septiembre de 1995.



## T-350/96

Dicha orden fue desatendida por la demandada, y la Inspección programó (para el 22 de febrero del presente año), una diligencia que tenía por objeto trasladar las colmenas; sin embargo, esa actuación no se pudo cumplir oportunamente por falta de personas capacitadas para manipular adecuadamente el apiario, y se aplazó su realización para una fecha posterior a la adopción del fallo de instancia en el proceso de tutela.

Esta Sala solicitó a la actual Inspectora de Policía del lugar, Dra. Rosa Helena Rivera Serna, informar sobre lo ocurrido después del fallo de tutela, y el 19 de julio de 1996, se recibió en esta Corporación una copia de la documentación correspondiente a la actuación de policía (anexada al expediente como anexo), en la que, a folio 29 se lee:

*“Siendo las 15:15 horas de la tarde del día 9 de los corrientes (abril de 1996), en asocio del auxiliar bachiller me trasladé al inmueble ubicado en la carrera 22 No. 74-107 de propiedad de la señora Viterbina Rodríguez, quien en forma descortés rechazaba el tener que haber (sic) salido de los enjambres de abejas. Acto seguido hizo presencia la srta. Nancy Yaneth Castillo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42'106.712 de Pereira, en calidad de hija, quien optó por calmar los ánimos de su señora madre, y enterada de mi presencia, permitió el ingreso para verificar el cumplimiento del plazo estipulado por ese despacho para el retiro de las abejas. En la plancha del segundo piso pude observar que no se encontraban objetos que permitieran la estadía o cría de insectos. Indagada la citada dama manifestó que habían sido retirados del lugar el día lunes 8 en horas de la mañana para una finca del sector del Cardal. -DABA PLENA FE DE ESTE CUMPLIMIENTO-.”*

Es claro entonces que desapareció la amenaza que pesaba sobre los derechos de los actores; por tanto, este proceso carece actualmente de objeto, y resulta improcedente otorgar la tutela solicitada en la demanda. Así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, no sin antes hacer unas breves anotaciones sobre el fallo que se revisa.

Según el ordenamiento constitucional, las autoridades municipales están facultadas para zonificar el uso de los suelos en el distrito; así, las personas pueden prever las condiciones que deben prevalecer en cada una de las zonas delimitadas, y decidir en cuál de ellas ubicar su residencia. En el presente caso, los actores seleccionaron un sector residencial, en el que expresamente está prohibida la actividad productiva que adelantan la demandada y su marido, quien es inválido.

Helmer de J. Granada M., el primer Inspector de Policía que conoció de las quejas del vecindario, consideró que la molestia ocasionada por los esporádicos piquetes de abeja, debía ceder ante la protección especial que merece el derecho a la recreación del inhábil.

El segundo funcionario policial consideró que, según las evidencias, las abejas de la demandada habían dejado de ser una molestia menor para el vecindario, y habían pasado a constituir un riesgo para: a) la salud de los menores del sector, varios de los cuales requirieron atención médica a causa de los insectos; b) el flujo normal de transeúntes y vehículos por el paraje, puesto que conductores y viandantes estaban siendo desplazados de “su” territorio por las abejas; c) el desarrollo de las actividades cotidianas en las residencias del barrio, donde la tranquilidad venía resultando afectada por la cercanía de los panales; y d) la normal prestación del servicio público de la educación en el colegio del sector, cuyas directivas y alumnos se venían quejando por las frecuentes interrupciones ocasionadas por la misma causa; así, la presencia irregular del apiario en un sector residencial resultaba una carga exorbitante para la

comunidad y, a juicio de la funcionaria, no se justificaba la inaplicación de la norma urbana que la prohíbe.

A su vez, el juez de instancia consideró que los actores contaban con otros mecanismos administrativos para la defensa de sus derechos, y que, a pesar de no haber sido la actuación de las autoridades, “la más ágil y diligente”, la atención de la Personería Municipal sobre el asunto bastaba para garantizar la efectividad de los derechos vulnerados. En consecuencia, decidió denegar la tutela.

Al respecto se debe anotar que la existencia de mecanismos administrativos para la defensa de derechos fundamentales violados o amenazados, en nada afecta la procedencia de la acción de tutela; y que la tardanza de las autoridades competentes para hacer cesar la violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas, es una razón más para ordenar que se restablezca el pleno ejercicio de los mismos, en lugar de una justificación para no hacerlo. Además, la demandada y su esposo pueden continuar la cría y explotación de los insectos, trasladando los panales a un sector del distrito en el que tal actividad es permitida.

### **DECISION**

En mérito de la breve justificación que antecede, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia adoptada por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira el veintiseis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **DENEGAR** la tutela solicitada por los ciudadanos Luis Fernando Franco Cortés y María Yolanda Galeano Molina, y los menores Karen Ibeth Franco Galeano, Luis Fernando Franco Galeano, y Yanith Paulin Montoya Galeano, por carencia actual de objeto.

Tercero. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-351**  
**agosto 13 de 1996**

**SERVICIO MILITAR-Naturaleza**

*La obligación de prestar el servicio militar es de origen constitucional y se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil.*

**SERVICIO MILITAR-Límites a ejercicios físicos**

*Las exigencias de orden físico, inherentes al servicio militar, no pueden llevarse hasta extremos lesivos de los derechos fundamentales de la persona, los cuales prevalecen sobre las obligaciones de los militares subalternos, de modo que ellas los tienen por límite. Si el cumplimiento de las segundas lleva a desconocer o a violentar los primeros, se impone la revisión judicial acerca del alcance del ordenamiento militar y de su aplicación, con miras al efectivo imperio de las garantías constitucionales, de las cuales no están excluidos quienes, por mandato de la propia Constitución, prestan sus obligados servicios a la Patria.*

**DERECHO A LA SALUD DEL CONSCRIPTO-Interrupción ejercicios físicos**

*En casos en los que aparece de bulto o resulta probado de manera fehaciente que, dadas las condiciones particulares del soldado, físicas o fisiológicas, circunstanciales o permanentes, la práctica de ciertos ejercicios físicos puede ocasionar perturbaciones graves en su salud o comportar serias repercusiones en su integridad física, o inminente peligro para su vida, las competentes autoridades militares deben tomar las medidas y adoptar las providencias necesarias para su interrupción y para que la actividad del conscripto se sustituya por una que no le cause daño.*

**SERVICIO MILITAR-Aptitud**

*El acto de aceptación de una persona por parte de la autoridad militar para que ingrese a filas, al declarar que aquella es "apta", no implica que el correspondiente dictamen médico excluya toda enfermedad o afección, sino únicamente que, aun con las deficiencias que pudiera presentar el recluta, goza de unas condiciones físicas y de salud que, hasta el momento de la evaluación previa, le permiten en general ingresar al respectivo cuerpo militar.*

**DERECHO A LA SALUD DEL CONSCRIPTO-Responsabilidad**

*La institución militar y el propio afectado tienen la obligación de propiciar la pronta y eficiente recuperación de la salud quebrantada, aquella disponiendo los elementos médicos,*

*asistenciales y quirúrgicos necesarios y el enfermo sometiéndose a los tratamientos, exámenes, operaciones y terapias que los facultativos autorizados encuentren aplicables. Ni el Estado, a través del Ejército, puede negar al conscripto los cuidados que su salud y subsistencia reclaman, ni la persona aquejada por padecimientos que le impiden prestar adecuadamente el servicio militar puede resistirse a las prescripciones y terapéuticas científicas pertinentes, con el objeto de permanecer al margen de sus obligaciones dentro de las filas, obviamente siempre que los procedimientos médicos y clínicos que se le ofrecen no lesionen en sí mismos su integridad personal.*

Referencia: Expediente T-95883

Acción de tutela instaurada por Oswaldo Llanos Padilla, a nombre de su hijo, Cristian Alberto Llanos Guzman, contra El Comandante de la II Brigada A.S.P.C.2. del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

#### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Cristian Alberto Llanos Guzmán, a cuyo nombre ejerció la acción de tutela su padre, Oswaldo Llanos Padilla, es un joven de diecisiete años que viene prestando el servicio militar desde el 7 de diciembre de 1995 en la Brigada II A.S.P.C.2 del Ejército Nacional.

Según la demanda, desde el primer examen médico practicado al conscripto se le detectó una **hidrocele** inguinal **bilateral**, es decir, una **hernia** en los dos testículos, cuyas secuelas consisten en **epididimitis** y **orquitis**.

Pese a reconocer que, en razón de dicho padecimiento, se hace necesario someter a su hijo a una intervención quirúrgica, su padre acudió a la protección contemplada en el artículo 86 de la Carta para solicitar que se ordenara, como medida provisoria, “la suspensión de cualquier intervención quirúrgica, hasta tanto no se profiera la correspondiente decisión judicial”.

La petición de fondo formulada por el demandante consistió en la separación o baja de su hijo en la prestación del servicio militar.

Con ello, estimó, se salvaguardarían los derechos del adolescente a la vida, a la integridad física y personal y a su salud.

Cabe anotar -dijo el peticionario- que inicialmente mi menor hijo tuvo que realizar todos los ejercicios físicos que demanda la formación militar; al incrementársele las dolencias, se le asignaron turnos de guardia por varias horas, de pie, lo cual también contribuyó a que el problema aumentara.

## **T-351/96**

Ultimamente -añadió- fue enviado a la enfermería por cuanto su estado de salud es incompatible con la actividad militar integral y “efectivamente está alejado de las tareas militares”.

En el sentir del actor, no se entienden las razones por las cuales su hijo fue considerado apto cuando en el corto tiempo que lleva prestando servicios se ha demostrado lo contrario.

En la demanda se puso de presente la desconfianza de los padres en los médicos del Ejército, toda vez que uno de ellos declaró a su hijo apto sin serlo, motivo por el cual, a su juicio, no lo deben intervenir.

Terminó diciendo:

“El servicio militar de bachiller es de 12 meses y las consecuencias de la enfermedad de mi menor hijo, Cristian Alberto Llanos Guzmán, son imprevisibles, lo cual quiere decir que la mayor parte de su tiempo permanecerá sin ocupación significativa para su vida, y es lógico que ese tiempo sea utilizado para continuar estudios superiores y desarrollar su personalidad. Lo contrario implicaría aceptar delante de sus compañeros de fila la incapacidad para tareas militares y afectaría su proceso de formación, al verse como un ser inferior”.

### **II. DECISIONES JUDICIALES**

En primera instancia, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla negó por improcedente la tutela impetrada, pues consideró que el supuesto sobre el cual descansaba la acción -la violación de los derechos fundamentales de Cristian Alberto Llanos Guzman- no correspondía a hechos reales.

Se constató -expresa la sentencia del 12 de marzo de 1996- que, hasta el momento de resolver, la vida del joven no se encuentra en peligro por razón de su estado de salud. Este “no es precario, aun cuando sí de cuidado”, pero se evidencia que ha sido tratado médicamente en el Batallón, donde se programó su intervención quirúrgica, la cual no fue practicada por culpa confesada del propio soldado.

Consideró el Juez que acceder a la petición del padre, en el sentido de ordenar que fuera suspendida la operación, constituiría alto riesgo para la salud o la vida de LLANOS GUZMAN.

Por otra parte -concluyó-, “no encontrándose el soldado CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN dentro de ninguna de las causales de exención, aplazamiento o desacuartelamiento contempladas en el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, tampoco es procedente impartir tal orden”.

Impugnado el fallo, fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante providencia del 9 de abril de 1996.

Las razones del superior jerárquico coincidieron en lo esencial con las expuestas en primera instancia.

El Tribunal dijo no entender la actitud negativa del accionante en el sentido de oponerse a la operación de su menor hijo, “si salta a la vista que hasta el momento le han brindado atención médica, suministro de drogas, y además, el personal y centro médico escogido para tal fin cuenta con los medios apropiados para realizar la intervención quirúrgica.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

La Corte es competente para estudiar el caso expuesto, merced a la revisión de las sentencias enunciadas, que fueron escogidas por la correspondiente Sala de Selección, de conformidad con lo estatuido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y siguiendo los trámites previstos en el Decreto 2591 de 1991.

#### 2. La obligación de prestar el servicio militar. Sentido limitado de las excepciones. Responsabilidad del Estado por la salud del conscripto

La obligación de prestar el servicio militar es de origen constitucional (artículos 95 y 216 C.P.) y se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil.

Para cumplir su cometido, el servicio militar, en lo que concierne a su prestación concreta por una persona determinada, no puede quedar sometido a la voluntad de ella ni a la de su familia, ni tampoco a la de los mandos castrenses, sino que ha de sujetarse de manera estricta a las prescripciones de la ley, autorizada por la Constitución para definir los casos en que pueda admitirse que alguien está exento de dicha imposición, los cuales, por supuesto, son de carácter taxativo.

Ahora bien, es claro que, sometido ya el conscripto a las reglas propias de la actividad militar, necesarias para la disciplina interna de la institución armada, no le es posible evadirlas ni desconocer la línea de mando, salvo el caso de órdenes flagrantemente violatorias de los derechos humanos (Cfr. Sentencias T-209 del 8 de junio de 1992, Sala Tercera de Revisión, y C-561 del 30 de noviembre de 1995, Sala Plena de la Corte), pues tales elementos son inherentes a la milicia y corresponden a los fines de preparación y formación que se esperan de quienes se incorporan a filas.

Entre dichas reglas se puede enunciar, entre otras, la de la práctica de ejercicios físicos, indispensable para el fortalecimiento material y espiritual de los soldados y para su adecuada educación corporal, que debe estar acompañada de la formación del temple y el carácter.

La pertenencia a uno de los cuerpos armados del Estado exige de sus miembros la sujeción a este tipo de actividades y el rendimiento correspondiente.

Pero, claro está, como acontece en todos los campos de la convivencia social, la que tiene lugar en el seno de las instituciones militares y policiales debe responder a un mínimo de consideración y preservación de la dignidad humana, la vida y la integridad personal -física y moral- de quienes deben obediencia.

Para la Corte Constitucional es claro que las exigencias de orden físico, inherentes al servicio militar, no pueden llevarse hasta extremos lesivos de los derechos fundamentales de la persona, los cuales prevalecen sobre las obligaciones de los militares subalternos, de modo que ellas los tienen por límite. Si el cumplimiento de las segundas lleva a desconocer o a violentar los primeros, se impone la revisión judicial acerca del alcance del ordenamiento militar y de su aplicación, con miras al efectivo imperio de las garantías constitucionales, de

## T-351/96

las cuales no están excluidos quienes, por mandato de la propia Constitución, prestan sus obligados servicios a la Patria.

Así, en casos como el examinado, en los que aparece de bulto o resulta probado de manera fehaciente que, dadas las condiciones particulares del soldado, físicas o fisiológicas, circunstanciales o permanentes, la práctica de ciertos ejercicios físicos puede ocasionar perturbaciones graves en su salud o comportar serias repercusiones en su integridad física, o inminente peligro para su vida, las competentes autoridades militares deben tomar las medidas y adoptar las providencias necesarias para su interrupción y para que la actividad del conscripto se sustituya por una que no le cause daño.

Obviamente, no se trata de males menores o de indisposiciones superficiales o fácilmente superables, sino de situaciones de salud probadas o evidentes, graves, que hagan irrazonable y peligroso someter al soldado enfermo a las mismas exigencias aplicables a los demás.

Si, dándose una de ellas, las respectivas jerarquías castrenses deciden que el soldado incapacitado o afectado debe continuar la rutina física impuesta a sus compañeros, no obstante haberse establecido que no goza de condiciones de salud que se lo permitan, según dictamen médico, quebrantan los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la igualdad real y material (que exige trato distinto para quienes se encuentran en circunstancias diversas) y, por tanto, son susceptibles de amparo constitucional.

Considera la Corte que el acto de aceptación de una persona por parte de la autoridad militar para que ingrese a filas, al declarar que aquélla es “apta”, no implica, como lo estima el demandante, que el correspondiente dictamen médico excluya toda enfermedad o afección, sino únicamente que, aun con las deficiencias que pudiera presentar el recluta, goza de unas condiciones físicas y de salud que, hasta el momento de la evaluación previa, le permiten en general ingresar al respectivo cuerpo militar. Ya se verá, en cada caso concreto y de acuerdo con las condiciones particulares del soldado si tal condición fundamental de aptitud puede sufrir excepciones para ciertas prácticas o exigencias propias del servicio, lo que deberá poner en conocimiento de sus superiores con el objeto de que, practicados los conducentes exámenes médicos, se apliquen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan alcanzar los objetivos inherentes a la prestación del servicio sin ocasionar perjuicios a la salud integral del obligado.

Ahora bien, la institución militar y el propio afectado tienen la obligación de propiciar la pronta y eficiente recuperación de la salud quebrantada, aquélla disponiendo los elementos médicos, asistenciales y quirúrgicos necesarios y el enfermo sometiéndose a los tratamientos, exámenes, operaciones y terapias que los facultativos autorizados encuentren aplicables.

No cabe duda de que ni el Estado, a través del Ejército, puede negar al conscripto los cuidados que su salud y subsistencia reclaman, ni la persona aquejada por padecimientos que le impiden prestar adecuadamente el servicio militar puede resistirse a las prescripciones y terapéuticas científicas pertinentes, con el objeto de permanecer al margen de sus obligaciones dentro de las filas, obviamente siempre que los procedimientos médicos y clínicos que se le ofrecen no lesionen en sí mismos su integridad personal.

El presente caso debe ser resuelto con base en las siguientes indicaciones, que serán adoptadas con carácter obligatorio en la parte motiva de la sentencia:

a) No se accederá a la exclusión del soldado de su obligación de prestar el servicio militar, ni a su desacuartelamiento, toda vez que, a juicio de la Corte, no se configura causal alguna de exención, según lo preceptuado por la Ley 48 de 1993 (artículo 28).

b) No se accederá a ordenar, como lo pide el demandante, la suspensión de todo procedimiento médico o quirúrgico en relación con las dolencias del conscripto, pues si, según los respectivos dictámenes médicos, necesita ser operado o tratado, a ello debe procederse, en guarda de su salud y de su vida.

c) Se impartirá sí una orden de índole cautelar en lo que respecta a la obligada práctica de actividades y ejercicios contraindicados para sus quebrantos de salud, los cuales no deberán exigirse al soldado mientras las afecciones, según dictamen médico del Ejército, subsistan.

Debe aclararse que la decisión que en este sentido se adopta no corresponde a la concesión de la tutela, pues tiene dicho la Corte que la protección judicial extraordinaria consagrada en el artículo 86 de la Constitución únicamente es viable cuando se corrobora por el juez que existen o han existido acciones u omisiones del sujeto demandado que inciden de manera directa y probada en la violación o en la amenaza de derechos fundamentales.

No siendo ello así, la tutela carece de motivo y la condena resulta del todo injusta.

En el presente caso, no ha establecido la Corte que las autoridades militares hayan forzado la práctica de ejercicios peligrosos o comprometedores para la salud, la integridad o la vida del soldado LLANOS y, por el contrario, su propio padre declara en la demanda que en la actualidad el menor ha sido enviado a la enfermería y recibe atención médica, estando separado del ejercicio de actividades militares.

No prospera, entonces, la solicitud de tutela, si bien la orden en referencia se impartirá con miras a la preservación futura de los derechos del menor.

La medida preventiva que ordenará la Corte implica, para el Ejército, la obligación de no forzar la práctica de acciones físicas que puedan contribuir, propiciar o desencadenar el estrangulamiento de la hernia, por lo cual será responsable si, desatendiendo lo ordenado en este fallo, obliga al soldado en términos tales que, como consecuencia de la actividad forzada, sean las órdenes militares causa eficiente del daño que aquél sufra en su salud. Pero, como la afección que padece LLANOS GUZMAN, dadas sus características, podría agravarse por causas ajenas al servicio militar, no deberá entenderse que todo quebranto relativo a la dolencia en cuestión sea imputable a la autoridad militar mientras ésta obedezca las prescripciones judiciales aquí plasmadas.

Serán confirmados los fallos de instancia.

## **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero.- Por las razones que anteceden, **CONFIRMANSE** las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con las siguientes precisiones:



## **T-351/96**

a) **SE NIEGA** la tutela impetrada en cuanto a la solicitud de exclusión del servicio militar y el desacuartelamiento de **CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN**, por cuanto su situación no encaja en ninguna de las causales de exención previstas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

b) **SE NIEGA** la tutela impetrada en cuanto a la suspensión de toda intervención quirúrgica del concripto.

c) Para prevenir eventuales daños o perturbaciones en la salud e integridad personal de **CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN**, se ordena al Comandante de la Segunda Brigada A.S.P.C.2 del Ejército Nacional impartir instrucciones precisas a los superiores militares de **CRISTIAN ALBERTO LLANOS GUZMAN** para que se abstengan de obligarlo a la práctica de actividades y ejercicios contraindicados para su actual estado de salud, mientras éste permanezca, según dictamen médico de la propia Institución.

Segundo.- El Juez de primera instancia vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Tercero.- Notifíquese según lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

-

**SENTENCIA No. T-352**  
**agosto 13 de 1996**

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Naturaleza / MEDIO DE DEFENSA**  
**JUDICIAL INEFICAZ-Procendencia de tutela**

*Del debido proceso en las actuaciones administrativas hace parte la sujeción de la administración a las reglas propias del trámite respectivo. Cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada. Atañe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en principio, definir esa validez, si bien, de manera extraordinaria, cuando la decisión que adopten los jueces administrativos puede resultar apenas formal y teórica, es decir carente de idoneidad y aptitud para la efectiva protección de los derechos fundamentales, o en casos de perjuicio irremediable, cabe la acción de tutela en lo que respecta al imperio de los preceptos constitucionales para el caso concreto.*

**ACTO ADMINISTRATIVO-Notificación**

*La notificación de los actos administrativos, como factor esencial del debido proceso, tiene el sentido de asegurar el derecho de defensa de los administrados, quienes, una vez conocedores de lo que se ha resuelto en asuntos de su interés, pueden acudir a los recursos por la vía gubernativa o directamente a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando el recurso previsto no es indispensable, con el objeto de obtener la nulidad del acto y el restablecimiento de los derechos que, en su sentir, le fueron vulnerados. Faltando la notificación personal, la administración debe proceder a fijar el edicto. Si no lo hace, viola el debido proceso, pues hace secreto un acto que el particular implicado tiene el derecho a conocer.*

**REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia**  
**por falta de notificación**

*Si la administración, fundada en su propia negligencia -que ha dado lugar a la omisión de la notificación por edicto-, revoca unilateralmente el acto que favorecía al particular, como en este caso, no solamente vulnera de manera franca las reglas del debido proceso, sino que atenta contra la buena fe del gobernado. La revocación del acto administrativo en tales casos, no procede, aunque no se haya notificado, pues ya existe un derecho a favor del particular, aunque éste lo ignore.*

**PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Reconocimiento de pensiones**

*El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social. De allí que las entidades obligadas a reconocer y pagar las pensiones de vejez debe tener en cuenta el principio de igualdad real y material y la vigencia efectiva del Derecho sustancial, así como los principios de la justicia y la equidad, por encima de consideraciones formales intrascendentes, al verificar las situaciones jurídicas de los ancianos y las pensiones de la tercera edad.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Relación con el trabajo**

*La seguridad social, que es un derecho de todas las personas pero que se concreta en virtud del vínculo establecido con arreglo a la ley, tiene directa relación con el derecho al trabajo, pues ella constituye una garantía en favor de quienes contraen o han mantenido una relación laboral, como también los que, en condición de beneficiarios, están legitimados para reclamar protección adecuada por cuenta de aquél de quien dependen y que es titular de prestaciones laborales.*

**REVOCATORIA UNILATERAL DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia**

*La administración pública no puede revocar actos administrativos que crean situaciones jurídicas individuales y concretas, sin autorización expresa y escrita del favorecido. A la edad de la peticionaria, remitirla a los resultados favorables de un proceso judicial engorroso, que habrá de tomar varios años, implica algo peor que negarle desde ahora sus pretensiones: crearle expectativas infundadas, en cuanto, para los propósitos de su vejez digna, la resolución final será del todo inútil y, en la practica, una burla por parte del sistema jurídico acerca de su actual necesidad.*

Referencia: Expediente T-96076

Acción de tutela incoada por Gilma Múnera Soto contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

**I. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE EXAMEN. INFORMACION PRELIMINAR SOBRE EL CASO**

Mediante sentencia proferida el 27 de marzo de 1996, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, basada en que, a su juicio, la accionante gozaba de otros medios de defensa judicial y partiendo del supuesto de que ella no afrontaba la inminencia de un

perjuicio irremediable, negó la protección impetrada por GILMA MUNERA SOTO contra el Instituto de Seguros Sociales.

La solicitante invocó sus derechos al debido proceso, al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión, consagrados en la Carta Política.

La señora MUNERA SOTO nació el 29 de junio de 1925 en el municipio de Don Matías -Antioquia-, es decir que, a la fecha de presentar la demanda, contaba 70 años de edad.

Haciendo uso de sus derechos, el 4 de enero de 1991 la accionante solicitó al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Antioquia- que le concediera la pensión de vejez.

En efecto, el Instituto estudió la documentación y el caso de MUNERA SOTO y el 16 de junio de 1993, por Resolución 003731, decidió concederle la prestación solicitada, con retroactividad al 4 de enero de 1987. El acto administrativo ordenó expresamente que su contenido fuera notificado por edicto, y dijo que debería ser fijado el 18 de agosto de 1993 y desfijado el 31 del mismo mes.

El 1° de septiembre de 1993, el Instituto profirió la Resolución 05194, mediante la cual revocó de oficio la providencia administrativa inicial, aduciendo que no había sido notificada ni personalmente ni por edicto.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia**

Esta Corte es competente para revisar el fallo aludido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

### **2. La violación del debido proceso en actuaciones administrativas. Sentido de la notificación de actos administrativos**

El debido proceso, según la Constitución, obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública, en toda clase de actuaciones.

Se trata de un derecho fundamental, cuya importancia en este campo ha sido resaltada por la Corte en los siguientes términos:

“El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas.

Por tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-521 del 19 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

“El artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones

o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

(...)

En el caso de las actuaciones administrativas, las indicadas garantías deben brindarse en su integridad, desde luego con las necesarias adaptaciones en aquellos aspectos de la norma que, por su misma naturaleza, corresponden estrictamente al proceso penal. En ese orden de ideas, la Constitución no admite que una sanción sea impuesta con apoyo apenas en **indicios** evaluados según el libre criterio de quien ha de aplicarla, sin procedimiento alguno establecido y eliminando completamente las oportunidades de defensa y contradicción de la persona respecto de quien se actúa, todo lo cual es contrario a la presunción de inocencia instituida por la Carta Política, que únicamente es desvirtuable previo un debido proceso”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-007 del 18 de enero de 1993).

Del debido proceso en las actuaciones administrativas hace parte la sujeción de la administración a las reglas propias del trámite respectivo, según la ley, que es lo que corresponde, hecha la necesaria adaptación, a las “formas propias de cada juicio”, contempladas en el artículo 29 de la Carta Política.

Cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada.

Atañe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en principio, definir esa validez, a partir del ejercicio de las acciones pertinentes, previstas en el Código de la materia (Decreto 01 de 1984), si bien, de manera extraordinaria, cuando la decisión que adopten los jueces administrativos puede resultar apenas formal y teórica, es decir carente de idoneidad y aptitud para la efectiva protección de los derechos fundamentales, o en casos de perjuicio irremediable, cabe la acción de tutela en lo que respecta al imperio de los preceptos constitucionales para el caso concreto.

Ahora bien, la notificación de los actos administrativos, como factor esencial del debido proceso, tiene el sentido de asegurar el derecho de defensa de los administrados, quienes, una vez conocedores de lo que se ha resuelto en asuntos de su interés, pueden acudir a los recursos por la vía gubernativa o directamente a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando el recurso previsto no es indispensable, con el objeto de obtener la nulidad del acto y el restablecimiento de los derechos que, en su sentir, le fueron vulnerados.

No todo acto administrativo se profiere en contra de los intereses del administrado y, por tanto, la notificación de aquellos que los favorecen plenamente busca, por una parte, dejar en claro que la administración resolvió oportunamente acerca de la petición presentada y, por otra, permitir que el particular, pese a la favorabilidad de la decisión, pueda pedir las modificaciones, aclaraciones o rectificaciones que estime pertinentes, ya que únicamente él podrá establecer, previa verificación de sus propias y específicas circunstancias, si debe o no interponer algún recurso. Siempre debe garantizarse a la persona ese derecho, mediante la oportunidad de

impugnar el acto, aun el que por todas las apariencias le conviene, con el fin de cristalizar su derecho de defensa, y ello se consigue por medio de la notificación.

Pero, en cuanto a la forma de practicar la notificación, como mecanismo que asegure procesalmente el conocimiento cierto por parte del afectado acerca de lo resuelto por la administración, la ley ha establecido que, cuando no es posible la personal, debe procederse, con los mismos efectos jurídicos, a la notificación por edicto.

Dice así el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo:

“**ARTICULO 45.-** Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”.

En lo referente a la notificación personal, la Corte debe reiterar lo ya afirmado por ella desde su fallo C-472 del 23 de julio de 1992, en el que se puso de manifiesto:

“No es del caso entrar en un análisis sobre las motivaciones del legislador para estatuir distintas modalidades de notificación. Pese a ello, en cuanto toca con la personal, es oportuno recordar que, entre otros fines, busca asegurar el derecho de defensa, ya que al dar carácter obligatorio a este tipo de actuación procesal, se está garantizando que sea directamente aquel cuyo derecho o interés resulta afectado, o quien lleva su representación, el que se imponga con plena certidumbre acerca del contenido de providencias trascendentales en el curso del proceso.

La notificación personal se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”.

La obligación de practicar la notificación personal y, en su caso, la notificación por edicto, según lo preceptuado por la ley, es de la administración. Es ella la responsable si no se practica. Precisamente allí radica la razón para prever la modalidad del edicto, en el evento en el cual, por causas imputables al particular o por otros motivos, no sea posible la notificación personal.

Así, pues, faltando la notificación personal, la administración debe proceder a fijar el edicto. Si no lo hace, viola el debido proceso, pues hace secreto un acto que el particular implicado tiene el derecho a conocer.

Pero si, además, la administración, fundada en su propia negligencia -que ha dado lugar a la omisión de la notificación por edicto-, revoca unilateralmente el acto que favorecía al particular, como en este caso, no solamente vulnera de manera franca las reglas del debido proceso (artículo 29 C.P.), sino que atenta contra la buena fe del gobernado, en clara transgresión a lo dispuesto en el artículo 83 *Ibidem*.

La revocación del acto administrativo en tales casos, no procede, aunque no se haya notificado, pues ya existe un derecho a favor del particular, aunque éste lo ignore. Y, entonces, es aplicable el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, como se verá más adelante.

### **3. Los derechos de las personas de la tercera edad ante los abusos de la administración**

La Corte no puede dejar de resaltar en este caso que la afectada es una mujer de la tercera edad que, de buena fe, actuó ante el Seguro Social, en ejercicio de derechos inalienables suyos, y que resultó defraudada por el descuido y después por el abuso de las autoridades encargadas de garantizarle su seguridad social.

La Constitución Política, al contrario de lo entendido por el Instituto de Seguros Sociales, dispone:

**“ARTICULO 46.** El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman -en especial cuando, como es corriente entre nosotros, carecen de recursos- y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social.

La efectividad del mandato constitucional transcrito se hace indispensable en una sociedad civilizada y ciertamente la colombiana se caracteriza por el trato desobligante y desconsiderado hacia los ancianos, que sin duda constituyen, junto con los niños, un sector de la población cuyas características merece, por el contrario, que se extremen las medidas en su beneficio y que se hagan valer derechos suyos inalienables, frecuentemente olvidados o ignorados por la sociedad de consumo.

Entre tales derechos, el que debe asegurarse a la persona de la tercera edad en torno a la certidumbre de que no dependerá de sus allegados (hijos, cónyuge, nietos) para la subvención de sus más elementales necesidades, hace parte de la dignidad humana y resulta, por ello, prioritario, a la luz de los artículos 1 y 5 de la Constitución.

De allí que las entidades obligadas a reconocer y pagar las pensiones de vejez deban tener en cuenta el principio de igualdad real y material (artículo 13 C.P.) y la vigencia efectiva del Derecho sustancial (artículos 53 y 228 C.P.), así como los principios de la justicia y la equidad, por encima de consideraciones formales intrascendentes, al verificar las situaciones jurídicas de los ancianos y las pensiones de la tercera edad.

Mientras el concepto de Estado Social de Derecho constituye el paradigma político y filosófico de una organización que, como la colombiana, ha optado por el ser humano y por sus derechos y prerrogativas, por encima de las estructuras formales y teóricas, sus fundamentos representan pilares jurídicos insustituibles de todo el sistema normativo, criterios para su interpretación y sustentos materiales de la organización social. Por lo mismo, los encargados de aplicar las reglas de Derecho deben contar con ellos como presupuestos para adelantar las actividades que les han sido asignadas.

Los fundamentos jurídicos del Estado Social de Derecho se encuentran intrínsecamente ligados con los derechos a la seguridad social y a la vida, toda vez que en estos convergen el

desarrollo y la aplicación de los llamados pilares de la organización social. La dignidad humana, el derecho al trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, necesariamente están relacionados con la protección que el Estado debe brindar a quienes durante su vida productiva contribuyeron para el mantenimiento de unas relaciones económicas, sociales y laborales acordes con las necesidades de armonía y progreso existentes en una comunidad que aspira, según el preámbulo de la Carta, a un orden político, económico y social justo.

Es indudable que el respeto por la dignidad de la persona humana constituyó el motivo para establecer los principios consagrados en el artículo 46 de la Carta Política.

La seguridad social, que es un derecho de todas las personas pero que se concreta en virtud del vínculo establecido con arreglo a la ley, tiene directa relación con el derecho al trabajo, pues ella constituye una garantía en favor de quienes contraen o han mantenido una relación laboral, como también los que, en condición de beneficiarios, están legitimados para reclamar protección adecuada por cuenta de aquél de quien dependen y que es titular de prestaciones laborales.

La solidaridad entre las personas que integran la organización social, como la prevalencia del interés general, están presentes cuando se trata de interpretar las normas que reconocen el derecho a la seguridad social, pues a todos interesa por igual la protección actual y posterior de los trabajadores, más aún cuando se piensa que el transcurso del tiempo hará que, en determinado momento, la juventud productiva de hoy comience a hacer parte de la denominada “tercera edad”.

La necesaria y debida protección a las personas pertenecientes a ese importante núcleo de población, por la vía de la seguridad social, ha sido destaca por esta Corte en numerosas providencias.

#### **4. La violación de derechos fundamentales por la revocación de actos administrativos que reconocen pensiones de vejez**

Son aplicables a este caso los postulados que la Corte, fundada en la Constitución, ha hecho valer en ocasiones anteriores, para señalar que la administración pública no puede revocar actos administrativos que crean situaciones jurídicas individuales y concretas, sin autorización expresa y escrita del favorecido.

Señaló la Corte:

“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.



## T-352/96

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 expesos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M. P. : Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En sentencia T-189 del 26 de abril de 1995, la Sala Sexta de Revisión señaló:

“Lo que se busca con la prohibición o restricción legal al ejercicio de la revocatoria por parte de la administración, se funda en la inmutabilidad de los actos administrativos que hayan consagrado un derecho subjetivo a favor de un particular -inmutabilidad que se sustenta en la necesaria seguridad jurídica que debe asistir a los administrados en sus relaciones con la administración-. los cuales gozan del principio de la irrevocabilidad por parte de la administración, a fin de evitar que ésta sea el juez de sus propios actos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

En el fallo T-355 del 9 de agosto de 1995, la Sala Séptima de Revisión dejó sentadas las premisas básicas acerca de la necesaria estabilidad de los actos administrativos, en especial si reconocen derechos subjetivos:

“La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica. Por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto

no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieren estar afectados al acto dictado por la administración.

Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A establece que *“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”*. Como vemos se trata de una renuncia por parte del **administrado**, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. M.P.: Dr. Alaejandro Martínez Caballero).

Recientemente, acogiendo idénticos criterios, esta Sala de la Corte manifestó:

*“La administración no puede cambiar por sí y ante sí las reglas aplicables a prestaciones económicas ya reconocidas, en especial cuando éstas resultan necesarias para la efectividad de derechos fundamentales.*

En consecuencia, cuando el acto administrativo que las reconoce ha contemplado prórrogas que a su vez dependen de ciertas condiciones, el camino adecuado para que cese la prestación sin vulnerar los derechos reconocidos consiste en abstenerse de autorizar la prórroga si las condiciones exigidas no se cumplen, mas en tales casos no es posible ni se hace necesario revocar el acto inicial.

Sin embargo, cuando la prestación de que se trata es de carácter vitalicio o permanente, las prórrogas no tienen aplicación ni fundamento, por lo cual, aunque estén previstas en el acto administrativo original -lo cual implica grave contradicción que genera explicable incertidumbre-, el derecho concreto se entiende consolidado en cabeza del beneficiario por la naturaleza misma de la prestación y en aplicación del principio constitucional a cuyo tenor, en caso de duda, prevalece la interpretación más favorable al trabajador.

-En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular.

Si la administración considera que hay motivos suficientes para impugnar su acto, debe hacerlo, dando así ocasión a la verificación de lo actuado desde el punto de vista de su validez por parte de la jurisdicción y simultáneamente abriendo campo a la correspondiente defensa del interesado.

## T-352/96

La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe (artículo 83 C.P.) y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996).

Es claro que, a favor de la administración, existe siempre el mecanismo judicial que, en defensa de sus intereses, le permite demandar sus propios actos.

Si lo dicho es válido para las pensiones de invalidez, tanto más para las de vejez, que fue la reconocida a la peticionaria, dado que están de por medio los derechos de las personas de la tercera edad, preferentes según la Constitución.

Sobre la existencia de un posible medio de defensa judicial -la acción Contencioso Administrativa contra el acto de revocación- la Corte debe reiterar lo siguiente:

“El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en total consonancia con el expuesto criterio, establece que la existencia del medio judicial debe apreciarse en concreto, en cuanto a su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

A la luz de tales directrices jurisprudenciales y legales, cuando el medio teóricamente previsto es apenas formal y no goza de la idoneidad e inmediatez indispensables para el fin perseguido por la Constitución con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, no puede esgrimirse la posibilidad del proceso ordinario como suficiente para excluir la procedencia de la tutela.

Un acto administrativo por medio del cual se revoca otro está regido por lo dispuesto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor, si aquél ha creado o modificado 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...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996).

Ello es todavía más claro si se tiene en cuenta que a la edad de la peticionaria (70 años), remitirla a los resultados favorables de un proceso judicial engorroso, que habrá de tomar varios años, implica algo peor que negarle desde ahora sus pretensiones: crearle expectativas infundadas, en cuanto, para los propósitos de su vejez digna, la resolución final será del todo inútil y, en la práctica, una burla por parte del sistema jurídico acerca de su actual necesidad.

### 5. El caso concreto

La Corte resolverá conceder la tutela impetrada, por la clara y evidente violación de los derechos fundamentales de la peticionaria, con base en los siguientes elementos de juicio:

- a) Gilma Múmera Soto tiene más de setenta (70) años de edad.
- b) La peticionaria solicitó y obtuvo el reconocimiento de su pensión de vejez.
- c) En la Resolución 003731 del 16 de julio de 1993, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, se expresó:

“Que, analizados los documentos obrantes para tal fin (el reconocimiento de la pensión de vejez), se concluye que en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990,

aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el asegurado (sic) tiene derecho al reconocimiento de la prestación solicitada”.

Si, después oficiosamente, según dice la Resolución 05194 del 1 de septiembre de 1993, que revocó la anterior, el Instituto de Seguros Sociales descubrió que la señora MUNERA SOTO no tenía derecho a la pensión de vejez, es algo imputable en un todo a la entidad y de ningún modo a la solicitante, cuyo derecho a la pensión quedó consolidado, al hacer el Seguro el respectivo reconocimiento, con total independencia de la notificación del acto administrativo correspondiente.

La Corte revocará el fallo de instancia, ajeno al análisis de la situación real de la persona peticionaria, de su edad y de los hechos, y, en su lugar, concederá la tutela, dejando sin efectos la Resolución 05194 del 1 de septiembre de 1993 y otorgando pleno vigor al acto administrativo que concedió la pensión.

Se ordenará, asimismo, pagar a la accionante las mesadas pensionales dejadas de percibir, desde el momento del reconocimiento de su pensión hasta ahora.

#### **DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 27 de marzo de 1996 por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se negó la tutela solicitada por GILMA MUNERA SOTO.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social de la mencionada peticionaria y, en consecuencia, **ORDENAR** al Gerente del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, Seccional Antioquia, que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a restablecer la pensión de vejez reconocida a la asegurada GILMA MUNERA SOTO, cancelándole las mesadas dejadas de percibir desde el momento de la revocación del acto administrativo que reconoció la prestación.

Tercero.- El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES deberá actualizar, de conformidad con la ley, el monto económico de la pensión a que tiene derecho la asegurada GILMA MUNERA SOTO.

Cuarto.- **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente  
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-353**  
**agosto 13 de 1996**

**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes**

*La figura del silencio administrativo, no satisface el derecho fundamental de petición, pues esta circunstancia no exime a la administración de su obligación de resolver la solicitud. Quien se dirige ante una autoridad pública, mediante la formulación de una petición respetuosa, adquiere el derecho de obtener una respuesta. Es, precisamente, la certeza de que existirá una decisión, lo que da lugar a que el particular acuda ante la administración. Si tal respuesta oportuna no se produce, se desconoce el derecho de petición.*

Referencia: Expedientes T-94736 y T-95454 (acumulados).

Actoras: Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja.

Demandada: Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el trece (13) y veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro de los procesos de tutela instaurados por Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja.

**I. ANTECEDENTES**

**A. HECHOS**

1. Expediente No. 94736

Actora: Aura Stella Realpe Forero

La peticionaria presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad, el día 27 de enero, solicitud dirigida a obtener el reconocimiento y pago de sustitución pensional, sin que a la fecha de presentación de acción de tutela haya obtenido respuesta. Considera que esta

omisión, vulnera su derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Para la protección de este derecho, solicita se ordene resolver sobre su solicitud.

## **2. Expediente No. 95454**

**Actora:** Maria Elvira Verdooren de Borja

La peticionaria presentó el día 4 de agosto de 1995, ante la Caja Nacional de Previsión Social solicitud dirigida a obtener el reconocimiento y pago de pensión de jubilación, sin obtener respuesta alguna por parte de la entidad. Solicita protección de su derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

### **B. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito, mediante sentencias proferidas los días trece (13) y veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió denegar las acciones de tutela presentadas por las actoras.

Consideró el juzgado, en ambos casos, que no es posible acceder a la protección del derecho de petición, teniendo en cuenta que el interesado puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y, mediante el ejercicio de acciones, obtener la declaración de nulidad “ del acto administrativo negativo - presunto - contenido en el silencio administrativo proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro del término de ley; ...”. Concluye, entonces, que la acción de tutela resulta improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **Primera. Competencia**

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991.

### **Segunda. Lo que se debate**

En los casos bajo estudio, hay que determinar, si el silencio administrativo negativo que se causa al no existir una respuesta de la administración a una petición que ha formulado un particular, ese silencio que le permite a éste hacer uso de acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, impide la procedencia de la acción de tutela para obtener el amparo del derecho fundamental de petición.

### **A. El Derecho de Petición**

El artículo 23 de la Constitución, señala: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”

El derecho de petición, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, otorga al administrado la posibilidad de acceder a la administración, mediante la formulación de peticiones respetuosas, que deben tener una respuesta pronta, oportuna, favorable o desfavorable.

**B. El derecho de petición y el silencio administrativo.**

La Corte Constitucional, ha considerado que la figura del silencio administrativo, no satisface el derecho fundamental de petición, pues esta circunstancia no exime a la administración de su obligación de resolver la solicitud. Quien se dirige ante una autoridad pública, mediante la formulación de una petición respetuosa, adquiere el derecho de obtener una respuesta. Es, precisamente, la certeza de que existirá una decisión, lo que da lugar a que el particular acuda ante la administración. Si tal respuesta oportuna no se produce, se desconoce el derecho de petición.

Así pues, la ocurrencia del silencio administrativo, no hace improcedente el ejercicio de la tutela, porque la finalidad de aquel “es facilitarle al administrado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para que ésta resuelva sobre sus pretensiones, y decida de manera definitiva, sobre lo que debía pronunciarse la administración.” (Sentencia T 304 de 1994. M.P dr. Jorge Arango Mejía)

**C. Análisis de los casos**

En el presente caso, las demandantes acudieron ante la Caja Nacional de Previsión, con el fin de obtener una decisión en relación con el reconocimiento y pago de pensión de jubilación y sustitución pensional, sin que, hasta ahora, hayan obtenido respuesta alguna por parte de la entidad, luego de haber transcurrido varios meses. Por consiguiente se ha vulnerado el derecho de petición de las demandantes.

En consecuencia, se revocarán las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

**III DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR**, las sentencias del trece (13) y veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante las cuales se denegaron las tutelas impetradas por las señoras Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja.

Segunda: **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social que, si todavía no lo ha hecho, proceda a resolver las solicitudes de pensión de jubilación presentadas por las señoras Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja, y a notificarles los actos administrativos correspondientes, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia. Resolución que dictará de conformidad con la ley y los hechos plenamente probados.

Tercero: **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**



**SENTENCIA No. T-354**  
**agosto 13 de 1996**

**TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia por construcción de obras**

*El derecho a la vida no está amenazado por las obras de construcción del parque acuático. No se deduce la presencia de errores de construcción o de elementos que pongan en peligro la integridad de las personas. Es contrario al principio de la buena fe, presumir que el concesionario administrará el parque acuático produciendo ruidos insoportables. Estas razones, aunadas al hecho de que se consagra la improcedencia de la tutela para la protección del derecho a la paz, son, en cuanto al punto examinado, suficientes para denegar la tutela transitoria solicitada.*

**AUTORIZACION AMBIENTAL-Construcción de parque acuático**

*Como se concedió viabilidad ambiental al proyecto de construcción del Parque Acuático, las obras pueden continuar sin necesidad de la licencia ambiental. No se ve la necesidad de ordenar transitoriamente la suspensión de las obras a fin de prevenir daños irreparables, porque la autoridad competente no ha comprobado ningún deterioro ambiental en la zona de construcción del parque o en el área de influencia del mismo.*

Referencia: Expediente T-95106.

Actores: Gloria Adriana Vargas de Vélez, Julia Rodríguez de Giraldo, Francisco Eduardo Dávila Riascos y Alfredo Lacouture Dangond.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala de Decisión Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia (cuaderno de 2a. instancia, folio 5 y siguientes) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala de Decisión Civil, de fecha veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

### A. La demanda.

Se dirigió, como mecanismo transitorio, contra la Dirección Marítima y Portuaria “Dimar”, representada por el director de la Capitanía del Puerto de Santa Marta; la Alcaldía de dicha ciudad y la sociedad Parque Acuático El Rodadero Limitada.

En ella, se afirmó que la “Dimar”, por resolución 310 de mayo 18 de 1994, sin facultades, concedió a la sociedad Parque Acuático El Rodadero Ltda., el derecho de construir sobre una zona de playa y no de terreno consolidado, que es donde se otorgan las concesiones para construcciones permanentes o semipermanentes por 20 años.

Además, los actores narraron que el permiso se condicionó a la obtención, dentro de los 3 meses siguientes, de autorizaciones otorgadas por los dueños de los lotes aledaños. Que, como esas autorizaciones nunca fueron dadas, el permiso quedó sin valor alguno.

Así mismo, dijeron que a pesar de la expresa prohibición de obstaculizar el tránsito por la playa -*que es un bien de uso público*-, el concesionario, vulnerando la ley, levantó una cerca “*que ha creado malestar en propios y extraños*”.

El 21 de febrero de 1995, la “Dimar” dictó la resolución 77, por la que fijó como plazo máximo para “*cumplir con las disposiciones*”, el 30 de junio del mismo año.

Por resolución 704 del 22 de diciembre de 1995, la “Dimar” volvió a modificar la resolución 310 de 1994, prorrogando el término de la concesión. Los actores agregaron que el alcalde de Santa Marta también firmó un contrato de comodato con la firma “*Parque Acuático Rodadero Ltda.*”, cediéndole durante 20 años unos terrenos para construcción, al lado de los concedidos por la “Dimar”.

Para los demandantes, esto sucedió “*después que se les dio plazo para las fases A y B de las obras hasta el 18 de noviembre, plazo que no se cumplió, y que luego de haber firmado un compromiso con algunos de los vecinos ante la Alcaldía, en donde el proyecto variaba en la ubicación, lógicamente debía tramitarse todo nuevamente puesto que las condiciones variaban, pero esto no fue así, puesto que inexplicablemente todas las autorizaciones fueron prorrogadas a una solicitud de estos extranjeros tanto por Corpamag, como por la Dimar, que expidió una nueva resolución el día 22 de diciembre de 1995, dándoles todas las prórrogas posibles y sin solicitar la licencia ambiental ni cumplir con los requisitos que señalan la ley 99 de 1993, y el artículo 110, literal i), del decreto 2150 de 1995, que exigen licencia ambiental, y consideramos que una obra de estas dimensiones debe tenerlo, no debe bastar con simples autorizaciones o viabilidades ambientales, pero mientras estas acciones son instauradas y falladas, solicitamos del señor juez, se suspendan las obras y se nos conceda la tutela impetrada, con carácter transitorio.*”

Como derechos fundamentales afectados citaron los siguientes:

a) Los derechos a la vida y a la paz, pues con la construcción del tobogán y el ruido que invadirá sus apartamentos, no podrán seguir viviendo digna y tranquilamente;

b) El derecho a la igualdad, vulnerado por el hecho de que la “Dimar” consideró que las oposiciones presentadas no tenían mérito suficiente;

## T-354/96

c) El derecho al debido proceso, pues en la expedición de las resoluciones las autoridades no tuvieron en cuenta a los actores, con el resultado de que las obras se adelantaron a espaldas de los vecinos de Santa Marta;

d) El derecho al saneamiento ambiental del artículo 49 de la Constitución, porque al concesionario no se le exigió la licencia ambiental de que hablan la Carta, la ley 99 de 1993 y el artículo 110, literal i), del decreto 2150 de 1995, todo lo cual hace prever que habrá contaminación ambiental visual, por desechos y ruido;

e) Los derechos colectivos y del ambiente, pues la “Dimar” y la Alcaldía no garantizaron la participación de los actores en la toma de unas decisiones que afectaron a toda la comunidad.

La tutela, a juicio de los interesados, debería otorgarse como mecanismo transitorio, para precaver los daños irremediables que se podrían causar al entorno de la ciudad, mientras se tramitan las acciones populares y contenciosas pertinentes.

Finalmente, como medida provisional, se pidió ordenar al concesionario suspender los trabajos hasta que se fallara la tutela, y, de prosperar la acción, disponer la suspensión de los mismos hasta el momento en que los jueces competentes fallaran.

### **B. Pruebas.**

En el expediente figuran:

1. Una fotocopia simple de la resolución 310 del 18 de mayo de 1994 (folios 7 a 16, 65 a 74 y 90 a 99 del cuaderno de primera instancia), por la cual la Dirección General Marítima otorgó una concesión de 20 años sobre un sector de playa, y un permiso de construcción sobre playa y sector consolidado a la sociedad Parque Acuático Rodadero Ltda., en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Santa Marta;

2. Una fotocopia simple de la resolución 704 del 22 de diciembre de 1995 (folios 18 a 21, 53 a 56 y 125 a 128 del cuaderno de primera instancia), según la cual la Dirección General Marítima modifica la resolución 310 del 18 de mayo de 1994, autoriza la reubicación y prorroga el plazo para la construcción de las obras, el cual será de 18 meses a partir de la ejecutoria de la misma resolución 704;

3. Fotocopia simple de un plano del proyecto (folio 22 y 133 *ibídem*);

4. Fotocopia de un contrato de comodato de 20 años de duración, entre el comodante Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y, en calidad de comodataria, la sociedad Parque Acuático Rodadero Ltda., de fecha 4 de enero de 1996, sobre un globo de terreno colindante con el área otorgada en concesión (folios 23 a 24 y 107 a 108 *ibídem*);

5. Fotocopia simple de un acta de compromiso de fecha 8 de noviembre de 1995, entre el representante del proyecto el Peñón del Rodadero y el de la sociedad Parque Acuático del Rodadero (folios 25, 27 y 132 *ibídem*), según la cual las dos empresas se obligan a reubicar el parque acuático, garantizar la libre circulación de las personas, y a recuperar el montículo de arena históricamente denominado “*El Rodadero*”;

6. Fotocopias simples de un plano del Parque Acuático El Rodadero (folios 26 y 28 *ibídem*);

7. Inspección judicial efectuada por el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Santa Marta, el 27 de febrero de 1996, en el sitio de construcción del Parque Acuático El Rodadero (folios 45 y

46 ibídem), de la que se desprende que el lote está rodeado de una malla de protección provisional, que se mantendrá mientras no terminen las obras y que no impide un tránsito público restringido por la playa;

8. Fotocopia de la resolución 560 del 5 de septiembre de 1994, emanada también de la Dirección General Marítima (folios 63 y 64 y 120 y 121 ibídem), por la cual se amplió hasta el 31 de diciembre de 1994, el plazo contemplado en la resolución 310 del 18 de mayo de 1994, para la obtención de las autorizaciones de los propietarios de los 4 lotes adyacentes;

9. Fotocopia de la resolución 77 del 21 de febrero de 1995, dictada por la Dirección General Marítima (folios 60 a 62 ibídem), por la cual se concedió a la firma concesionaria una prórroga del plazo para la construcción de las obras, hasta el 30 de junio de 1995;

10. Fotocopia de la resolución de la Dirección General Marítima número 341 del 14 de junio de 1995 (folios 57 a 59 y 112 a 124 ibídem), que resolvió un recurso de reposición interpuesto por la empresa concesionaria contra la resolución 77 de 1995, y dispuso revocar dicha resolución, ampliar hasta el 25 de noviembre de 1995 el plazo de que trata el parágrafo del artículo 5o. de la resolución 310 de 1994 (o sea el término de 3 meses para la presentación de las autorizaciones de los propietarios de los lotes y la obtención del permiso de construcción), y aclarar que el término del artículo 6o. de esta última continúa vigente (o sea, el plazo para la construcción de las obras);

11. Plano descriptivo del proyecto de fecha 16 de noviembre de 1995 (folios 75 y 149 ibídem);

12. Providencia del 20 de febrero de 1996, dictada por el Director General Marítimo, por la cual, con base en la consideración de que la reubicación de las obras no implicaba un cambio de circunstancias u objetivos, se denegó un recurso de reposición contra la resolución 704 del 22 de diciembre de 1995, presentado por el apoderado del condominio Edificio La Esmeralda (folios 79 a 81 y 153 a 155 ibídem);

13. Fotocopia del acta de entrega número 15 de julio 8 de 1994, entre la Dirección General Marítima y Parque Acuático El Rodadero Ltda., respecto de los terrenos otorgados en concesión (folios 100 a 102);

14. Fotocopia de la resolución 249 del 10 de noviembre de 1995, por la cual se autorizó la instalación de las estructuras de la fase A del proyecto recreativo denominado Parque Acuático El Rodadero, dictada por el Secretario de Planeación, Evaluación, Control y Medio Ambiente de Santa Marta (folios 103 a 106 ibídem);

15. Fotocopia de la comunicación del 20 de enero de 1994, de la Secretaría de Planeación Departamental del Magdalena al Director General Marítimo (folio 109 ibídem), en la cual se destacan los beneficios del proyecto turístico "*Parque Acuático El Rodadero*";

16. Fotocopia de un oficio de noviembre 21 de 1995, del alcalde de Santa Marta al Director General Marítimo (folio 110 ibídem), en el cual, con base en la importancia turística del Parque, se solicitó autorizar la reubicación del proyecto y la iniciación de las obras;

17. Fotocopia de una comunicación del 1o. de diciembre de 1995, del Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena "*Corpamag*" al Director General Marítimo (folio 111 ibídem), donde se afirma que la modificación del proyecto no es significativa ni supone impactos ambientales adicionales;

18. Fotocopia de un memorando interno de “*Corpamag*”, de la Coordinación Área Proyectos Especiales a la Subdirección Gestión Ambiental, de fecha 1o. de diciembre de 1995, en el que se afirma que la relocalización del parque acuático no implica cambios en los diseños constructivos de la fase A, ni supone riesgos adicionales ambientales (folios 112 a 114 *ibídem*);

19. Fotocopia de un certificado del Secretario General de la Corporación Nacional de Turismo, de fecha 29 de noviembre de 1995, que dice que siempre y cuando las obras respeten el carácter de uso público de la playa, no hay ningún programa turístico que se afecte por la reubicación del proyecto del parque acuático (folios 115 y 116);

20. Fotocopia de la resolución 30 del 1o. de febrero de 1993 (folios 117 a 119), expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta “*Corpamag*”, por la cual se concedió viabilidad ambiental al proyecto de construcción del Parque Acuático El Rodadero;

21. Fotocopia de la resolución 15 de febrero 21 de 1996 de la Dirección General Marítima, por la cual se nombró un inspector para la supervisión de las obras del parque acuático (folios 130 y 131 *ibídem*);

22. Fotocopia de un plano que muestra la delimitación del cerramiento provisional de las obras del parque acuático (folio 134);

23. Fotocopias de unos documentos denominados “*Plan de contingencia operacional-medio ambiente, procedimiento de emergencia, plan de contingencia construcción-medio ambiente, plan de contingencia operacional accidentes-prevención en caso de accidentes, reglamento de seguridad, plan de contingencia construcción-accidente de trabajo, plan de evacuación de los residuos construcción, procedimiento de emergencia*” (folios 135 a 142 *ibídem*);

24. Fotocopia de un certificado de existencia y representación legal de la sociedad “*Parque Acuático Rodadero Ltda.*” (folios 143 a 146);

25. Fotocopias (folios 147 y 148 *ibídem*) de un certificado de prórroga de la póliza de seguro de cumplimiento 166826 de la compañía Latinoamericana de Seguros S.A., con vigencia hasta el 7 de junio de 1996, en la cual el beneficiario, en desarrollo de la resolución 310 del 18 de mayo de 1994, es la Dirección General Marítima, en cuantía hasta de \$30.000.000.00 de pesos; y de un certificado de prórroga de la póliza de seguro de responsabilidad civil 905120 de la misma aseguradora, con vigencia hasta el 7 de junio del presente año, en la cual el asegurado es también la Dirección General Marítima;

26. En los folios 150 a 152 *ibídem*, figura el oficio 155 del 1o. de marzo de 1996, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena “*Corpamag*”, en el que se afirma, entre otras cosas, que de acuerdo con el artículo 38 del decreto 1753 de 1994, los proyectos como el del Parque Acuático del Rodadero, que obtuvieron licencia ambiental antes de la vigencia de la ley 99 de 1993, no requieren actualmente de otra licencia; y,

27. Fotocopia de un concepto de Ruan y Salas, asesores marítimos (folio 156 *ibídem*) dirigido al gerente de la concesionaria, de fecha 29 de febrero de 1996;

### C. Decisiones judiciales.

#### 1. La sentencia de primera instancia.

El 4 de marzo del corriente año, el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Santa Marta (folios 158 a 164 *ibídem*) denegó el amparo impetrado.

Basó su decisión en la consideración de que en el presente caso no se perciben perjuicios irremediabiles que justifiquen la concesión de la tutela en forma transitoria, pues éstos, además de su inminencia y gravedad, cuya prevención exige de medidas urgentes, requieren de un respaldo probatorio mayor que el derivado sólo de simples suposiciones. Así, el juez estimó, con arreglo al oficio de “*Corpomag*” del 1o. de marzo de 1996, que no había peligro alguno para el ambiente, los recursos naturales y la vida, y que el parque acuático no requería de nueva licencia ambiental, pues con anterioridad a la vigencia de la ley 99 de 1993 ya había llenado ese requisito.

Además, recordó que la Dirección General Marítima otorgó por resolución la concesión y el permiso de construcción requeridos, dejando constancia de que el interesado llenó todos los requisitos de ley y que se desestimaron las oposiciones y los recursos que se presentaron luego de la fijación de los edictos de rigor.

Tampoco observó violaciones a los derechos a la igualdad, la paz y el debido proceso. En relación con este último, anotó que no es cierto que las resoluciones se dictaran a espaldas de los vecinos, pues las mismas fueron recurridas en su oportunidad.

En resumen, el Juzgado no concedió la tutela por existir otros medios de defensa judicial y no haberse probado la existencia de un perjuicio irremediable por precaver.

#### 2. El fallo de segunda instancia.

El 20 de marzo de 1996, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta confirmó la sentencia impugnada (cuaderno de 2a. instancia, folio 5 y siguientes).

En esencia, el Tribunal compartió la misma argumentación *de la quo*, agregando que, como las acciones contencioso administrativas contemplan la suspensión provisional, son tan idóneas y efectivas como la acción de tutela.

## II. CONSIDERACIONES

### A. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### B. Los actores disponen de otros medios de defensa judicial.

La Corte no puede desconocer que la sociedad “*Parque Acuático Rodadero Ltda.*”, a fin de ejercer un derecho como concesionaria de un área costera de la ciudad de Santa Marta, tiene permiso para efectuar ciertas construcciones en la playa y en las superficies consolidadas contiguas, todo de conformidad con las resoluciones de la Dirección General Marítima 310 del 18 de mayo de 1994, 560 del 5 de septiembre de 1994, 77 del 21 de febrero de 1995, 341 del 14 de junio de 1995 y 704 del 22 de diciembre de 1995, y la providencia del 20 de febrero de 1996. Además, la calidad jurídica de concesionario del “*Parque Acuático Rodadero Ltda.*”, se

refuerza con lo dispuesto por el contrato de comodato de 20 años de duración, celebrado con el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta el 4 de enero de 1996, sobre un globo de terreno colindante con el área otorgada en concesión, y por lo determinado en la resolución 249 del 10 de noviembre de 1995, por la cual el Secretario de Planeación, Evaluación, Control y Medio Ambiente de Santa Marta, autorizó la instalación de las estructuras de la fase A del proyecto recreativo denominado Parque Acuático El Rodadero.

Así, pues, si las pretensiones de los actores en contra del derecho del “*Parque Acuático Rodadero Ltda.*”, se refieren a todas o algunas de las determinaciones de la Dirección General Marítima y el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, ellos tienen, según los fines buscados, las vías procesales fijadas por el Código Contencioso Administrativo, es decir, la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho. Y estos medios ordinarios de defensa judicial son idóneos, porque, como es bien sabido, contemplan la figura de la suspensión provisional.

Así mismo, los demandantes, en aquello que no sea del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa, cuentan también con las acciones populares de protección del patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos y el medio ambiente.

Hay que reconocer que esta existencia de otros medios de defensa judicial no escapó a los actores, lo cual explica que hayan solicitado la tutela como mecanismo transitorio.

Estas breves consideraciones son, a juicio de la Sala, suficientes para explicar por qué, con arreglo al artículo 86 de la Constitución, al existir otros medios de defensa judicial, no es posible acceder a una tutela “*plena*” de las pretensiones de los demandantes.

### **C. No se perciben amenazas a los derechos fundamentales alegados por los interesados.**

En primer lugar, los actores consideran que sus derechos a la vida y a la paz están amenazados, pues con la construcción del tobogán y el ruido que invadirá sus apartamentos, no podrán volver a gozar de la playa, ni podrán seguir viviendo digna y tranquilamente. Para la Sala esta afirmación es una exageración retórica. ¿Por qué? Sencillamente, porque, conforme a lo probado, el derecho a la vida no está amenazado por las obras de construcción del parque acuático. En efecto, de la inspección judicial efectuada por el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Santa Marta, el 27 de febrero de 1996 (folios 45 y 46 del cuaderno de primera instancia), no se deduce la presencia de errores de construcción o de elementos que pongan en peligro la integridad de las personas. Por el contrario, está probado que el concesionario elevó una malla provisional que, por razones de seguridad, impide el paso de los transeúntes por el sitio de las obras. Además, los interesados no probaron de qué manera la construcción del parque acuático amenaza sus vidas. En este sentido, la Sala considera que las simples afirmaciones de los actores no los liberan de la carga de la prueba. Finalmente, la Corte estima que es contrario al principio de la buena fe, presumir que el concesionario administrará el parque acuático produciendo ruidos insoportables. Estas razones, aunadas al hecho de que el numeral 3o. del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 consagra la improcedencia de la tutela para la protección del derecho a la paz, son, en cuanto al punto examinado, suficientes para denegar la tutela transitoria solicitada.

En segundo término, los quejosos, refiriéndose quizás a la denegación de un recurso de reposición contra la resolución 704 del 22 de diciembre de 1995, presentado por el apoderado del condominio Edificio La Esmeralda, afirman que su derecho a la igualdad fue vulnerado por

el hecho de que la “Dimar” no compartió sus argumentos. Sin necesidad de mayores lucubraciones, es claro que como la adopción de criterios opuestos a los del recurrente, fue simple expresión del ejercicio de las funciones de la Dirección General Marítima, ella no es conducta que, en principio, sea violatoria del derecho a la igualdad. En todo caso, como los actores pueden someter el punto a la justicia contencioso administrativa, que está facultada para decidir sobre la suspensión provisional, también se habrá de denegar la concesión de la tutela como mecanismo transitorio.

En cuanto a la presunta violación del derecho al debido proceso, fundada en que en la expedición de las resoluciones no se tuvo en cuenta a los actores, con el resultado de que las obras se adelantaron a espaldas de los vecinos de Santa Marta, el amparo no se concederá con base en consideraciones análogas a las expuestas inmediatamente atrás. Sin embargo, a pesar de lo dicho por los demandantes, cabe anotar que (folio 91 *ibídem*) en la resolución 310 del 18 de mayo de 1994, consta que los edictos fueron publicados con arreglo al artículo 171 del decreto 2324 de 1984. Esta norma, cuando se tramitan otorgamientos de concesiones de playas marítimas y terrenos de bajamar ante la Dirección General Marítima, ordena la publicación de edictos en la prensa local y en el área correspondiente, para que cualquier persona pueda presentar las oposiciones que desee. Como en este caso está demostrado (folio 91 *ibídem*) que los vecinos tuvieron la oportunidad para intervenir en el proceso que culminó con el otorgamiento de la concesión, y algunos, particularmente los del Edificio La Esmeralda, formularon oposiciones, no puede decirse que por este aspecto se les violó su derecho al debido proceso.

De otra parte, la Corte no encuentra necesario tutelar el derecho al saneamiento ambiental del artículo 49 de la Constitución, so pretexto de que como al concesionario no se le exigió la licencia ambiental de que hablan la Carta, la ley 99 de 1993 y el artículo 110, literal i), del decreto 2150 de 1995, es previsible que habrá contaminación ambiental visual, por desechos y ruido. Lo cierto es que en este caso, como mediante la resolución 30 del 1.º de febrero de 1993, expedida por el Director General de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta “*Corpamag*”, se concedió viabilidad ambiental al proyecto de construcción del Parque Acuático El Rodadero, las obras pueden continuar sin necesidad de la licencia ambiental prevista en la ley 99 de 1993. Esto es precisamente lo que dispone el inciso primero del artículo 38 del decreto 1753 de 1994, que reglamenta varios Títulos de la ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. El inciso dice:

**“Artículo 38. Régimen de transición.** Los proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambientales (sic) que se requerían, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada, la presentación planes de manejo (sic), recuperación o restauración ambiental.”

Por lo demás, la supuesta falta de aplicación del literal i) del artículo 110 del decreto 2150 de 1995, tampoco es cierta, porque esa disposición faculta a las capitanías de puerto de primera categoría para “*autorizar o resolver las solicitudes de permiso y/o autorizaciones para la construcción en playas marítimas o terrenos de bajamar, en un área hasta de 200 metros cuadrados, que se efectúe en material permanente, sobre terreno consolidado y previa presentación de la licencia ambiental*”. En el presente caso, esta disposición, que, siguiendo la regla general, no es aplicable retroactivamente, no está llamada a surtir ningún efecto, pues la sociedad concesionaria cuenta con la correspondiente autorización desde el mes de mayo de



1994; y, además, los supuestos de hecho de la norma no concuerdan con los de la construcción del parque acuático, el cual, sólo en el sector de playa, tiene un área de 12.834 metros cuadrados. Adicionalmente, no sobra anotar que, conforme al oficio de “*Corpomag*” número 155 del 1o. de marzo de 1996, no se ve la necesidad de ordenar transitoriamente la suspensión de las obras a fin de prevenir daños irreparables, porque la autoridad competente no ha comprobado ningún deterioro ambiental en la zona de construcción del parque o en el área de influencia del mismo.

Por último, los actores afirman que se violaron sus derechos colectivos y del ambiente, pues la “*Dimar*” y la Alcaldía no garantizaron su participación en la toma de las decisiones que afectaron a toda la comunidad. Para desvirtuar esta opinión, nos remitimos a lo dicho en relación con la presunta violación del derecho al debido proceso.

**D. Notificación a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales.**

Como este organismo, entre otras cosas, está instituido para velar por la defensa del medio ambiente (artículo 97 de la ley 99 de 1993), la Sala considera conveniente informarlo de la construcción del parque acuático objeto de este asunto, para que revise las obras, analice todo el proceso y tome las medidas que estime necesarias.

Naturalmente, la Procuraduría, si lo estima conveniente o necesario, podrá proponer las acciones pertinentes en relación con los actos jurídicos o contratos relacionados con el presente negocio, entre ellas la acción de nulidad, si fuere procedente.

**III. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala de Decisión Civil, de fecha veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), la cual confirmó el fallo del Juzgado Segundo (2o.) Civil del Circuito de Santa Marta, de fecha cuatro (4) de marzo del corriente año, que, a su vez, denegó la tutela impetrada.

Segundo. **PONER EN CONOCIMIENTO** de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales la construcción del Parque Acuático El Rodadero en Santa Marta, a fin de que, en defensa del medio ambiente, revise las obras, analice todo el proceso y adopte las medidas que considere necesarias. Para ello se le remitirá una fotocopia íntegra del expediente de esta tutela.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Segundo (2o.) Civil del Circuito de Santa Marta, 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  
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-355**  
**agosto 13 de 1996**

**TUTELA TEMERARIA-Diferentes derechos / COSTAS EN TUTELA-Condena**

*Al interponer dos tutelas iguales en su objeto y partes, pero que para él son diferentes, sólo por señalar, como vulnerados derechos fundamentales distintos en cada una de ellas, se está no sólo en presencia de una actuación temeraria, sino frente a una conducta totalmente injustificada por parte del ciudadano, con base en un concepto errado de lo que es la acción de tutela. A pesar de conocer la improcedencia de su solicitud, pues un juez ya lo había explicado, el demandante pone, nuevamente, en funcionamiento el aparato judicial. Incurrió en temeridad al presentar esta segunda acción de tutela, y, por consiguiente, debe ser condenado al pago de costas.*

Referencia: Expediente T-95.124.

Demandante: Freddy Rivera.

Demandado: Fondo de empleados del Instituto Geográfico “Augustín Codazzi”, seccional Valle.

Procedencia: Juzgado 35 Penal Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado 35 Penal Municipal de Cali, el 15 de marzo de 1996, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Freddy Rivera contra el Fondo de empleados del Instituto Geográfico “Augustín Codazzi”, seccional Valle.

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

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

El actor presentó ante el Juzgado Penal Municipal de Cali, reparto, acción de tutela contra el Fondo de empleados de la entidad donde trabaja, Instituto Geográfico Augustín Codazzi, por

## T-355/96

no acceder, el mencionado Fondo, a su retiro como asociado, por tener obligaciones pendientes a favor del mismo.

### **a) Hechos.**

El actor manifestó que es afiliado al Fondo demandado. El 28 de diciembre de 1995, presentó su renuncia y esperó 60 días para recibir la respuesta correspondiente. Esta llegó el 28 de febrero de 1996, pero no pudo notificarse, pues estaba atendiendo público, aunque sí se enteró de su contenido, en el sentido de que no le aceptaban la renuncia. Sin embargo, no recibió el documento, el cual fue suscrito por testigos.

Pide que el Fondo le acepte retirarse y que se haga un cruce de cuentas entre la suma que tiene ahorrada y la que adeuda, pues tan procedente es su propuesta que hasta le sobraría plata.

Considera que el Fondo, al no aceptarle su petición, le vulnera sus derechos a la libre determinación, ya que es voluntario pertenecer al Fondo, y su derecho a intimidad, pues continuar él le trae problemas e intranquilidad.

En diligencia de ampliación y ratificación, el demandante manifestó que el 29 de enero de 1996, presentó otra tutela contra el mismo Fondo, pero en aquella ocasión los derechos fundamentales invocados, como vulnerados, eran de petición y patrimonio económico. Y, en esta oportunidad, invoca los derechos a la libre determinación y a la intimidad.

### **b) Actuación procesal.**

El representante legal del Fondo, en la declaración hecha ante el Juzgado, informó sobre el reglamento del Fondo; su propósito de servicio a los afiliados; y el procedimiento para aceptar el retiro de un asociado. Al respecto, explicó, que, según los estatutos, para aceptar el retiro, el asociado debe estar a paz y salvo con las obligaciones contraídas, producto, por ejemplo de préstamos.

También señaló que esta era la segunda tutela instaurada por el demandante contra el Fondo. La anterior no prosperó. El representante aportó la carpeta que contiene los documentos relativos al pedido del demandante. Allí está la solicitud inicial de retiro, de fecha 4 de octubre de 1995; la respuesta del Fondo al demandante, de fecha 28 de noviembre de 1995; la consulta a Dancoop sobre la posibilidad de cruzar cuentas de los asociados; la respuesta de Dancoop; documentos relacionados con la anterior tutela; actas y comunicaciones dirigidas al demandante.

Explicó, el representante, que no es viable aceptar la renuncia del asociado, pues tiene una deuda de \$683.268,00, y, de acuerdo con los estatutos y el concepto de Dancoop, no es posible hacer el cruce de cuentas.

A la solicitud del demandante, el Fondo le dio el trámite correspondiente, y dentro de los términos establecidos en los estatutos, se le dio contestación a la solicitud. Como el demandante se negó a recibir la respuesta, dos testigos suscribieron la comunicación dando fe sobre este hecho.

El Juez solicitó la documentación correspondiente a la primera tutela.

Así mismo, reposa la información pedida por el juez al Dancoop sobre la posibilidad de que el Fondo realice un cruce de cuentas entre lo ahorrado y lo adeudado al mismo Fondo, y si en tal caso, el Fondo está obligado a aceptar la solicitud de retiro.

El Director Regional del Dancoop, Cali, en oficio de 12 de marzo de 1996, respondió que tal situación está prevista en el artículo 9 de los estatutos, artículo que transcribió.

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia de 15 de marzo de 1996, el Juzgado 35 Penal Municipal de Cali, declaró improcedente la tutela presentada, pues no se han violado los derechos fundamentales del demandante, y la conducta del Fondo es legítima. Además, el actor no se encuentra en estado de indefensión o subordinación frente al particular demandado, y si tiene alguna obligación a favor de la demandada, ésta es producto de su libre decisión al solicitar un préstamo. Desarrollo, también, de su libre determinación, fue afiliarse al Fondo, y ambas situaciones acarrear derechos y obligaciones que deben cumplirse.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

### Segunda.- Lo que se debate.

El asunto objeto de esta tutela, pretender que se ordene a un particular a proceder en contra de la conducta legítima a la que está obligado, no es el objeto del presente análisis, pues es acertada la decisión del juez al denegar esta solicitud, y son válidas las razones en que se basa la sentencia. El objeto de esta revisión, es la conducta del ciudadano Freddy Rivera, al interponer dos tutelas iguales en su objeto y partes, pero que para él son diferentes, sólo por señalar, en forma subjetiva y sin pruebas, como vulnerados derechos fundamentales distintos en cada una de ellas.

En efecto, vamos:

#### a) Primera tutela.

En la demanda del 29 de enero de 1996, interpone la tutela contra el Fondo mencionado para solicitar que se le autorice un cruce de cuentas entre la suma que tiene ahorrada y el saldo que adeuda. Manifiesta que el Fondo no permite tal operación. Dice que solicitó, el 28 de diciembre de 1995, su retiro como asociado, y no ha recibido respuesta. Considera que, con este comportamiento, el Fondo demandado le vulnera sus derechos de petición y contra su patrimonio económico.

En sentencia de 9 de febrero de 1996, el Juzgado 27 Penal Municipal de Cali, denegó la tutela. El juzgado consideró que no se le vulneró el derecho de petición, pues no ha transcurrido el término previsto en los estatutos para resolver la petición; además, según obra en el expediente, el demandante recibió respuesta a su solicitud de cruce de cuentas, el 28 de noviembre de 1995. En cuanto al derecho al patrimonio económico, el juez consideró que al demandante no se le violó, pues el actor conocía muy bien los estatutos del Fondo, y sabía cuáles eran las condiciones de los créditos, condiciones que aceptó.

#### b) Segunda tutela.

La tutela objeto de esta revisión, la inició el mismo actor, 17 días después de haber sido notificado de la anterior, es decir, el 29 de febrero de 1996. En la diligencia de ampliación de

la demanda, el actor expresó que había puesto otra tutela, **pero invocando otros derechos fundamentales**.

En esta oportunidad, considera que sus derechos vulnerados son la libertad de determinación y la intimidad. Sin embargo, la parte demandante y demandadas son las mismas, y el objeto igual: que el juez de tutela ordene al Fondo el cruce de cuentas entre lo ahorrado por el demandante y la suma que adeuda al Fondo.

El juez, después de recibir declaraciones y solicitar pruebas e informaciones, denegó esta tutela, por improcedente, al considerar, como el anterior juez, legítima la conducta del representante legal del Fondo demandado, al negar el cruce de cuentas solicitado.

Casos como el presente, el abuso de la acción de tutela, ocurren con relativa frecuencia, y se está no sólo en presencia de una actuación temeraria, al tenor del artículo 38 del decreto 2591 de 1991, sino frente a una conducta totalmente injustificada por parte del ciudadano, con base en un concepto errado de lo que es la acción de tutela. A pesar de conocer la improcedencia de su solicitud, pues un juez ya había explicado, en su sentencia, quince días antes, porque la demanda del actor no era procedente, el señor Rivera pone, nuevamente, en funcionamiento el aparato judicial, pues el juez tiene que desarrollar su propia actividad procesal, para dictar la sentencia correspondiente. Además, el demandado, está nuevamente obligado a concurrir al proceso, presentar pruebas, etc. Debe, en fin, explicar otra vez su conducta, calificada anteriormente por el juez, como legítima.

Sobre la temeridad en las acciones de tutela y la responsabilidad que se deriva para quien ha incurrido en ella, la Corte se ha pronunciado en las sentencias T-441 de 1995, Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz, y T-443 de 1995, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero, en las cuales, después de señalar en qué han consistido las conductas temerarias, se ha decretado la condena en costas contra el responsable.

Por lo anterior, esta Sala no sólo confirmará la sentencia que se revisa, sino que dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 25, inciso final, del decreto 2591 de 1991, pues, en este caso, el demandante incurrió en temeridad al presentar esta segunda acción de tutela, y, por consiguiente, debe ser condenado al pago de costas. Dice el artículo señalado, en lo pertinente:

“Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”

Para los efectos anteriores, el Juez 35 Penal Municipal de Cali, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, artículos 392 y siguientes, tramitará lo correspondiente a la liquidación en costas en contra del demandante.

No sobra advertir que la Corte considera que el derecho a la libertad de asociación comprende tanto el ingreso como el retiro correspondiente. Por consiguiente, el señor Rivera puede iniciar o continuar con su proceso de retiro del Fondo de empleados demandado, y si se le vulnera algún derecho fundamental en el mencionado proceso de retiro, podría iniciar otra acción de tutela, pero en razón de que ocurrirían hechos diferentes.

### **III. DECISION**

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** al sentencia del quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado 35 Penal Municipal de Cali. En consecuencia, negar la tutela solicitada por el señor Freddy Rivera.

Segundo: **CONDENAR** en costas al demandante Freddy Rivera. El Juzgado 35 Penal Municipal de Cali, una vez ejecutoriada esta sentencia, iniciará el procedimiento respectivo, para la liquidación y pago de las costas a cargo del demandante, de conformidad con las razones expresadas en esta sentencia.

Tercero: **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado 35 Penal Municipal de Cali, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-356**  
**agosto 13 de 1996**

**DERECHO DE PETICION-Obligación de comunicar trámite**

*Cuando una petición no puede ser resuelta dentro del plazo establecido en el Código Contencioso Administrativo, el peticionario debe ser informado de tal circunstancia. Pues, no basta que se estén adelantando internamente los procedimientos respectivos, sino que el peticionario tiene derecho a saberlo.*

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución**

*Al demandante no sólo no se le contestó oportunamente su petición, sino que en la respuesta, tampoco se le resuelve la misma. Si bien es cierto que el derecho de petición se satisface cuando al interesado se le resuelve el objeto de su solicitud, que no tiene que ser favorable a sus intereses, pero sí que se dé contestación al núcleo esencial de la petición.*

**DERECHO DE PETICION-Retiro voluntario de la policía**

*No basta comunicar la negativa al retiro del demandante, sino que debe señalársele que, no obstante las necesidades del servicio o las razones de seguridad nacional, su solicitud de retiro continua pendiente de resolución, dentro de determinado plazo o cuando se cumplan ciertas circunstancias.*

Referencia: Expediente T- 95.283.

Demandante: Luis Alfredo Ramírez Sarmiento.

Demandado: Dirección General de la Policía Nacional.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por el Capitán de la Policía Nacional Luis Alfredo Ramírez Sarmiento contra la Dirección Nacional de la Policía Nacional.

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

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

El demandante inició ante el Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, acción de tutela contra la Dirección Nacional de la Policía Nacional, el 23 de enero de 1996, pues considera que esta institución, al no haberle resuelto su solicitud de retiro, presentada el 27 de octubre de 1995, le ha violado su derecho de petición y otros derechos fundamentales.

### a) Hechos.

El demandante es piloto en el servicio aéreo de la Policía Nacional, entidad a la que pertenece desde 1987. Señala que como piloto de helicópteros de dicha institución, ha participado en peligrosas operaciones, tales como erradicación de cultivos ilícitos; rescate de soldados emboscados por la guerrilla, etc., acciones por las cuales ha recibido condecoraciones y el reconocimiento por parte de sus superiores.

Sin embargo, por los motivos expuestos en comunicación del 27 de octubre de 1995, solicitó que, cumplido el trámite establecido por la institución, se le permitiera su retiro por voluntad propia. En la misma fecha, de conformidad con el procedimiento, rindió versión libre y espontánea, ante la Oficina de Inspección y Disciplina de la Policía, para explicar las razones de su solicitud.

En la comunicación del 27 de octubre, dirigida al Director General de la Policía, expuso los siguientes motivos:

“1. Actualmente tengo problemas familiares muy delicados que requieren del mayor tiempo posible para atenderlos, pero mi disponibilidad permanente en la Institución me impide darles pronta solución.

“2. Debido a la situación actual del país con relación al orden público, me es difícil efectuar proyecciones sobre el futuro de mi familia, especialmente el de mi esposa e hijo; añadiéndole a estos los escasos recursos materiales con que contamos hoy día en la lucha antinarcóticos, en el cual he sido objeto de varios atentados, logrando salir con vida gracias a Dios y al excelente entrenamiento que he recibido, pudiendo así, sortear las emergencias de la mejor forma posible, evitando la pérdida de vidas humanas y máquinas puestas bajo mi responsabilidad.

“3. Es mi deseo ingresar a la Universidad y para ello requiero igualmente, toda la disponibilidad de tiempo.”

En el acta correspondiente a la diligencia de exposición libre y espontánea, el demandante manifestó las mismas razones, agregando que no existen investigaciones de ninguna índole en su contra, y que “No es justo que nosotros siendo profesionales de la Policía y fuera de eso con la especialidad de aviadores, actualmente no tengamos ni voz ni voto para las actuaciones que se deben llevar a cabo en la lucha contra la narcoguerrilla, esto lo digo haciendo referencia a que actualmente están ingresando a la especialidad personas a contrato especialmente los pilotos de Turbo Trush y se le da más credibilidad a una persona que acaba de llegar que no tiene ni idea de la labor nuestra [que] a nosotros que llevamos una larga y excelente trayectoria



## **T-356/96**

institucional, porque por ello pudimos ingresar a la mejor especialidad que tiene la Policía Nacional. Además de que si algún oficial piloto opina sobre el mejoramiento de las labores contra la narcoguerrilla, es sacado de la especialidad y tildado de sindicalista; como pueden ver todos estos factores son los que me llevan a tomar esta determinación.”

En igual fecha, según consta en el Acta 18, el Comité de Evaluación acordó solicitar a la Dirección General de la Policía, se conceda el retiro pedido.

Dice el actor, en su demanda de tutela, que al tiempo de presentar su solicitud de retiro, le fueron liquidadas las vacaciones, las cuales, por estar acumuladas, sumaron 92 días. Cuando se encontraba disfrutándolas, en lugar de tramitarse su retiro, a su residencia le llegó copia del oficio Nro. 14286, del 14 de diciembre de 1995, suscrito por el Director de Recursos Humanos, en el que se informa que a partir del 2 de enero de 1996, es decir, una vez reintegrado de sus vacaciones, se le traslada al Departamento de Policía de Caquetá. Pero no se le comunica nada en relación con su solicitud de retiro de la institución.

### **b) Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.**

El demandante considera que la Policía Nacional le está vulnerando los siguientes derechos fundamentales:

- Derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la C.P., pues no ha obtenido resolución a su solicitud, a pesar de haber cumplido los requisitos exigidos por la institución.

- Derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, artículos 16 y 26, pues el demandado, al no autorizar su retiro, le impide escoger una profesión diferente a la de Oficial de la Policía Nacional.

### **b) Pretensión.**

Que se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional, concederle el retiro por voluntad propia.

### **c) Anexos.**

El demandante acompañó copia de los siguientes documentos:

- Comunicación de su traslado al Departamento de Policía del Caquetá, de fecha 14 de diciembre de 1995, suscrita por el Director de Recursos Humanos de la Policía.

- Salvoconducto de vacaciones.

- Acta Nro. 0018, de fecha 27 de octubre de 1995, en la que el Comité de Evaluación acordó solicitar el retiro pedido.

- Diligencia de exposición libre y espontánea ante el jefe de la Oficina de Inspección y Disciplina, de 27 de octubre de 1995.

- Solicitud de retiro voluntario, de 27 de octubre de 1995.

- Decreto 096 de 1994, por el cual el Alcalde de San José del Guaviare le concede una condecoración al mérito cívico al demandante.

Decreto 0024 de 1995, por el cual el Gobernador del Guaviare le concede una condecoración al demandante.

- Resolución 938 de 1995, del Ministerio de Defensa, por la cual el Director General de la Policía le otorga el distintivo “al valor” al demandante.

- Acta 042 de 1994, de Policía Nacional, en la que consta que se le otorgó el distintivo “servicios distinguidos”

#### **d) Actuación procesal.**

El Juzgado 55 Penal del Circuito notificó al Director General de la Policía sobre el inicio de esta demanda, y solicitó información del trámite dado a la solicitud del demandante.

Por comunicaciones de 2 y 30 de enero de 1996, la entidad demandada informó al juzgado sobre el trámite de la solicitud del demandante, así:

- Sólo el 30 de noviembre de 1995, la Dirección Antinarcóticos se pronunció sobre el retiro del demandante, por consiguiente, la solicitud respectiva no pudo ser estudiada por la Junta Asesora de la Dirección General de la Policía, en la reunión celebrada el 20 de noviembre de 1995.

- Para el mes de febrero de 1996, se tiene programada una nueva reunión de la Junta Asesora, en la que se estudiará la solicitud del demandante.

El concepto previo de la Junta Asesora está consagrado en el artículo 6o. del decreto 573, que modificó el decreto 41 de 1994, sobre normas de carrera del personal de la Policía Nacional.

- El demandante fue trasladado al Caquetá, por necesidades del servicio, de conformidad con lo dispuesto en las normas legales.

Acompañó documentación pertinente.

#### **e) Sentencia de primera instancia.**

En sentencia de 7 de febrero de 1996, el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá **denegó** la tutela solicitada. El juez consideró que la entidad demandada se ha mostrado interesada en el trámite de la solicitud del actor, diligenciando los requisitos que la ley impone para la desvinculación de su personal. Además, dado que para lograr la separación, es necesario el estudio por parte de la Junta Asesora, y teniendo en cuenta su conformación, no puede sesionar en forma continúa, por lo que no es posible pretender que se cumpla, en una fecha determinada, con el estudio de la solicitud. En consecuencia, no se encuentra vulneración del derecho de petición. Y, en igual sentido, no han vulnerado los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio.

No obstante, el Juez recomienda que la institución presente en la próxima Junta, la solicitud del demandante.

El demandante impugnó esta decisión. Consideró que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, pues no existió ninguna actividad para lograr su desvinculación, en cambio, sí existió la determinación de trasladarlo. Acto que, en su concepto, constituye una retaliación a su solicitud de retiro.

No comparte tampoco el hecho de que el juez haya considerado la violación de sus otros derechos, como conexos al de petición. Además, que la institución no ha tenido en cuenta la solicitud del Comisionado Nacional para la Policía, solicitando se dé el trámite a su solicitud.

**f) Sentencia de segunda instancia.**

En providencia de 15 de mayo de 1996, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, resolvió ordenar la cesación de procedimiento de la acción de tutela, pues, durante el trámite de la misma, la Policía Nacional dio respuesta a la solicitud del demandante, aunque en forma contraria a sus pretensiones. Sin embargo, señaló que, efectivamente, se vulneró el derecho de petición, porque la respuesta se produjo 4 meses después de haberse presentado la solicitud.

En efecto, el 21 de febrero de 1996, al demandante, el Director de Recursos Humanos le comunicó, mediante oficio Nro. 1899, que en sesión del 7 de febrero de 1996, la Junta Asesora de la Dirección General no aceptó su solicitud, por necesidades del servicio en el Departamento de Policía del Caquetá, de conformidad con lo establecido en el artículo 77, del decreto 41 de 1994.

De conformidad con esta respuesta, el Tribunal consideró que se había satisfecho el derecho invocado.

**II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**Primera. Competencia.**

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el decreto 2591 de 1991.

**Segunda. Lo que se debate.**

En el presente caso se debe establecer si ha existido vulneración del derecho de petición del demandante, y si esta vulneración continúa.

Al momento de interponer la acción de tutela, el demandante estimó que presentar su solicitud de retiro voluntario de la Policía Nacional, previo el cumplimiento de los requisitos legales, y obtener como respuesta, un mes y medio después, su traslado al Departamento del Caquetá, pero sin informarle sobre el trámite dado a su solicitud, se atenta contra sus derechos fundamentales, de petición, libre desarrollo de su personalidad y libertad de escoger profesión u oficio, artículos consagrados en la Constitución en los artículos 23, 16 y 26. Además, en consideración a los servicios valerosos que le ha prestado a la entidad, por los cuales ha recibido los respectivos reconocimientos de sus superiores, y no existir ninguna investigación en su contra, permiten observar que no hay ninguna razón valedera para la demora en acceder a su requerimiento.

Sobre esta situación, el *a quo* no tuteló el derecho de petición, pues la institución estaba realizando los procedimientos requeridos para esta clase de retiros, y que culminan con la autorización de la Junta Asesora de la Dirección General de la Policía. Sin embargo, recomendó, que en la próxima reunión de la Junta, se resuelva la petición del demandante.

En cambio, para el Tribunal sí existió vulneración al derecho de petición, pues transcurrieron 4 meses desde la solicitud, sin que se hubiera producido la respuesta correspondiente. Pero, como durante el trámite de la tutela, la petición fue resuelta, aunque en forma desfavorable al actor, cesó la vulneración.

En relación con estas decisiones, la Sala considera que, en primer lugar, sí ha existido vulneración del derecho de petición del actor, y que esta vulneración continúa, aún con la respuesta del 21 de febrero de 1996, suministrada al demandante. Veamos.

Es cierto que existe un procedimiento para el retiro del personal de oficiales y suboficiales de la Policía, contenido en los decretos 41 de 1994, “por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”, y 573 de 1995; este último modificó algunas normas del primero.

El procedimiento establece que una de las causales de retiro del personal de oficiales y suboficiales es la solicitud propia. Dice la norma:

“Artículo 7o. El artículo 76 del decreto 41 de 1994 quedará así:

**“Artículo 76. Causales de retiro.** El retiro del servicio activo del personal de oficiales y suboficiales, se produce por las siguientes causales:

“1. Retiro temporal con pase a la reserva:

*a. Por solicitud propia;*

b. Por llamamiento a calificar servicios;

c. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial;

d. Por incapacidad profesional,

e. Por inasistencia al servicio por más de 5 días sin causa justificada.

“2. . . .” (se resalta)

Para que el retiro de los oficiales se produzca, es necesario el concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional. Establece el decreto 573 de abril 4 de 1995:

“Artículo 6o. El artículo 75 del decreto 41 de 1994 quedará así:

**“Art. 75. Retiro.** Es la situación en que, por disposición del Gobierno Nacional para Oficiales a partir del grado de Coronel o por resolución ministerial para los demás grados, o de la Dirección General de la Policía Nacional para Suboficiales, unos y otros, cesan en la obligación de prestar servicio, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

**“El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora para la Policía Nacional,** excepto cuando se trate de Oficiales Generales, inasistencia al servicio por más de 5 días sin causa justificada, destitución, suspensión solicitada por la justicia ordinaria, que exceda de 180 días y muerte.

“Parágrafo. Los retiros de los Oficiales por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno, se dispondrán en todos los casos por decreto del Gobierno Nacional.” (se resalta)

La solicitud de retiro no tiene que aceptarse en forma inmediata, cuando medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio. En efecto, el artículo 77 del decreto 41 de 1993 señala:

**“Artículo 77. Solicitud de retiro.** Los oficiales, suboficiales (*y personal del nivel ejecutivo*) de la Policía Nacional, podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, *el cual se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio* que requieran su permanencia en actividad, a juicio de la autoridad competente.” (se resalta)

## T-356/96

\* La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-417 de 1994.

De conformidad con las normas transcritas, el capitán Ramírez solicitó su retiro de la institución por voluntad propia; se sometió a los procedimientos que para tal efecto deben realizarse: diligencia de exposición libre y espontánea ante el Jefe de la Oficina de Inspección y Disciplina, para escucharlo sobre las razones de su solicitud; entrevista de retiro con el departamento de psicología; estudio de retiro por parte del Comité de Evaluación, el cual solicitó conceder el retiro; certificación sobre la carencia de informativos disciplinarios, administrativos o prestacionales por pérdida o daño de material de guerra; concepto favorable para el retiro del demandante, proferido por el Jefe de la División del Servicio Aéreo de la Policía Antinarcóticos. Faltaba el concepto previo de la Junta Asesora, Junta que se había reunido el 20 de noviembre de 1995, pero que no estudió la solicitud del demandante pues faltaba el concepto de la Policía antinarcóticos.

Sin embargo, el 14 de diciembre de 1995, un mes y medio después de su solicitud de retiro, estando en vacaciones, al demandante se le informó, no sobre el trámite de su pedido, sino sobre su traslado a otro Departamento de Policía, en el Caquetá.

Al respecto, la Sala estima que, efectivamente, en esa oportunidad se le vulneró el derecho de petición al demandante, pues, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, cuando una petición no puede ser resuelta dentro del plazo establecido en el Código Contencioso Administrativo, el peticionario debe ser informado de tal circunstancia. Pues, no basta que se estén adelantando internamente los procedimientos respectivos, sino que el peticionario tiene derecho a saberlo. Además, debió informársele que por razones del servicio, se le requería para que se trasladara a determinado lugar, pero que tal circunstancia no impedía que continuara el trámite de su petición.

Por otra parte, la Sala considera que la vulneración del derecho de petición continúa, pues la comunicación del 21 de febrero de 1996, suscrita por el Director de Recursos Humanos, dirigida al demandante, tampoco satisface el derecho de petición.

En efecto, dice la comunicación:

“Señor Capitán

LUIS ALFREDO RAMIREZ SARMIENTO

Departamento de Policía Caquetá

Florencia

“Se comunica al señor Capitán que la Junta Asesora de la Dirección General, en la sesión celebrada el 7 de febrero del año en curso, consideró su solicitud de retiro de la institución de fecha 27 de octubre de 1995, habiendo determinado no aceptarla debido a la necesidad del servicio en el Departamento de Policía de Caquetá, en el cual existen problemas de seguridad y especiales del servicio que requieren de su permanencia en esa Unidad, conforme a lo establecido en el artículo 77 del decreto 41 del 10 de enero de 1994”

Como se observa, al demandante no sólo no se le contestó oportunamente su petición, sino que en la respuesta transcrita, tampoco se le resuelve la misma. Si bien es cierto que el derecho

de petición se satisface cuando al interesado se le resuelve el objeto de su solicitud, que no tiene que ser favorable a sus intereses, pero sí que se dé contestación al núcleo esencial de la petición; en el presente caso, no ocurrió esto.

En efecto, no basta comunicar la negativa al retiro del demandante, sino que debe señalársele que, no obstante las necesidades del servicio o las razones de seguridad nacional, su solicitud de retiro continua pendiente de resolución, dentro de determinado plazo o cuando se cumplan ciertas circunstancias, decisión que, en virtud del artículo 77, está a juicio de la autoridad competente. Pues, si bien el mencionado artículo permite que no se acceda al retiro inmediato solicitado; tampoco fija un plazo para acceder a la solicitud, y lo deja al criterio de la autoridad competente, sin embargo, esto no significa que una solicitud de esta naturaleza, pueda quedar en suspenso indefinidamente, o, como se dice en el lenguaje popular, en el aire.

Por el contrario, a un solicitante sujeto a estas excepcionales condiciones, debe informársele cuándo la administración podrá acceder a su solicitud y bajo qué circunstancias. Es decir, el administrado espera que la administración le señale cuándo le resolverá su situación y que ésta permanece en estudio. Pues sólo de esta manera, se armonizan las obligaciones del demandante, como oficial, piloto de helicóptero, de la Policía Nacional, y que desarrolla una actividad importante para la seguridad del Estado, y los derechos fundamentales que él personalmente tiene.

De conformidad con las anteriores consideraciones, si aún no se ha producido el retiro del demandante, se ordenará a la Dirección General de la Policía que, de acuerdo con las razones de seguridad nacional o especiales de servicio, le resuelva la solicitud al actor, resolución en la que se fije que el retiro pedido se producirá dentro de un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias de seguridad nacional o especiales de servicio. Es claro que no corresponde a la Corte Constitucional establecer el plazo, pero sí el solicitar que se realicen los procedimientos para que sea fijado, en forma razonable.

Sobre los demás derechos que el demandante estima también amenazados, libre desarrollo de la personalidad y libertad de escoger profesión u oficio, éstos sí están conexos al de petición, pues si la institución le resuelve ésta, en la misma medida el demandante podrá hacer sus planes futuros de estudio o para estar con su familia.

### III. DECISION

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, de fecha quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996). En consecuencia, tutelar el derecho de petición del Capitán Luis Alfredo Ramírez Sarmiento.

Segundo: La Dirección General de la Policía, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, después de ser notificada esta sentencia, deberá informarle al demandante que su solicitud de retiro se resolverá dentro de un plazo razonable, de acuerdo con las circunstancias de seguridad nacional o especiales de servicio.

Tercero: **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

**T-356/96**

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

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-357**  
**agosto 13 de 1996**

**DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión**

*La apreciación del contenido de lo que se pide corresponde a la autoridad competente al abordar el fondo de la petición, para brindar la respuesta que constitucionalmente se exige, y esa autoridad no puede ser sustituida en el cumplimiento de su obligación de resolver ni siquiera por el juez de tutela que, al examinar los supuestos de vulneración del derecho fundamental de petición y frente a la comprobada falta de respuesta, ordena a la administración renuente que la genere, sin imponerle el sentido de la decisión. Entenderlo de otra manera significaría invadir órbitas ajenas a la tarea que cumple el juez de tutela.*

**DERECHO DE PETICION-Improcedencia de reajuste pensional**

*La tutela pedida no está llamada a prosperar, porque los actores aspiran a que el juez obligue a reconocer unos reajustes pensionales y una orden semejante implica entrar al contenido de la solicitud y definir, favorablemente, la pretensión que los actores formularon a la administración en ejercicio del derecho de petición. El juez de tutela es competente para proteger el derecho de petición, mediante una orden orientada a que la autoridad que lo vulnera produzca la respuesta, cuyo sentido no puede serle impuesto.*

Referencia: Expediente T-96.418.

Actores: Moisés Pianeta Pérez, Patricio Lora Diago y otros.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Civil del Circuito de Cartagena, el veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó la pronunciada en primera instancia por el Juzgado Octavo Civil Municipal de la misma ciudad, el doce (12) de febrero del año en curso, dentro del proceso de tutela instaurado en contra del Departamento de Bolívar, por Moisés Pianeta Pérez, Patricio Lora Diago, José Luis Vélez Domínguez, Rafael



Antonio Salazar Martínez, James Iglesias Romero, Emiliano Payares Castro, Alberto Hernández Romero, Hugo Espinosa Paternina, César Tinoco Pérez, Reynaldo Bustillo Cuevas, Antonio J. Morales Rodelo, Hugo Vásquez Cáez, María Helena La Madrid de Franceschi, José I. Villareal Torres, Oscar F. Sierra Sabalza, Carlos Andrés Larios Vides, José Douglas Carmona Torres, Manuel Antonio Buevas Tobío, Albano Posada Bula, Pablo Emilio Sarmiento, Luis Jorge Benedetti Esguerra, Rogelio Díaz Vergara, Juan Pablo Cohen Contreras, Epifanio Villalobos Flórez, Rita Isabel Torres de Marrugo, Elisa Helena Mercado de Montes y Celina Hernández de Raad.

## **I. ANTECEDENTES**

El 29 de enero de 1996, las personas arriba mencionadas, actuando mediante apoderado, impetraron una acción de tutela, como mecanismo transitorio, en contra del Departamento de Bolívar, representado por el gobernador, Doctor Miguel Navas Meisel, “por su injustificada e ilegal negativa a reajustar la pensión de jubilación de mis poderdantes, lo cual viola los derechos fundamentales a la igualdad, (artículo 13 C. N.), a la mesada pensional (artículo 53, inciso 3 de la C.N.), a la seguridad social (artículo 48 y 46, inciso 2o. De la C.N.), a la vida (artículo 11 de la C.N.), a la dignidad humana (art. 1o. De la C.N.), a la integridad física y moral (art. 12 de la C.N.) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C.N.), pues todos los actores son personas de la tercera edad”.

### **A. HECHOS**

El apoderado de los demandantes expone los hechos que sirven de fundamento a la tutela impetrada, así:

-“Mis poderdantes son pensionados del Departamento de Bolívar. Sus pensiones de jubilación fueron reconocidas y ordenado su pago después de haberse desempeñado como diputados a la Asamblea Departamental de Bolívar, es decir fueron pensionados como ex diputados, en algunos casos, en otros, las pensiones que venían disfrutando fueron reajustadas y reliquidadas por haber sido elegidos diputados cuando ya eran ex funcionarios pensionados, conforme a lo que para el reajuste de pensiones establece la ley”.

-Informó el apoderado el valor actual de la mesada que se le cancela a cada uno de los actores y concluyó que “mis poderdantes vienen recibiendo el valor de sus pensiones de jubilación que oscilan entre \$480.480,00 y \$1.784.002,50”.

-“Las ordenanzas Nos. 11 de 1964, artículo 27; 007 de 1996, artículo 2o.; 13 de 1968, artículo 11, 27 de 1976, artículo 23, las cuales se encuentran vigentes, dispusieron que el régimen prestacional de los empleados, obreros y servidores del Departamento de Bolívar se regirá por las normas de carácter nacional, contenidas en leyes y decretos, cuando éstos fueren más favorables a las que contemplan dichas ordenanzas, y no sólo en relación con las existentes en el momento de la expedición de la Ordenanza No. 27 de 1976, sino en las que en el futuro se dictaren”.

-“Posteriormente en el año de 1979, la Asamblea expidió la Ordenanza 01 de 4 de octubre de ese año, en virtud de la cual se estableció que los diputados del Departamento de Bolívar devengarían las mismas dietas y gastos de representación que los senadores y representantes a la Cámara”.

-“El artículo 17 de la ley 4 de 1992 señaló al Gobierno Nacional la obligación de fijar un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquéllas y éstas, no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista. Y mandó este mismo artículo 17 que tales pensiones se reajustarán anualmente en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”.

-“El gobierno expidió el Decreto 1359 de 1993 para establecer ese reajuste especial, el cual se hará por una sola vez a los excongresistas que gozaban de pensión de jubilación, el 18 de mayo de 1992, fecha en que comenzó a regir la ley 4 de ese año. El artículo 6o. del decreto 1359 de 1993, establece el monto de los reajustes; el 7o., el ingreso básico para liquidación y los artículos 16 y 17, el derecho a los reajustes general y especial de los ex congresistas”.

-“El artículo 146 de la ley 100 de 1993 estableció que las situaciones jurídicas individuales anteriores a su vigencia, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes”.

-“Los diputados del Departamento de Bolívar devengan actualmente por concepto de dietas y gastos de representación la suma de \$3. 706. 171.92”.

-“Con fecha 7 de julio del presente año se presentó al señor Gobernador del Departamento de Bolívar, doctor Miguel Navas Meisel, en ejercicio del derecho de petición y para agotar la vía gubernativa, solicitud de reajuste de las pensiones de jubilación de mis representados, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta a dicha petición”.

-“Con fecha 12 de octubre de 1995 se insistió ante el señor gobernador para que contestara la petición a que se refiere el hecho anterior, solicitud sobre la cual igualmente guardó silencio la administración”.

-“Ante el silencio de la administración departamental mis representados incoaron ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue admitida por esa honorable Corporación y actualmente sufre su trámite legal”.

-“Como es del conocimiento de quienes ejercemos la noble profesión del Derecho, un proceso contencioso administrativo tiene un trámite normal, en el transcurso de sus dos instancias, que dura entre cuatro y cinco años”.

-“Mis poderdantes por ser personas jubiladas todas con anterioridad al año de 1992, como se comprueba con las respectivas resoluciones de reconocimiento de las pensiones, tienen en la actualidad cada uno de ellos más de 65 años de edad. Pues es sabido que el derecho a la jubilación se adquiere a los 60 años de edad para los hombres”.

## **B. PRETENSIONES**

Con base en los hechos expuestos se solicitó conceder la tutela y “ordenar, en consecuencia, al señor Gobernador del Departamento de Bolívar que, en un término no mayor de quince (15) días, sean reajustadas, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1996, las pensiones de jubilación de los accionantes a partir de la suma de \$4.447.406.00, o de la que resulte de la

certificación que expida la Pagaduría de la Asamblea para el año de 1996, o en su defecto de la suma de \$3.706.171,92, valor de lo devengado por los diputados durante el año de 1995, conforme a la certificación que obra en el expediente”.

### **C. DECISIONES JUDICIALES**

#### **a. Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia fechada el doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena resolvió negar la tutela impetrada.

Estimó el despacho de primera instancia, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional, que no es procedente la tutela cuando se pretende el reconocimiento de prestaciones sociales “por existir otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de amparar solamente el derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición y decisión sobre recursos gubernativos. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales de jubilación con sus reajustes periódicos”.

Indicó el juez que “en este caso el derecho está reconocido mediante las respectivas resoluciones que ordenan la pensión mensual vitalicia de jubilación y los reajustes se han venido realizando tal como se desprende de las certificaciones emanadas del Fondo de Previsión Social de Bolívar”.

Puntualizó que no corresponde al juez de tutela señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades administrativas, ni declarar derechos litigiosos, “menos aún cuando de éstos se predica su carácter legal”.

Finalmente, el despacho puso de presente que no se acreditó la amenaza o afectación de derechos constitucionales fundamentales, derivada del no reconocimiento del reajuste pensional, y tampoco la irremediabilidad del perjuicio que haga viable el amparo transitorio.

#### **b. Sentencia de segunda instancia**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena por sentencia de enero veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996) decidió confirmar el fallo impugnado.

Se refirió el juez al escrito de impugnación y destacó que, a juicio del apoderado de los actores, en relación con las peticiones presentadas es inane el proyecto de resolución que las niega, ya que se trata apenas de un borrador aportado por la parte demandante que fuera de no resolver “el fondo del asunto” es tardío y, según lo preceptuado por el Código Contencioso Administrativo en su artículo 40, carece “de toda validez y eficacia”, pues “los actores presentaron demanda administrativa contra el acto ficto o presunto en los términos de la disposición citada, quedando inhibida la administración para resolver la petición”.

Si ello es así, enfatizó el fallador de segunda instancia, “queda sin base legal alguna la acción de tutela invocada para que se protejan los derechos que se dicen vulnerados por el Departamento de Bolívar a los accionantes; si la administración ha quedado inhibida para resolver la petición formulada del reajuste pensional; a lo cual se contrae la petición, resulta que desde el punto de vista legal, no existe soporte alguno para ordenar que se produzca un reajuste pensional; orden que entre otras cosas no puede dar el juez de tutela, pues estaría invadiendo

la órbita del juez ordinario, que es el que puede ordenar con base en el acervo probatorio que se produzca el reajuste pensional; lo máximo que se podría ordenar, es que se profiera la resolución que resolvería en el sentido que legalmente fuera procedente la solicitud de reajuste pensional, ya que el juzgado no puede señalarle a la administración las pautas a seguir, pero si la administración ha quedado inhibida para resolver la petición, por sustracción de materia no habría lugar a tutelar el derecho de petición si se hubiera invocado él como violado...”.

En las condiciones anotadas, según el despacho judicial, el juez de tutela no puede ordenar a la administración departamental que proceda a reajustar las pensiones; una orden de esa naturaleza sólo puede proferirla el juez contencioso administrativo al término del proceso que los demandantes iniciaron.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **Primera. Competencia.**

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### **Segunda. Lo que se debate.**

Pretenden los actores que, una vez surtido el trámite correspondiente a la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, se emita una orden por cuya virtud y como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el señor Gobernador del Departamento de Bolívar reajuste, en los términos del artículo 17 de la ley 4 de 1992, de los artículos 6, 7, 16 y 17 del decreto 1359 de 1993 y del artículo 146 de la ley 100 de 1993, la pensión de jubilación que disfrutaban, en su calidad de ex diputados del mencionado departamento.

Petición en tal sentido fue elevada por los demandantes ante el señor gobernador el 7 de julio de 1995 y reiterada el 12 de octubre del mismo año, haciendo énfasis, en ambas oportunidades, en que tienen derecho al reajuste pensional dispuesto, en favor de los senadores de la República y de los representantes a la cámara, por la ley 4 de 1992 y por el decreto 1359 de 1993, ya que algunas ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental establecieron que el régimen prestacional de los empleados, obreros y servidores del Departamento de Bolívar se rige por las normas de carácter nacional más favorables, fuera de lo cual, en 1979, la ordenanza 01, señaló que “los diputados del departamento de Bolívar devengarían las mismas dietas y gastos de representación que los senadores y representantes a la Cámara”.

Configurado el silencio administrativo negativo, los actores solicitaron al Tribunal Administrativo de Bolívar, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, declarar nulo el acto presunto y, en consecuencia, condenar al departamento a reajustar las pensiones “teniendo como base lo devengado por los diputados a la Asamblea del Departamento de Bolívar durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995, a partir de 1992 y hasta el momento en que se dicte sentencia” y a efectuar el pago de las sumas que “resulte a deber...”.

La Sala considera que la pretensión deducida en la acción de tutela, propuesta como mecanismo transitorio, encuentra su fundamento en la petición que los demandantes presentaron y en relación con la cual operó el silencio administrativo negativo.

Son numerosos los pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha abordado el derecho fundamental contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política. En esta

oportunidad interesa destacar que el derecho de petición comporta, como etapa previa, el acceso de los particulares a la administración para formular, en interés particular o en interés general, solicitudes respetuosas.

De acuerdo con los postulados plasmados por esta Corporación en diversos fallos, más que en este primer momento que supone el acercamiento del peticionario a la autoridad, el derecho de petición adquiere toda su importancia en un segundo instante que es el de la resolución de la cuestión formulada, respuesta que, por mandato superior, la administración está obligada a producir con prontitud, esto es, en la oportunidad debida y, además, abordando el fondo de lo pedido.

Importa destacar, en referencia al último aspecto, que la autoridad llamada a adoptar la correspondiente decisión no se libera de su obligación comunicando una respuesta aparente en la que de modo apenas tangencial se toquen los aspectos relevantes de lo planteado por el administrado. No se resuelve en verdad, ha dicho la Corte, cuando se omite llegar al fondo de la inquietud que el particular puso en conocimiento de la administración y se evade el sentido real y material del asunto, favoreciendo un pronunciamiento apenas formal.

Empero, de acuerdo con lo expuesto por la Corte, llegar al fondo de lo pedido no significa que la autoridad competente está inexorablemente abocada a resolver todas las peticiones en forma favorable a los intereses del peticionario. La respuesta, que en todo caso debe ser fundamentada, también puede ser negativa y, en caso de serlo, no por ello se conculca el derecho de petición.

Del núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta hace parte la pronta resolución y el derecho se viola, por ejemplo, cuando no se produce la respuesta, cuando la administración la emite pero tardíamente o cuando el pronunciamiento es evasivo, como acontecería si la administración pretende satisfacer su obligación limitándose a expedir constancias de que la solicitud fue radicada.

Importa, entonces, distinguir entre el derecho de petición como tal y los derechos, de diferente naturaleza, que los peticionarios, mediante el ejercicio del primero, buscan hacer valer ante la administración y que constituyen el contenido de lo que se pide.

La apreciación de ese contenido corresponde a la autoridad competente al abordar el fondo de la petición, para brindar la respuesta que constitucionalmente se exige, y esa autoridad no puede ser sustituida en el cumplimiento de su obligación de resolver ni siquiera por el juez de tutela que, al examinar los supuestos de vulneración del derecho fundamental de petición y frente a la comprobada falta de respuesta, ordena a la administración renuente que la genere, sin imponerle el sentido de la decisión.

Entenderlo de otra manera significaría invadir órbitas ajenas a la tarea que cumple el juez de tutela, desconocer las normas que fijan competencias, definir asuntos controvertidos y, por el simple hecho de hallarse involucrados en el contenido de una petición, otorgarle la categoría de constitucionales fundamentales a derechos que posiblemente no la tienen.

La aplicación de los criterios anteriores al caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala arroja como conclusión que la tutela pedida no está llamada a prosperar, porque los actores aspiran a que el juez obligue el Departamento de Bolívar a reconocer unos reajustes pensionales y una orden semejante implica entrar al contenido de la solicitud y definir, favorablemente, la pretensión que los actores formularon a la administración en ejercicio del derecho de petición.

En estos eventos el juez de tutela es competente para proteger el derecho de petición, mediante una orden orientada a que la autoridad que lo vulnera produzca la respuesta, cuyo sentido, se repite, no puede serle impuesto.

Es indudable que en otras ocasiones la Corte Constitucional ha ordenado el pago de pensiones a algunas entidades y para proteger a las personas de la tercera edad. Empero, conviene precisar que en esos eventos los favorecidos por el amparo contaban con una resolución que definía, en su favor, el derecho conculcado y que en ningún caso la acción de tutela se intentó para ventilar discusiones en torno a la titularidad del derecho.

En contra de lo que creen los demandantes la Sala estima que el reajuste pensional pretendido no es, por ahora, un derecho plenamente definido y ajeno a toda suerte de disputas y, por tanto, la sentencia No. T-456 de 1994, que ellos invocan, no resulta aplicable a la situación que se examina, pues la protección que entonces se brindó cobijó a tres congresistas que, con motivo de la aplicación del reajuste especial establecido por el artículo 17 de la ley 4 de 1992 en favor de los congresistas, se quejaron de haber recibido, sin fundamento objetivo y razonable, un tratamiento desfavorable, en relación con el dispensado a otros colegas suyos ubicados en idéntica posición.

Vale la pena poner de presente que, de conformidad con lo considerado por la Corte en la sentencia comentada, el reajuste especial contemplado en la ley 4 de 1992 “ya no es para todos los jubilados en entidades de Derecho Público, sino exclusivamente para los representantes y senadores”, que, por obra de la ley y al reunir los pertinentes requisitos, “ADQUIRIERON EL DERECHO al reajuste especial”.

Es claro, entonces, que los demandantes, en su calidad de congresistas tenían definido su derecho al reajuste en los términos de la ley 4 de 1992 y del decreto 1359 de 1993 y que reclamaban la vulneración de ese derecho y de la igualdad, aportando como pauta de comparación el tratamiento más favorable que, de manera injustificada, habían recibido otros congresistas cuando les fueron aplicadas las normas mencionadas.

Diferente es la situación de los ex diputados, ya que, en su caso, no se aprecia con nitidez absoluta que los cobije una norma legal concebida para ser aplicada a congresistas, y de todas maneras es evidente que la condición de los actores difiere de la de estos últimos.

Definir si unas ordenanzas expedidas por la Asamblea de Bolívar que buscan asimilar el régimen salarial y prestacional de los diputados en ejercicio al régimen de dietas y gastos de representación de los senadores y representantes a la cámara, tienen el efecto de extender el supuesto de una norma de carácter legal para que también sea aplicada a un grupo de ex diputados, es cuestión dudosa que, en la presente causa, constituye el contenido de una petición que la administración ha debido resolver.

Fuera de lo anterior, es indispensable tener en cuenta que la acción de tutela no es declarativa de derechos ya que, según lo ha puntualizado la Corte, se dirige “no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión), concreto, irrefragable de desconocimiento del derecho fundamental. A la manera de la procedencia e improcedencia del conocido accionar en **Habeas Corpus**, se ordena la libertad o se formula el cargo, se viola la libertad física si se prolonga la detención o se ha privado de ella en igual forma. El punto lo sabe el juez, es bien nítido. De manera que el juez de tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en

lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía”.<sup>1</sup>

Considera la Sala reprochable que el señor Gobernador del Departamento de Bolívar no haya atendido oportunamente el derecho de petición formulado por los actores. La configuración del silencio administrativo es, a juicio de la Corte, la mejor prueba de que se ha conculcado el derecho fundamental de petición y de que es necesario proceder a tutelarlos.

Sin embargo, pese a la violación del referido derecho que, según lo ha interpretado la Corte no cesa por la operancia del silencio administrativo, en esta oportunidad no procede impartir una orden encaminada a lograr de la administración negligente la resolución debida, porque, los actores, con base en el acto ficto, han acudido a la jurisdicción contencioso administrativa y, según las voces del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, “la ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto”.

Como lo apuntó el juez de segunda instancia “si la administración ha quedado inhibida para resolver la petición (...) resulta que desde el punto de vista legal no existe soporte alguno para ordenar que se produzca un reajuste pensional”.

Ante el juez contencioso administrativo no se debate lo concerniente al derecho de petición violado sino que se discute el contenido de lo pedido, aspecto que, de acuerdo con lo expuesto, escapa al juez de tutela quien, careciendo de competencia para reemplazar a la administración en el estudio y decisión del fondo de las peticiones, menos puede pretender desplazar al juez competente para definir sobre derechos litigiosos.

Finalmente, estima la Sala que no está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que justifique conceder la tutela en la modalidad de mecanismo transitorio.

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

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMANSE**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, el veinte (20) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), y la proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de esa ciudad, en primera instancia, el doce (12) de febrero del mismo año, al decidir la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **LIBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente  
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

<sup>1</sup> Cf. Sentencia No. T-008 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

**SENTENCIA No. T-371**  
**agosto 14 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Vulneración actual de derechos / MEDIO DE DEFENSA**  
**JUDICIAL-Negativa reconocimiento de pensiones**

*La acción de tutela no es procedente, por cuanto este mecanismo, no fue instituido por el constituyente para revivir conflictos jurídicos de carácter laboral que quedaron definidos antes de la vigencia del nuevo Estatuto Superior, pues al demandante se le negó por parte de la accionada el reconocimiento pensional de vejez, por medio del acto administrativo, contra el cual el mecanismo judicial procedente era el ejercicio de la acción contenciosa administrativa, previo el agotamiento de la vía gubernativa correspondiente.*

Referencia: Expediente T-97983.

Peticionario: Rubén José Colón Muñoz contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional del Magdalena.

Procedencia: Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta, el 22 de abril de 1996.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Rubén José Colón Muñoz, por medio de apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional del Magdalena, por considerar



## **T-371/96**

vulnerados los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y tercera edad, toda vez que éste le negó la pensión de vejez.

Afirma el actor que estuvo afiliado al Instituto demandado, desde el año de 1962; inscrito por patronal “Agrícola Santacruz Ltda” en enero de 1967, retirado el seis (6) de abril de 1967, y reafiliado el primero (1°) de julio de 1974 en la Seccional del Magdalena, para riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Refiere que en la empresa en la cual laboraba cumplió con los requisitos exigidos legalmente para tener derecho a la pensión de vejez. Que elevó solicitud ante el Instituto de Seguros Sociales, el 17 de febrero de 1987 para que le reconociera dicha pensión, y que éste, mediante Resolución número 763 de 6 de abril de 1989, le contestó la solicitud, negando el reconocimiento de la pensión, con fundamento en que la empresa ‘Agrícola Santacruz Ltda’, “se encontraba en mora en el pago de los aportes obrero patronales adeudados al SEGURO SOCIAL”.

Arguye que no existe razón justificada para que el Instituto de Seguros Sociales le niegue la pensión de vejez, porque dicha entidad ha debido “(...) perseguir directamente al patrono, es decir, a la SOCIEDAD SANTACRUZ LTDA” para que efectúe el pago de los aportes adeudados, ya que la empresa siempre le descontó de su sueldo el aporte que le correspondía cancelar por Ley para el Seguro Social e igualmente continuó cotizando al I.S.S aproximadamente 850 semanas, debiéndose reconocer y ordenar el pago de la aludida pensión”. Por consiguiente, solicita que se le ordene al Instituto demandado “el reconocimiento y pago de las mesadas correspondientes”, primas y reajustes de ley.

Finalmente, adujo que por tener la edad de 69 años y estar en mal estado de salud, le es imposible ubicarse en un trabajo que le asegure su subsistencia, por lo que, a su juicio, el Instituto de Seguros Sociales le vulnera los derechos fundamentales invocados.

### **II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS**

Correspondió conocer la acción de tutela al juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta, el cual mediante sentencia de veintidós (22) de abril de 1996, resolvió denegar la tutela por las siguientes razones:

“(…) Cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial. Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, evento en el cual se hace viable el precepto constitucional, que garantiza el pago oportuno de las pensiones legales con sus reajustes periódicos”

De tal suerte que el peticionario puede acudir a la jurisdicción laboral y demandar, mediante un proceso ordinario, directamente al patrono y subsidiariamente al Instituto de Seguros Sociales, para que le reconozca la pensión de vejez. En las anteriores circunstancias, teniendo un medio ordinario para ello no es procedente la acción de tutela.

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

#### **Primera. La Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991,

esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta.

### **Segunda. El problema jurídico.**

Pretende el actor que por medio de la acción de tutela se ordene al Instituto de Seguros Sociales, Seccional del Magdalena, reconocerle la pensión de vejez, e igualmente cancelarle las “mesadas correspondientes”, primas y reajustes de ley, en virtud de que, a su juicio, reúne todos los requisitos para tal fin. Indicó que el 17 de abril de 1987 solicitó al Instituto en mención el reconocimiento de dicha pensión, y éste, mediante la Resolución 763 de 6 de febrero de 1989, se la negó.

Cabe señalar que los hechos narrados por el actor como fundamento del ejercicio de la acción de tutela se configuraron con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991. Por consiguiente, es necesario determinar si con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional es procedente la protección de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

Ha señalado esta Corporación que “los efectos de la acción de tutela no pueden desbordar en el tiempo los límites de la vigencia de la Constitución, porque este estatuto no le otorgó de manera expresa alcance retroactivo, y que estos efectos, por ser excepcionales, no se pueden inferir o deducir por analogía”<sup>1</sup>.

Lo anterior no implica que se margine del ámbito de competencia de la acción tutelar el conocimiento de situaciones ocurridas con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, puesto que, para cada caso concreto, es necesario examinar si el presupuesto referente a la “actualidad” subsiste, lo que equivale admitir que, los efectos de la vulneración se mantienen a partir de la vigencia de la Carta Fundamental, ya que para la viabilidad de esta acción “*Lo importante es que la violación del derecho constitucional fundamental sea actual y su protección oportuna (...)*”<sup>2</sup>. Por consiguiente, una vez satisfecha esta exigencia, resulta procedente el ejercicio de la acción de tutela, lo que permite posteriormente el examen de la viabilidad de la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la amenaza o la vulneración de los mismos. Ello tiene fundamento en el artículo 6º numeral 4º del Decreto 2591 de 1991 según el cual: “*la acción de tutela no procederá (...), “salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”*. En consecuencia, “*Lo que el Juez constitucional debe mirar es la actual vulneración del derecho para entrar a protegerlo, sin importar si el acto se originó en la vigencia de la anterior Constitución. Admitir lo contrario, sería como aceptar que la Constitución deja de ser norma de normas en determinados casos, lo cual carece de fundamentos y atenta contra la estabilidad del orden jurídico de un Estado Social de Derecho*”<sup>3</sup>.

De ahí que resulta preciso establecer, si los hechos comprendidos en la solicitud de tutela vulneran los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991 y si los efectos de tales violaciones persisten, no obstante tratarse de actos y situaciones configurados

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia 138 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia 612 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia 120 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

con anterioridad a la vigencia de la misma, pues de lo contrario, la tutela resulta abiertamente improcedente, por atentar contra el “(...) principio de la seguridad jurídica<sup>4</sup>”.

Con respecto al asunto *sub examine*, resulta pertinente transcribir algunos apartes de la sentencia T-164 de 1993<sup>5</sup> de esta misma Corporación:

*“Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea **actual**, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”.*

Así las cosas, en el caso que ocupa la atención de la Sala, la acción de tutela no es procedente, por cuanto este mecanismo, como se indicó precedentemente, no fue instituido por el constituyente de 1991, para revivir conflictos jurídicos de carácter laboral que quedaron definidos antes de la vigencia del nuevo Estatuto Superior, pues basta recordar que al demandante se le negó por parte de la accionada el reconocimiento pensional de vejez, por medio del acto administrativo contenido en la Resolución 763 del 6 de febrero de 1989, contra el cual el mecanismo judicial procedente era el ejercicio de la acción contenciosa administrativa, previo el agotamiento de la vía gubernativa correspondiente.

Es cierto que la acción de tutela es un medio más expedito para lograr la anhelada, pronta y cumplida justicia, y por ello tal vez con ese propósito de lograr la definición oportuna de las pretensiones, suele hacerse uso indebido de la misma. Empero, cabe recordar que como lo señala en forma categórica el artículo 86 de la Carta Política *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, que debe estar fehacientemente demostrado en el respectivo proceso.

Si existen otros medios de defensa judicial como ocurre en el presente asunto, no es posible acudir a la acción de tutela pretendiendo revivir conflictos judiciales sometidos a la competencia de otros jueces, razón por la cual resulta abiertamente improcedente dicho instrumento, lo que conlleva a la confirmación de la providencia materia de revisión.

En tales circunstancias debe reiterarse que en el caso subexamine, frente a la negativa del reconocimiento pensional por parte del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional del Magdalena, lo pertinente era ejercer en su oportunidad la acción de plena jurisdicción de carácter laboral (hoy de restablecimiento del derecho), contra el acto administrativo correspondiente, que está amparado por la presunción de legalidad, previo el agotamiento de la vía gubernativa, a fin de obtener que por el medio judicial competente, fuere posible la anulación de dicha resolución y la prosperidad de las pretensiones del demandante.

<sup>4</sup> Cfr Sentencia 164 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Resulta oportuno destacar en esta oportunidad que si bien es cierto que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo subsidiario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos de ley, ella no puede convertirse en el mecanismo expedito para suplantar o reemplazar a los jueces ordinarios que tienen la plena potestad para conocer y decidir los conflictos jurídicos inherentes a su competencia, pues ello equivaldría a enervar el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la administración de justicia (Art. 209 C.P.), y de sus jueces ordinarios.

En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta, el 22 de abril de 1996, dentro del proceso de tutela promovido por el ciudadano Rubén José Colón Muñoz, contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santa Marta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**JULIO CESAR ORTIZ GUTIERREZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-372**  
**agosto 16 de 1996**

**DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Alcance**

*La Carta no otorga este derecho de manera exclusiva a un grupo determinado de personas; por el contrario está consagrando en favor de todas las personas, sin distinción alguna, el derecho a la integridad física.*

**DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Personas detenidas**

*Cuando se trata de personas detenidas, la protección de su vida e integridad, depende de las autoridades carcelarias. En tal virtud, se demanda de estas autoridades un especial tratamiento de quienes se encuentren privados de la libertad. Si bien la Constitución, encomienda a las autoridades de la República la salvaguarda de la vida de todos los residentes en Colombia, con mayor razón ese amparo debe brindarse a quienes se encuentren bajo su custodia. El derecho a un trato acorde con la dignidad humana, no sólo radica en quienes han sido privados de su libertad, sino en todas las personas, por el solo hecho de serlo.*

**TRATO DIGNO FAMILIAR-Alcance**

*En tratándose de los miembros de una familia, entre quienes debe privar la cordialidad, el respeto mutuo, la comprensión, la armonía y la paz, la exigencia del trato digno se hace aún mayor. Si en la vida de relación la violencia física o moral está proscrita por el ordenamiento, dentro de la intimidad del hogar, con mayor razón ha de ser sancionada cada vez que se presente, pues cualquier forma de ella en la familia se considera destructiva de la armonía y unidad de la institución básica de la sociedad.*

**VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela / MEDIO DE DEFENSA  
JUDICIAL EFICAZ-Maltrato familiar**

*El legislador en procura de adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad que viven nuestros hogares, expidió una ley para “prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”. Se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende, la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz. Bajo estas circunstancias, la acción judicial creada para la protección de la armonía familiar, desplaza a la acción de tutela y la hace improcedente.*

Acción de Tutela en contra del señor Carlos Alirio Olivera Olaya, por la presunta violación de los derechos a la intimidad, a la paz familiar, a recibir un trato digno, y a la igualdad.

Temas: Estado de indefensión.

Derecho a la integridad física.

Improcedencia de la tutela.

Accionante: Elicenia Olaya de Olivera.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, dieciseis (16) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar la sentencia de instancia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal del Guamo, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Elicenia Olaya Vda. de Olivera, en contra de su hijo Carlos Alirio Olivera Olaya.

## **ANTECEDENTES**

### **1.- Hechos.**

Carlos Alirio Olivera tiene 41 años y ha vivido casi toda su vida en casa de la peticionaria, quien manifiesta que él, su hijo, “consume drogas alucinógenas, que perturban su capacidad intelectual y volitiva, convirtiéndose en un persona de un temperamento fuera de lo normal”. Añade la actora que bajo el efecto de esas sustancias, el demandado las agrede física y verbalmente a ella y a su madre inválida, quien actualmente tiene 83 años de edad.

Para proporcionarle ayuda profesional, dos de los hermanos de Carlos Alirio lo internaron en el centro asistencial “Instituto Persona” de Bogotá, pero sólo permaneció allí tres meses, y no obtuvo la rehabilitación esperada por sus familiares.

En vista de que el comportamiento del demandado es cada vez más agresivo, la peticionaria lo ha denunciado ante dos inspecciones de policía del Guamo; sin embargo, sólo la Inspección Segunda lo citó en una ocasión, y lo conminó con la imposición de una multa, que nunca hizo efectiva la citada autoridad. Añade la peticionaria que el demandado sí estuvo en una ocasión detenido por ocho meses, a órdenes del Juzgado Segundo Penal Municipal de esa localidad, luego de que ella misma lo denunciara por el delito de hurto, pero en relación con las agresiones de las que vienen siendo objeto ella y su madre, nada se ha logrado de las autoridades.

Finalmente, la señora Elicenia manifiesta que se encuentra en estado de indefensión pues en la actualidad tiene 63 años de edad, “y mi demandado, es persona joven, mayor de edad y físicamente una persona apta para cualquier clase de trabajo laboral, por lo que no tenemos capacidad alguna de defendernos de sus agresiones”.

**2.- Petición.**

Para la salvaguarda de los derechos a no ser sometida a tratos crueles e inhumanos, a ser protegida de manera especial por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la libertad, solicita la peticionaria que se le imparta orden al demandado, consistente en que “desocupe el inmueble de mi propiedad donde residio desde hace varios años, y que se abstenga de seguir agredíendome física y verbalmente...”.

**3.- Trámite probatorio.**

Ante la Jueza Primera Penal Municipal del Guamo, rindieron declaración 2 hijas de la peticionaria y un vecino suyo, quienes manifestaron que Carlos Alirio Olivera proporciona muy malos tratos a su madre y a su abuela; que se dirige a ellas en términos irrepetibles, y que estas conductas, a más de ser habituales, atentan contra la vida de esas dos personas.

La actora afirma que el demandado las golpea, que pateas las puertas y enseres, y que en alguna ocasión intentó incendiar la casa donde habitan.

Igualmente obra en el expediente -folios 40 a 47-, copia del trámite que la Inspección Segunda Municipal de Policía le impartió a la querella instaurada por la peticionaria. Dicha actuación culminó el día 20 de diciembre de 1995, con la conminación a Carlos Alirio Olivera, consistente en “veinte (20) salarios mínimos legales diarios, conforme lo establece el artículo 23 del Código de Policía del Tolima vigente, para que se comprometa a partir de la fecha a no ultrajar, ni de palabra, ni de obra, ni amenazar a su señora madre Elicenia Olaya Vda. de Olivera, al igual con la Sra. Rosalbina Olaya, para que guarde al paz y la buena armonía...”.

**4.- Decisión judicial que se revisa.**

Mediante providencia del 21 de marzo de 1996, la Jueza Primera Penal Municipal del Guamo, negó la protección solicitada.

En criterio de la funcionaria, como los hechos descritos en la petición constituyen actualmente contravenciones especiales del conocimiento de autoridades judiciales, es a ellas a las que debe acudir la demandante; como no lo ha hecho, pues sólo ha presentado una querella ante la Inspección Segunda de Policía, la tutela se hace improcedente.

La jueza consideró, finalmente, que no puede proteger el derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos ó degradantes, que la peticionaria alega vulnerado, como quiera que los sujetos pasivos de estas conductas, sólo pueden serlo aquellas “personas que se encuentran privadas de su libertad, y se reprocha a la autoridad encargada de mantener la vigilancia del detenido al someterlo a cualesquiera de estas eventualidades reseñadas...”.

**CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**1.- Competencia.**

Según los artículos 86 y 241 de la Constitución, le corresponde a la Corte Constitucional revisar el fallo proferido en el trámite de la presente acción. Y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la correspondiente sentencia dentro del proceso radicado bajo el número 96.032, según el reparto que consta en auto del 7 de mayo de 1996, expedido por al Sala de Selección Número Cinco.

## 2.- Estado de indefensión de la peticionaria

Tanto en la Carta Política como en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se ha señalado que la acción de tutela puede dirigirse en contra de los particulares en los casos que la ley determina. Dentro de éstos, se encuentran las acciones ejercidas "...respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión" - artículo 86 de la C.P. y artículo 40 numeral 9 del Decreto 2591 de 1991-.

Ha entendido la Corporación que la indefensión alude a la existencia de una relación en la que la persona ofendida carece de los medios de defensa necesarios para repeler los ataques del agresor. Así lo indicó la Corporación en la Sentencia T-573 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón:

"La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra.

El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.).

Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos."

Un análisis de los hechos desde la perspectiva de la convivencia familiar, permite a la Sala concluir que la señora Elicenia Olaya y su madre, se encuentran en estado de indefensión frente al demandado, puesto que Carlos Alirio es un hombre de 41 años de edad, alto, de buena contextura, capaz de realizar cualquier tipo de trabajo físico, quien abusando de su condición aprovecha la situación de debilidad de su madre y abuela, para maltratarlas moral y físicamente, poniendo en peligro sus vidas. De lo anterior existe constancia en el expediente, pues además de que declararon tres personas muy cercanas a la familia Olaya, obra constancia de una conminación de la Inspección Segunda de Policía del Guamo, originada en la misma clase de maltrato.

## 3.- Derecho a la integridad.

El derecho a la vida, es señalado como el derecho fundamental por excelencia, pues es condición para el ejercicio de los demás consagrados en la Carta Política; tiene estrecha relación con el derecho a la integridad física, que implica no ser mutilado, ni torturado, ni sometido a tratos crueles e inhumanos -artículo 12 Superior-.

La Jueza Primera Municipal del Guamo indica que "dentro de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se invoca el de la prohibición de tortura, malos tratos o penas crueles inhumanas o degradantes el cual tiene como sujeto pasivo de la conducta a las personas que se encuentran privadas de su libertad y se reprocha a la autoridad encargada de mantener la vigilancia del detenido al someterlo a cualesquiera de estas eventualidades reseñadas, lo cual no ocurre en este caso."

Para la Sala es absolutamente errada la apreciación de la funcionaria, pues el artículo 12 de la Carta, no otorga este derecho de manera exclusiva a un grupo determinado de personas; por



el contrario, cuando la norma dice que “**Nadie** será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.” -subraya la Corte-, está consagrando en favor de todas las personas, sin distinción alguna, el derecho a la integridad física.

Cuando se trata de personas detenidas, la protección de su vida e integridad, depende de las autoridades carcelarias. En tal virtud, se demanda de estas autoridades un especial tratamiento de quienes se encuentren privados de la libertad. Si bien la Constitución en su artículo 2o., encomienda a las autoridades de la República la salvaguarda de la vida de todos los residentes en Colombia, con mayor razón ese amparo debe brindarse a quienes se encuentren bajo su custodia. Pero, se insiste, el derecho a un trato acorde con la dignidad humana, no sólo radica en quienes han sido privados de su libertad, sino en todas las personas, por el sólo hecho de serlo.

Ahora bien: en tratándose de los miembros de una familia, entre quienes debe privar la cordialidad, el respeto mutuo, la comprensión, la armonía y la paz, la exigencia del trato digno se hace aún mayor. Si en la vida de relación la violencia física o moral está proscrita por el ordenamiento, dentro de la intimidad del hogar, con mayor razón ha de ser sancionada cada vez que se presente, pues cualquier forma de ella en la familia se considera destructiva de la armonía y unidad de la institución básica de la sociedad -artículos 5 y 42 de la Carta Política-.

A partir de las circunstancias procesales se puede concluir que la señora Elicenia Olaya ha sido víctima de un trato cruel por parte de su hijo, que atenta contra el derecho a la integridad física de ella y de su madre; por lo tanto, el juzgado de instancia debió protegerlas sancionando conforme a la ley las manifestaciones violentas del demandado, tal como lo ha hecho la Corte en anteriores pronunciamientos, máxime cuando para la época en la que se profirió el fallo revisado -21 de marzo de 1996-, no se había expedido la Ley 294 de 1996, encaminada a prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar.

#### **4.- Improcedencia de la tutela.-**

El asunto planteado en la demanda se contrae a un asunto de violencia en el seno de una familia, pues la peticionaria se queja de los insultos y el trato violento que le proporciona su hijo mayor de edad.

La Corte, en reiterados pronunciamientos ha amparado a los cónyuges, y a los hijos maltratados por otros miembros de la familia, con base en dos consideraciones fundamentales: 1) la Constitución protege de manera especial a la familia, por ser considerada como la institución básica y núcleo fundamental de la sociedad -artículos 5o. y 42-, y 2) por la inexistencia de una vía judicial sumaria y eficaz, encaminada a solucionar la violencia familiar.

En relación con este segundo punto, en la sentencia T-529 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, la Corporación sostuvo:

“Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquellas, que sólo son vías administrativas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades legales hagan viable y efectiva en un caso concreto, la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular.”

Sin embargo, en esta oportunidad, la Sala advierte que el legislador, en procura de adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad que viven nuestros hogares, expidió la Ley 294 de 1996 del 16 de julio de 1996 -publicada en el Diario Oficial el 22 de julio-, a través de la cual desarrolla el artículo 42 Superior y se dictan normas para “prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”.

En dicha ley se establece que cualquier persona, que en el contexto familiar, sea víctima de maltrato físico o síquico, o amenaza, ofensa o cualquier tipo de agresión por parte de otro miembro de la familia, podrá, independientemente de las denuncias penales a que hubiere lugar, “pedir al juez de familia o promiscuo de familia; promiscuo municipal o civil municipal, si faltare el de familia, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente” -artículo 4o.-.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 294, establece que una vez recibida la petición, el juez competente dictará, dentro de “las cuatro horas hábiles siguientes, una medida provisional de protección, en la cual conminará al agresor para que cese todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en esta ley para el incumplimiento de la medida de protección.”

Como se observa, se faculta al juez competente para que inmediatamente, una vez recibida la queja, adopte una medida provisional tendente a proteger al agredido, so pena de sancionar al agresor por el incumplimiento de la obligación impuesta, ya sea multándolo o arrestándolo.

Esta medida de protección puede tornarse definitiva, e imponerse a través de una sentencia que el juez competente debe dictar en audiencia pública, cuya celebración debe efectuarse entre los 5 y 10 días siguientes a la presentación de la queja -artículo 12 de la Ley 294 de 1996-.

Ahora bien: la medida a la que alude la disposición, consiste en ordenar al agresor abstenerse de realizar la conducta de la que se queja el demandante, o cualquier otra conducta similar contra la persona ofendida. Además, el juez competente para conocer de estas quejas, puede disponer, entre otras cosas, que el agresor desaloje la casa de habitación que comparte con el ofendido, “siempre que se hubiere probada que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia.” -artículo 5o. literal a), de la Ley 294-.

Con la expedición de la Ley 294, se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela y, por ende, la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz.

Bajo estas circunstancias, la acción judicial creada para la protección de la armonía familiar, desplaza a la acción de tutela y la hace improcedente, como se declarará en la parte resolutive de esta providencia. En nada contraría esta decisión la doctrina de la Corporación, pues cuando en anteriores oportunidades la Corte amparó a los peticionarios que se encontraban bajo idénticas circunstancias a las acreditadas por la señora Elicenia Olaya, aún no se había expedido la ley que ampara, específicamente, a las víctimas de maltrato intrafamiliar.

Cuenta, entonces, la peticionaria con otra vía judicial para el amparo de sus derechos, a través de la cual se pueden adoptar las medidas que mediante la acción de tutela ha solicitado. En consecuencia, esta Sala procederá, pero por las razones aquí expuestas, a confirmar la decisión revisada.

**T-372/96**

**DECISION**

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por la Jueza Primera Penal Municipal del Guamo el día 21 de marzo de 1996.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Primero Penal Municipal del Guamo -Tolima-. para los fines consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-373**  
**agosto 20 de 1996**

**DERECHO A LA EDUCACION-Condicionamiento**

*No obstante que se reconoce a la educación como un derecho fundamental, y un servicio público, por constituir una actividad destinada a satisfacer de manera permanente las necesidades de la comunidad, sea que se preste por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas.*

**IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Naturaleza**

*La pretensión de igualdad de oportunidades es propender que el Estado, en sus diferentes esferas de poder, cree y garantice las condiciones necesarias para asegurar y extender la igualdad jurídica y material, imponiendo a las autoridades, sin desconocer las realidades del medio social, el deber positivo de actuar de manera objetiva e imparcial en el señalamiento y exigencia de los requisitos requeridos para que las personas puedan, en desarrollo de su autonomía, concretar aspiraciones de diferente orden, es decir, en lo económico, laboral, cultural, político y social, e igualmente, de proscribir cualquier tipo de trato diferenciado, no justificado, que pueda generar cualquier forma de discriminación.*

**IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Solvencia económica curso de oficial /  
DERECHO A LA IGUALDAD-Exigencia económica ingreso a la FAC**

*La exigencia de la solvencia económica de la familia de un aspirante, calificada a priori por la Junta de Selección, con base en las normas del reglamento, con miras a asegurar la asunción de los costos futuros de la carrera, consagra un trato diferenciado que no se juzga razonable ni proporcionado a la finalidad que se persigue de seleccionar a los aspirantes mejor calificados desde el punto de vista académico y de sus condiciones físicas, morales y sociales. Más que una garantía que asegura el buen funcionamiento institucional y la exigencia de valores propios de la condición humana de los oficiales, dicho requisito se convierte en una carga desproporcionada para cualquier aspirante, que determina en definitiva su ingreso a la institución, con lo cual a la postre los demás méritos que posee y que deben tener mayor relevancia para los fines institucionales, resultan inanes e ignorados. El derecho a la igualdad fue violado porque la exigencia en forma irrazonable de la solvencia económica, como condición para poder acceder al curso, implicó un trato discriminatorio no justificado que colocó al peticionario en una situación desigual frente a los demás aspirantes.*

**SERVICIO DE EDUCACION POR EL ESTADO-Personas de escasos recursos**

*Con el objetivo de hacer efectiva la igualdad promocional se impone que las instituciones del Estado que presten el servicio de educación, sin que interese su modalidad, adopten comportamientos y reglas que remuevan los obstáculos que se oponen a que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido, el cobro de derechos económicos, como lo advierte la Constitución, debe recaer en quienes están en condiciones de sufragarlos, en todo o en parte, de suerte que las personas de menores ingresos que no pueden pagarlos, sean subsidiadas por las personas de mayor capacidad económica, sin perjuicio de que puedan establecerse fórmulas o mecanismos alternativos para garantizar que a dichas instituciones y, particularmente, a las escuelas de formación de oficiales de la Fuerza Pública accedan personas de escasos recursos, pero con una comprobada vocación de servicio a la patria y a la defensa de la soberanía nacional.*

Referencia: Expediente T-95421.

Tema: Violación del principio de igualdad de oportunidades cuando se discrimina a un aspirante a un curso para oficiales, por razones económicas.

Peticionario: Ivan Andrés Quintero Ramírez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Iván Andrés Quintero Ramírez, contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana F.A.C., según la competencia que le confieren los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

**1. Los hechos.**

1.1. Iván Andrés Quintero Ramírez, se inscribió para ingresar al Curso No. 72 (año 1996) de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez” de Cali.

1.2. El citado cumplió con todos los requisitos y documentación exigidos por la institución para ingresar al referido curso, y superó satisfactoriamente las pruebas y exámenes a que fue sometido, resultando, por lo tanto, académica y físicamente apto.

1.3. A pesar de lo anterior, afirma el accionante que no fue seleccionado entre los aspirantes al curso aludido, por no gozar de una buena posición social, y no contar con recursos económicos adecuados para ser integrante del Curso de Oficiales de la FAC.

**2. Las pretensiones.**

Iván Andrés Quintero Ramírez promovió acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la no discriminación. En tal

virtud, pretende que se le ordene a la Fuerza Aérea Colombiana disponer lo conducente para que se le acepte en el Curso de Oficiales No. 72 correspondiente al año de 1996, y que si ello no es posible, se le admita en el curso del próximo año, sin necesidad de presentar ningún tipo de pruebas ni exámenes.

## II. EL FALLO QUE SE REVISAS

El Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 6 de marzo de 1996 negó la tutela impetrada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La doctrina jurisprudencial ha dicho que, si bien es cierto que la educación es un derecho fundamental de la persona humana y debe ser garantizado y respetado, no obliga a los centros educativos para exceder los límites de cobertura y el mínimo de requisitos que conforman los deberes correlativos entre educandos y educadores.

- Se trata de una carrera académica de altos costos económicos que el Estado no puede asumir y por ello, se hace preciso establecer la capacidad económica de los aspirantes para que se garantice la permanencia del personal en la Institución. Por tal razón, las instituciones educativas redactan sus propios estatutos para definir el régimen interno y estatuir los mecanismos referentes a la elección y selección de quienes deben componer las filas de personal al servicio estatal, y desarrollar los programas y planes educativos que regirán la actividad académica y formación de sus miembros.

- “En esta acción, como se puede constatar con el material probatorio recaudado, ciertamente, el accionante goza de suficiencia en capacidades académicas, se trata de un estudiante ejemplar y, por la información remitida por la institución accionada, aprobó los exámenes de aptitud sicofísica y de conocimientos, empero, respecto a los otros dos aspectos que corresponden al concepto en la entrevista familiar y de la Junta de Selección, estos resultados fueron desfavorables”.

En el análisis realizado por la Junta de Selección, sus integrantes tuvieron en cuenta los ingresos reportados por los padres del aspirante, y concluyeron que no eran suficientes para asegurar su permanencia en la Escuela, con lo cual se podría ver afectado el programa de formación de Oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Pruebas allegadas al proceso de tutela.

1.1. Dentro de las pruebas allegadas en la instancia al proceso de tutela, se destaca el oficio del Director de Reclutamiento y Control de Reservas de la FAC, dirigido al Juez Tercero de Familia, en el cual se exponen las razones que impidieron la escogencia del peticionario para ingresar al referido curso, así:

“1. Razones para que el señor IVAN ANDRES QUINTERO RAMIREZ no se seleccionara para... el Curso de Oficiales de esta institución:

- a) Obtuvo concepto de entrevista familiar desfavorable.
- b) El análisis de la información del aspirante IVAN ANDRES QUINTERO RAMIREZ, realizado por la Junta de Selección arrojó una recomendación desfavorable para su ingreso.
- c) El ingreso salarial, reportado por los padres de familia que son las personas que responden ante la Institución con los compromisos adquiridos por el aspirante al vincularse, no

## T-373/96

garantizan la permanencia del joven en la Escuela por considerarse deficiente afectándose el rendimiento que exige el programa de formación de Oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana. Los sueldos reportados en la entrevista familiar y cargos en las empresas son:

Padre: Conductor de la Fuerza Aérea

Sueldo \$ 279.000.00

Madre: Operaria de la fábrica de Serviduchas

Sueldo \$ 200.000.00

Egresos aproximados: \$ 200.000.00

Conformación familiar padre, madre y tres hijos de 17, 15 y 10 años”.

“2. Dentro de los requisitos exigidos para el ingreso del aspirante están :

- a. Aprobar los exámenes de aptitud sicofísica.
- b. Aprobar los exámenes de conocimiento.
- c. Obtener concepto favorable en la entrevista familiar.
- d. Obtener el concepto favorable de la Junta de Selección”.

“3. En el caso del aspirante IVAN ANDRES QUINTERO RAMIREZ, no cumplió con los requisitos c. y d. del numeral 2. “Concepto de entrevista familiar y Concepto de la Junta de Selección”.

1.2. Durante el trámite de la revisión se allegaron las siguientes pruebas ordenadas por la Sala:

- Oficio suscrito por el Director de Reclutamiento y Control de Reservas de la FAC a esta Corporación, en el cual, en esencia, se manifestó:

“1. Los requisitos y pruebas exigidas para ingresar al Curso No. 72 (año 1996) de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez” de Cali, así como los criterios tenidos en cuenta para la selección de los aspirantes al Curso de Oficiales FAC., y las condiciones familiares socio-económicas para el ingreso del aspirante al Curso de Oficiales en esta Institución se encuentran contemplados en la Disposición número 008 de 1993 del Reglamento FAC. 1-3 Público “INCORPORACION PARA ALUMNOS DE LAS ESCUELAS DE FORMACION DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA”, páginas 6, 12 y 29 cuyo texto se remite para su conocimiento”.

“2. Sobre las razones que llevaron a que el señor IVAN ANDRES QUINTERO RAMIREZ no fuera seleccionado para el referido Curso, ... los integrantes de la Junta tuvieron en cuenta la condición socio-económica de la familia, concluyendo que los ingresos reportados no eran suficientes para asegurar la permanencia del aspirante en la Escuela Militar de Aviación conforme al criterio establecido en el Capítulo VI Numeral 11 “Visita Domiciliaria” Literal “b” de la Disposición FAC No. 008/93 (página 25 que dice: “Identificación al máximo de la condición moral y económica de los padres de familia que permitan el cumplimiento de los compromisos económicos adquiridos con la Institución y permitan al Cadete o Alumno llevar una vida decorosa que no afecte su rendimiento en las áreas que contempla el programa de

instrucción”. En la información dada en la Entrevista Familiar la cual fue realizada por un Oficial FAC, se manifestó poseer unos ingresos mensuales del núcleo familiar de \$ 479.000.00 con tres hijos a cargo (estudiantes)”.

“La pensión mensual en la Escuela Militar de Aviación ascendía a \$ 79.000.00 por el primer semestre y a partir del mes de julio el pago se realizaría semestralmente por valor de \$474.000.00, más los gastos de manutención del aspirante, así mismo debería cubrir los costos de \$1.037.000.00 por concepto de equipo personal, seguro de accidentes y matrícula. Lo que implicaría que la familia tendría que correr con gastos superiores a los sueldos reportados. De otro lado los padres de familia del aspirante deben diligenciar una Póliza de Seguro de Permanencia en la Escuela ante una Compañía Aseguradora por valor de \$816.000.00 en el primer año y tendiente a aumentar durante su permanencia en la carrera que afectaría gravemente el patrimonio familiar en caso que el joven se retirara por alguna de las causales de incumplimiento según Reglamento FAC 1-3 Público (página 33)”.

- Acta No. 008/95 de la Junta de Selección de los aspirantes al Curso No. 72 de Oficiales de la Fuerza Aérea.

- Reglamento FAC - 1-3 Público que rige la incorporación para alumnos de las Escuelas de Formación de la Fuerza Aérea Colombiana.

Comunicación enviada a cada uno de los aspirantes seleccionados, suscrita por el Señor Director de la Escuela Militar de Aviación, sobre los compromisos económicos que debe cumplir para su ingreso, junto con las instrucciones para el otorgamiento de la póliza de cumplimiento.

- Prospectos informativos de la carrera.

- Acta de la entrevista familiar con su respectivo concepto.

En este documento se consignan entre otras informaciones las siguientes: “Se observa muy buena armonía familiar. El padre del aspirante es empleado civil de CATAM (conductor). La madre del aspirante es empleada de una fábrica de duchas, trabaja como operaria”. Y, además, se incluye un concepto desfavorable motivado en la carencia de recursos económicos del aspirante para poder sufragar los gastos de la carrera.

No obstante, en el referido documento se expresa que el peticionario “Podría tenerse en cuenta en próximas incorporaciones, si su nivel de ingresos mejora, teniendo en cuenta que actualmente tiene una edad de 17 años”.

- Informe de la entrevista del candidato, con el cual se establece, que se hizo una valoración positiva de las aptitudes del aspirante en relación con el perfil exigido por la escuela, que arrojó una calificación de 90 puntos sobre 100 y, además, motivo que se diera concepto favorable a su ingreso en los siguientes términos: “Aspirante que muestra vocación por la carrera en la F.A.C. Su Icfes está alto y parece tener buen promedio académico”.

## **2. El derecho a la educación en la Constitución de 1991.**

En la sentencia T-236/94<sup>1</sup>, proferida por esta Sala se expresó:

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



*“Desde el preámbulo la Constitución relievaa el valor esencial de la educación, al enunciar como elementos estructurales e institucionales del estado social de derecho que pregona el art. 1o. la igualdad y el conocimiento, como bienes que contribuyen al ideal de lograr “un orden político, económico y social justo”.*

*“La directriz política en torno a la educación se manifiesta en su reconocimiento como un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata (art. 85)...”.*

Su consideración como derecho fundamental lo deriva la sentencia de la proposición jurídica completa integrada básicamente por los arts. 13, 16, 25, 26, 27, 41, 43, 67 y 366 de la Constitución.

Luego, agrega la referida sentencia:

*“Como derecho, la educación supone la oportunidad que tiene la persona humana de acceder a la variedad de valores que depara la cultura, que le permiten adquirir conocimientos para alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, los cuales la colocan en la posibilidad real de participar, en igualdad de condiciones, en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el del trabajo, que son condición para lograr una especial calidad de vida. La educación, de otra parte, habilita al ser humano para conocer y apreciar racionalmente los principios y valores democráticos y de participación ciudadana previstos en la Constitución”.*

*“La importancia esencial de la educación se destaca cuando se advierte que asume el carácter de un derecho instrumental o derecho medio, en cuanto se convierte, como se ha anotado, en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería utópica sin su mediación, al tiempo que cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, amante de la paz y la democracia, y receptivo al cumplimiento de los deberes que son correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 67 y 95)”.*

En sentencia T-309 de 1993, la Corte señaló que el desconocimiento del derecho a la educación conlleva la violación de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, dijo la Corporación:

*“Se desconoce el derecho a la igualdad, ya que por la función misma que cumple el proceso educativo, la educación es uno de aquéllos derechos que realiza materialmente el principio, y “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”.*

(...)

*Se quebranta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues es entendido que entre los fines que a la educación se asignan, figuran entre otros, el de propiciar el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las aptitudes y aspiraciones del individuo, fomentando al mismo tiempo la conservación y superación de la persona a través de la transmisión de conocimientos, técnicas, actitudes y hábitos. Dicho derecho posee el carácter de esencial a toda persona, y, por lo tanto, fundamental”.*

No obstante que se reconoce a la educación como un derecho fundamental, y un servicio público, por constituir una actividad destinada a satisfacer de manera permanente las necesi-

dades de la comunidad, sea que se preste por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas.

Así lo entendió la Corte y tuvo oportunidad de puntualizarlo en los siguientes términos:

*“La educación es un derecho fundamental de la persona humana y como tal debe ser garantizado y respetado. El Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación, sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello sin embargo está condicionado a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación”*<sup>2</sup>

Pese a lo dicho, reitera la Sala, “que los referidos condicionamientos deben ser apreciados en función de la valoración de las deficiencias en la prestación del servicio y como una interferencia indeseable que el Estado debe estar presto a superar, dado que el derecho a la educación esta erigido como derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, lo cual impone a aquel como deber ineludible una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de educación, cuya satisfacción es prioritaria, a través del llamado gasto social (art. 366, ibídem).”<sup>3</sup>

### **3. La igualdad de oportunidades.**

El derecho consagrado en el art. 13 de la Constitución tiene una concreción realista y práctica en la denominada igualdad de oportunidades, cuya pretensión es la de propender que el Estado, en sus diferentes esferas de poder, cree y garantice las condiciones necesarias para asegurar y extender la igualdad jurídica y material, imponiendo a las autoridades, sin desconocer las realidades del medio social, el deber positivo de actuar de manera objetiva e imparcial en el señalamiento y exigencia de los requisitos requeridos para que las personas puedan, en desarrollo de su autonomía, concretar aspiraciones de diferente orden, es decir, en lo económico, laboral, cultural, político y social, e igualmente, de proscribir cualquier tipo de trato diferenciado, no justificado, que pueda generar cualquier forma de discriminación.

A la igualdad de oportunidades en materia de educación se refirió la Corte en la sentencia T-064/93<sup>4</sup>

*“...la igualdad de oportunidades educativas supone que cada cual tenga la posibilidad de satisfacer los deseos de recibir una educación compatible con sus capacidades a fin de lograr la preparación más adecuada para alcanzar las metas que cada ser humano se proponga en una sociedad determinada por la competencia creciente -y a veces despiadada- en la cual el éxito material y deslumbrante termina por desplazar*

<sup>2</sup> Sentencia T-186/93 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> Sentencia citada T-236/94

<sup>4</sup> M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

*elementales exigencias de solidaridad, como la búsqueda de un sentido en el apuramiento para vivir una existencia digna del hombre”.*

*“Explicada así la naturaleza propia de la igualdad de oportunidades en el ámbito de la educación y comprometido como se halla el Estado colombiano a promover las condiciones para que ella sea real y efectiva, esta Corte rechaza en la forma más categórica prácticas cuyo efecto concreto -querido o no- sea la construcción de barreras que desde un comienzo hagan nugatoria dicha igualdad y la integración social, o propicien discriminaciones por razón de raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica o condición económica. Porque todas estas formas de discriminación vulneran abiertamente el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991”.*

#### **4. Procedencia de la tutela impetrada.**

4.1. La esencia de la cuestión que resulta del debate procesal se reduce a establecer lo siguiente: Se vulneró el derecho a la igualdad y a la educación del peticionario, cuando se negó su ingreso a la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, por carecer de recursos económicos que le hubieran permitido sufragar los gastos que demanda su sostenimiento en dicha institución, no obstante haber superado exitosamente las pruebas de aptitud académica y física?

4.2. En el reglamento de incorporación para alumnos de la escuela de formación de la Fuerza Aérea Colombiana (Cap. VI numeral 11), se prevé una visita domiciliaria a los aspirantes preseleccionados “con el fin de verificar el comportamiento humano, social y familiar que se lleve en el hogar, acorde o equivalente al aspecto que se vive en la Fuerza Aérea. Apreciación y evaluación en su entorno familiar, socio cultural, económico y su desenvolvimiento personal dentro del marco de la comunidad”, con base en el examen y apreciación de diferentes factores que inciden en el ambiente familiar, tales como las condiciones de la vivienda y el vecindario, el comportamiento social de los integrantes de la familia, la identificación de la condición moral y económica de los padres, para efectos de asegurar “el cumplimiento de los compromisos económicos adquiridos con la institución y permitan al cadete o alumno llevar una vida decorosa que no afecte su rendimiento en las áreas que contempla el programa de instrucción”.

Dicha visita domiciliaria resultó desfavorable al peticionario, porque, como se dijo antes, se estableció que los ingresos familiares no eran suficientes para asegurar su sostenimiento en la Escuela, según el concepto de la Junta de Selección.

4.3. La formación profesional de oficiales en las distintas ramas de la Fuerza Pública obedece a un sistema cuya finalidad es la de entrenar y capacitar al personal que ingresa a las Fuerzas Militares y de Policía, en las tareas que le son propias para cumplir con las funciones públicas que la Constitución les ha asignado, que al mismo tiempo constituye un medio o instrumento para que el Estado preste el servicio público de la educación (art. 67 C.P.), encaminado a que los discentes seleccionados tengan el acceso al conocimiento y, en general, a los bienes y valores de la cultura.

Con el fin de asegurar la selección apropiada de los aspirantes, en cuanto a conocimientos, aptitudes, condiciones morales y sociales y la eficiencia y la eficacia de la educación que imparten las escuelas de formación de oficiales, existen reglamentos que señalan los requisitos

y condiciones bajo los cuales aquéllos pueden acceder a los correspondientes cursos de instrucción.

No puede desconocerse la legitimidad de las normas reglamentarias con respecto a la exigencia que establece la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suárez, consistente en el cobro de unos derechos académicos a los aspirantes a los diferentes cursos que sean seleccionados, porque tal exigencia resulta acorde con la prestación del servicio público de educación que será gratuito “en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos” (art. 67 inciso 4 C.P.).

La misma anotación es válida en relación con la aprobación de las pruebas intelectuales y físicas, porque no se concibe un militar que no acredite tales exigencias y, particularmente, las últimas, cuando su desempeño físico es en gran medida la garantía de su buen desempeño como oficial de la Fuerza Aérea.

Sin embargo, estima la Sala que la descalificación sufrida por el peticionario, en razón de sus condiciones económicas, comporta una discriminación prohibida por el art. 13 de la Constitución. En efecto, aun cuando esta norma expresamente proscribiera todo género de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, allí no se encuentran mencionados todos los posibles tratos diferenciados que puedan generar discriminación, como lo reconoció la Corte en las sentencias T-230/94<sup>5</sup>, T-143/95<sup>6</sup> y T-SU 342/95<sup>7</sup>, al señalar que ciertas condiciones de trabajo o conductas patronales pueden implicar discriminaciones que violan el derecho a la igualdad.

La exigencia de la solvencia económica de la familia de un aspirante, calificada *a priori* por la Junta de Selección, con base en las normas del reglamento, con miras a asegurar la asunción de los costos futuros de la carrera, consagra un trato diferenciado que no se juzga razonable ni proporcionado a la finalidad que se persigue de seleccionar a los aspirantes mejor calificados desde el punto de vista académico y de sus condiciones físicas, morales y sociales. Más que una garantía que asegura el buen funcionamiento institucional y la exigencia de valores propios de la condición humana de los oficiales, dicho requisito se convierte en una carga desproporcionada para cualquier aspirante, que determina en definitiva su ingreso a la institución, con lo cual a la postre los demás méritos que posee y que deben tener mayor relevancia para los fines institucionales, resultan inanes e ignorados.

En las condiciones señaladas, la aludida exigencia, a juicio de la Sala, escapa de las condiciones que con criterio objetivo y de racionalidad y proporcionalidad deben, justificadamente, establecerse para asegurar los fines institucionales que se persiguen con la formación de oficiales en la Fuerza Aérea, como son las cualidades intelectuales y físicas y la conducta social y personal del aspirante que, al fin de cuentas, son las que van a definir el perfil y la adecuada formación profesional del militar y las únicas que pueden garantizar a la sociedad el beneficio del buen ejercicio de la función pública que se le encomienda a las Fuerzas Militares.

<sup>5</sup> M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>7</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En conclusión, el derecho a la igualdad fue violado en el presente caso, porque la exigencia en forma irrazonable de la solvencia económica exigida por la Junta de Selección, como condición para poder acceder al referido curso, implicó un trato discriminatorio no justificado que colocó al peticionario en una situación desigual frente a los demás aspirantes.

Y se evidencia dicho trato, porque tratándose de una entidad del Estado debió tenerse en cuenta el inciso 2 del art. 13, que ordena a éste “promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, e igualmente el precepto del inciso 4 del art. 67 antes citado, según el cual la educación es gratuita en las instituciones de aquél “sin perjuicio del cobro de **derechos económicos a quienes puedan sufragarlo**” (resalta la Corte).

Estima la Sala, en consecuencia, que instituciones estatales como la Escuela de Aviación Marco Fidel Suárez, que imparten educación en un campo especializado del saber, con miras a atender el cumplimiento de tareas públicas, deben hacer posible el derecho a la igualdad de oportunidades permitiendo, obviamente con las limitaciones racionales en cuanto al número de aspirantes que pueden recibirse en cada curso, el ingreso de estudiantes con reconocidas calidades en cuanto a sus condiciones morales, personales y sociales, académicas y físicas, sin establecer restricciones que discriminen a las personas de menores ingresos, pues de no proceder en esta forma se crean privilegios odiosos y contrarios al espíritu democrático e igualitario de la Constitución.

En la dirección anotada, con el objetivo de hacer efectiva la igualdad promocional se impone que las instituciones del Estado que presten el servicio de educación, sin que interese su modalidad, adopten comportamientos y reglas que remuevan los obstáculos que se oponen a que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido, el cobro de derechos económicos, como lo advierte la Constitución, debe recaer en quienes están en condiciones de sufragarlos, en todo o en parte, de suerte que las personas de menores ingresos que no pueden pagarlos, sean subsidiadas por las personas de mayor capacidad económica, sin perjuicio de que puedan establecerse fórmulas o mecanismos alternativos para garantizar que a dichas instituciones y, particularmente, a las escuelas de formación de oficiales de la Fuerza Pública accedan personas de escasos recursos, pero con una comprobada vocación de servicio a la patria y a la defensa de la soberanía nacional.

La Sala no considera del caso inaplicar las normas del reglamento de dicha Escuela, porque considera que ellas, interpretadas en los términos de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, no se oponen a éste.

El quebrantamiento de la igualdad ha determinado, consecuentemente, la violación de los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. En tal virtud, se revocará la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá y, en su lugar, se accederá a la tutela impetrada.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del 6 de marzo de 1996 proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá, la cual negó la tutela interpuesta por Iván Andrés Quintero

Ramírez, contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la F.A.C. y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del peticionario.

En consecuencia, la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la F.A.C., procederá a adoptar las determinaciones del caso con el fin de que se admita a Iván Andrés Quintero Ramírez en el próximo curso de oficiales de la Escuela de Aviación Marco Fidel Suárez.

Segundo: **COMUNIQUESE** al Juzgado Tercero de Familia de Santafé de Bogotá, para los fines señalados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-374**  
**agosto 20 de 1996**

**DERECHO DE LIBRE ASOCIACION-Naturaleza**

*La Constitución garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Es una de las formas como se realiza la libertad personal, en el sentido de que se le reconoce a toda persona su voluntad autónoma y el ejercicio de la opción espontánea y libre de estructurar, organizar y poner en funcionamiento, mediante la unión permanente con otras personas, de asociaciones que encarnen propósitos o ideas comunes en relación con el cumplimiento de ciertos objetivos lícitos y que se juzgan útiles en el medio social.*

**DERECHO DE LIBRE ASOCIACION-Alcance**

*El derecho de asociación se manifiesta en una doble vía; como el derecho libre y espontáneo de pertenecer o afiliarse a una asociación, e igualmente el derecho de retirarse de ésta, en cualquier tiempo.*

**LIBERTAD DE ASOCIACION NEGATIVA-Protección por tutela /  
COOPERATIVA-Retiro voluntario**

*Se está en juego el derecho de asociación del peticionario, en su aspecto negativo, esto es, en cuanto a la facultad que le pueda asistir para retirarse de la mencionada cooperativa. Es la tutela el mecanismo ideal y efectivo de protección que se puede utilizar para contrarrestar la violación alegada. El derecho de retirarse voluntariamente de una asociación no sólo es un derecho constitucional fundamental del asociado, sino que se erige además como una norma rectora del sistema cooperativo.*

**COOPERATIVA-Protección legal de actos**

*El juez civil dentro del proceso verbal sumario que se instaure para dirimir una controversia contra los actos o decisiones de la asamblea general y del consejo de administración de las cooperativas, cuando no se ajusten a la ley o los estatutos, o cuando excedan los límites del acuerdo cooperativo, concreta su estudio y decisión a lo que atañe con las materias ya especificadas, antes que al amparo de los derechos fundamentales, violados o amenazados; por lo tanto, eventualmente puede abstenerse de adoptar medidas concretas tendientes a poner fin o a evitar su violación, como las que usualmente decreta el juez de tutela, con lo cual dichos derechos pueden quedar carentes de protección.*

**ESTATUTO DE COOPERATIVA-Vulneración derechos en tutela**

*La disposición estatutaria, en cuanto impone restricciones para el retiro de los socios de la Cooperativa, cuando condiciona el retiro voluntario de sus asociados a que no se afecten los aportes sociales mínimos e irreductibles de la cooperativa, ni se reduzca el número mínimo de asociados que la respectiva legislación exige para la creación de dicha clase de asociación, vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la asociación y a la autonomía. En efecto, los intereses particulares de la asociación, derivados del mantenimiento de las condiciones requeridas para subsistir en el mundo jurídico no pueden oponerse a la prevalencia y la efectividad constitucional de los aludidos derechos.*

Referencia: Expediente T-95869.

Tema: Inaplicabilidad de las normas estatutarias de una cooperativa, por violación de los derechos fundamentales a la autonomía y a la asociación.

Peticionario: Jaime Bernal Pérez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinte (20) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por JAIME BERNAL PEREZ contra la COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE INRAVISION, según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

**1. La pretensión y los hechos.**

Jaime Bernal Pérez, instauró acción de tutela contra la Cooperativa de Trabajadores de Inravisión, COINRAVISION, con el fin de obtener el amparo de su derecho fundamental a la libertad de asociación y, en tal virtud, se le ordene a su Consejo Administrativo aceptar su retiro como socio de la Cooperativa.

La referida petición tiene su fundamento en los siguientes hechos:

Jaime Bernal Pérez, en su calidad de trabajador de Inravisión es miembro de COINRAVISION desde 1974. Hace más de siete años obtuvo su pensión de jubilación, y trasladó su residencia a la población de La Palma (Cundinamarca).

El 3 de noviembre de 1995 presentó una solicitud de retiro como socio de la referida cooperativa. El 10 del mismo mes y año recibió respuesta del Gerente de la Cooperativa en la cual se le manifestó que el Consejo de Administración no aceptaba ninguna renuncia de los socios, hasta nueva orden, con fundamento en el artículo 18 de los Estatutos de la Cooperativa.

Posteriormente, el 21 de diciembre de 1995, el peticionario, por medio de apoderado, reiteró su voluntad de retirarse de la Cooperativa, y en esta oportunidad se le respondió por el Presidente del Consejo de Administración que no era posible aceptar su renuncia, con



fundamento en el artículo 18 de los Estatutos, porque de aceptarse todas las renunciaciones que se habían presentado, reduciría el número mínimo de asociados previsto en el artículo 14 de la Ley 79 de 1988.

## **2. El fallo que se revisa.**

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 29 de febrero de 1996 denegó la tutela impetrada, por considerar que se trataba de una acción de tutela contra un particular no prevista en ninguno de los casos enlistados en el art. 42 del decreto 2591 de 1991.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La libertad de asociación negativa.**

El art. 38 de la Constitución, garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Es por consiguiente, una de las formas como se realiza la libertad personal, en el sentido de que se le reconoce a toda persona su voluntad autónoma y el ejercicio de la opción espontánea y libre de estructurar, organizar y poner en funcionamiento, mediante la unión permanente con otras personas, de asociaciones que encarnen propósitos o ideas comunes en relación con el cumplimiento de ciertos objetivos lícitos y que se juzgan útiles en el medio social.

Como lo reconoció esta Corte en la sentencia C-606 de diciembre 14 de 1992<sup>1</sup>, el derecho de asociación “incluye también un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Sino fuera así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertades, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad”.

En las condiciones anotadas, el derecho de asociación se manifiesta en una doble vía; como el derecho libre y espontáneo de pertenecer o afiliarse a una asociación, e igualmente el derecho de retirarse de ésta, en cualquier tiempo.

En lo que atañe a la libertad de asociación y en particular a la libertad para no asociarse, la Corte en sentencia C-041/94<sup>2</sup> dijo lo siguiente:

*“El derecho a la libre asociación, consagrado en la Constitución y reconocido en los tratados internacionales suscritos por Colombia (C.P. art. 38; Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, art. 20-2; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 22), en principio tiene su raíz en la libre voluntad de las personas que deciden perseguir ciertos fines lícitos a través de una organización unitaria en la que convergen, según su tipo, los esfuerzos, recursos y demás elementos provenientes de sus miembros y que sirven de medios para la realización del diseño colectivo. A la libre constitución de la asociación - sin perjuicio de la necesidad de observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto-, se adicionan la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida, para completar el cuadro básico de esta libertad constitucional que reúne así*

<sup>1</sup> M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>2</sup> Sentencia C-041/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*dos aspectos, uno positivo y otro negativo, sin los cuales no habría respeto a la autonomía de las personas.”*

2. La cooperativa como manifestación del derecho de asociación y su sometimiento a la Constitución.

En sentencia T-268 del 18 de junio de 1996<sup>3</sup>, esta Sala de Revisión se pronunció sobre la asociación cooperativa y su sometimiento a las normas de la Constitución, en los siguientes términos:

*“Las asociaciones de las personas en la modalidad cooperativa constituyen una manifestación concreta del derecho general de asociación que consagra el artículo 38 de la Constitución. Según el artículo 4 de la ley 79 de 1988 “es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta o eficientemente bienes o servicios, para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.”*

*“La organización cooperativa, como ente personificado, goza de plena libertad para determinar y autorregular ciertos aspectos básicos que conciernen a su objeto social, a su estructura, organización y funcionamiento, al señalamiento de los órganos de administración, a través de los que actúa, a las condiciones de ingreso de sus miembros, a las relaciones con éstos y a su permanencia y retiro de la misma. Sin embargo, dicha libertad no es absoluta, porque debe ejercerse dentro del marco de la Constitución y de las restricciones impuestas por vía legislativa; pero la Corte ha advertido que la cooperativa no puede ser restringida a través de la ley, por simples motivos de conveniencia, pues “para este tipo de asociaciones sólo cabe las restricciones que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás (art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 16 de la Convención Interamericana)”<sup>4</sup>.*

### **3. Procedencia de la tutela contra la Cooperativa de Trabajadores de Inravisión - COINRAVISION.**

3.1. Lo primero que debe definir la Sala es, si la acción de tutela instaurada es viable contra el particular demandado, por haberse negado a aceptar el retiro como socio de la Cooperativa al peticionario con fundamento en el numeral 1 del art. 18 de sus estatutos, conforme al cual el retiro voluntario “No debe afectar los aporte sociales mínimos e irreductibles de Coinravisión, ni reducir el número mínimo de asociados que la legislación cooperativa vigente exige para la constitución de una cooperativa.”

Según el art. 45 de la Ley 79 de 1988, “compete a los jueces civiles municipales el conocimiento de las impugnaciones de los actos o decisiones de la Asamblea General y del Consejo de Administración de las Cooperativas cuando no se ajusten a la ley o a los estatutos,

<sup>3</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>4</sup> Sentencia C-265/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

o cuando excedan los límites del acuerdo cooperativo. El procedimiento será el abreviado previsto en el Código de Procedimiento Civil”.

La acción que tiene el asociado para demandar los actos del Consejo de Administración de la Cooperativa de Trabajadores de Inravisión -COINRA VISION ante la jurisdicción ordinaria, conforme a la norma transcrita, en principio, constituye un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, en cuanto la controversia gire exclusivamente a aspectos de relevancia simplemente legal o estatutaria, pero no cuando la controversia, por afectar derechos fundamentales de las personas tiene una relevancia constitucional, más aún si se tiene en cuenta que la norma es anterior a la Constitución de 1991. Así lo decidió la Corte en las sentencias T-233/95<sup>5</sup> y SU-333/95<sup>6</sup>, a propósito de las controversias originadas por la copropiedad horizontal que, en principio, corresponde a la justicia ordinaria decidir.

Evidentemente, en el caso que ocupa la atención de la Sala, está en juego el derecho de asociación del peticionario, en su aspecto negativo, esto es, en cuanto a la facultad que le pueda asistir para retirarse de la mencionada cooperativa. Por lo tanto, es la tutela el mecanismo ideal y efectivo de protección que se puede utilizar para contrarrestar la violación alegada, porque como lo dijo la Corte en la aludida sentencia SU-333/95 “...no se puede supeditar la vigencia y goce de los derechos fundamentales a la posibilidad de su amparo a través de la utilización de medios procesales distintos a los previstos en la Constitución para su protección, que han sido instituidos con finalidades diferentes y que realmente no son garantía para su protección efectiva”.

EL juez civil dentro del proceso verbal sumario que se instaure para dirimir una controversia contra los actos o decisiones de la asamblea general y del consejo de administración de las cooperativas, cuando no se ajusten a la ley o los estatutos, o cuando excedan los límites del acuerdo cooperativo, concreta su estudio y decisión a lo que atañe con las materias ya especificadas, antes que al amparo de los derechos fundamentales, violados o amenazados; por lo tanto, eventualmente puede abstenerse de adoptar medidas concretas tendientes a poner fin o a evitar su violación, como las que usualmente decreta el juez de tutela, con lo cual dichos derechos pueden quedar carentes de protección.

Dado que no existe la posibilidad de que el asunto contencioso objeto de discusión se ventile y decida a través del aludido procedimiento y que la decisión adoptada por el Consejo de Administración de la Cooperativa debe ser acatada por el petente, según los estatutos, estima la Sala que en el caso concreto no existe medio alternativo idóneo y eficaz de defensa judicial y que éste se encuentra frente a la Cooperativa en un estado de indefensión, el cual, en principio, desde el punto de vista de la legitimación pasiva hace admisible la tutela contra ésta.

3.2. La disposición estatutaria antes transcrita, en cuanto impone restricciones para el retiro de los socios de COINRA VISION, cuando condiciona el retiro voluntario de sus asociados a que no se afecten los aportes sociales mínimos e irreductibles de la referida cooperativa, ni se reduzca el número mínimo de asociados que la respectiva legislación exige para la creación de dicha clase de asociación, vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la asociación

<sup>5</sup> M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>6</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

y a la autonomía (arts. 38 y 16 C.P.). En efecto, los intereses particulares de la asociación, derivados del mantenimiento de las condiciones requeridas para subsistir en el mundo jurídico no pueden oponerse a la prevalencia y la efectividad constitucional de los aludidos derechos.

Pero, además, la referida norma se encuentra en abierta contradicción con las siguientes normas de la ley 79 de 1988 que dicen:

**“Artículo 5, numeral 1:** Toda cooperativa deberá reunir las siguientes características: 1. Que tanto el ingreso de los asociados como su retiro sean voluntarios”.

**“Artículo 23, numeral 6:** Serán derechos fundamentales de los asociados: 6. Retirarse voluntariamente de la cooperativa.”

**“Artículo 25:** La calidad de asociado se perderá por muerte, disolución, cuando se trate de personas jurídicas, retiro voluntario o exclusión.”

Es claro entonces, que el derecho de retirarse voluntariamente de una asociación no sólo es un derecho constitucional fundamental del asociado, sino que se erige además como una norma rectora del sistema cooperativo.

Por lo demás, aún en el supuesto de que la disposición estatutaria fuera de recibo desde la perspectiva constitucional y legal, ello no sería argumento suficiente para denegar la solicitud de desafiliación del peticionario, toda vez que la Cooperativa demandada, no acreditó que con el retiro de aquél se afectaba el número mínimo exigido para su existencia.

3.3. En un caso que guarda cierta similitud con el que ahora analiza la Corte, relativo a la presencia de normas estatutarias de una cooperativa que desconocían derechos constitucionales fundamentales dijo esta Sala en la sentencia T-268/96:

*“La sumisión de los particulares a los mandatos de la Constitución, no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1, 4 inciso 2 y 95 de la Constitución, que los obligan a acatarla y les imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme a los principios de seguridad social, y propender al logro y mantenimiento de la paz, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de las personas”.*

*“No resulta admisible, en consecuencia, que mediante normas estatutarias de naturaleza privada o de pactos entre particulares se pueda limitar directa o indirectamente el ejercicio de la acción de tutela, que es precisamente el mecanismo ideado por el constituyente para la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de las personas”.*

*“La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas, y aun de las que constituyen actos reglas en el complejo de las relaciones entre particulares, cuando sus normas superan el ámbito lícito reservado a la autonomía de la voluntad y desconocen los derechos fundamentales de las personas o los mecanismos para su protección, a juicio de la Sala, legitiman la inaplicación en el caso concreto de las normas estatutarias de la Cooperativa, en cuanto autorizan a ésta para adelantar procesos disciplinarios internos e imponer las sanciones de exclusión o expulsión a los asociados que intenten acciones de tutela contra dicha cooperativa”.*

## T-374/96

Con base en lo señalado y por ser la norma del numeral 1 del art. 18 de los Estatutos de la Cooperativa la causa de la violación de los aludidos derechos fundamentales del peticionario, la Sala la inaplica y, en consecuencia, procederá a revocar la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá del 29 de febrero de 1996 y, en su lugar, concederá la tutela impetrada.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha febrero veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo. **TUTELAR** los derechos constitucionales a la autonomía y libre asociación del señor Jaime Bernal Pérez. En consecuencia, **ORDENASE** al Consejo de Administración de la Cooperativa de Trabajadores de Inravisión que en el término de 48 horas proceda a tramitar y aceptar la solicitud de retiro de Jaime Bernal Pérez.

Tercero. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHAVICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-375**  
**agosto 20 de 1996**

**IMPOSICION DE SERVIDUMBRE-Improcedencia de tutela**

*La ley procesal, a través de un procedimiento abreviado, permite a los interesados elevar las solicitudes de imposición de servidumbres y, en general, resolver las pretensiones sobre esta materia. Mal puede recurrirse a la acción de tutela con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho de servidumbre o su efectividad. La acción de tutela se reserva exclusivamente para hacer valer los derechos fundamentales. Sin embargo, la vulneración de estos derechos o su amenaza, no puede descartarse de plano sin examinar atentamente los hechos que componen la controversia.*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia de establecer servidumbres**

*La acción de tutela no se ha diseñado para proteger derechos de origen legal o convencional. Los jueces de tutela no pueden imponer servidumbres o liberar a los predios de estos gravámenes. La existencia de un procedimiento especial idóneo para tramitar pretensiones de este tipo, cuyo reconocimiento puede estar directamente vinculado a la satisfacción de bienes y de necesidades ligados a derechos fundamentales, impide que en principio proceda la acción de tutela como mecanismo principal.*

**SITUACION DE SUPREMACIA-Procedencia de la tutela /  
SERVIDUMBRE DE AGUAS-Privación a comunidad**

*La remoción o ruptura de las mangueras por parte de los demandados, ciertamente priva a numerosas familias de toda posibilidad de consumir agua y las obliga a hacerlo del torrente altamente contaminado. No cabe duda de que la persona que en virtud de su poder jurídico o material, esté en condiciones de privar de agua a una entera comunidad o de sujetarla a acceder a una fuente de agua altamente contaminada y peligrosa para su salud y vida, se encuentra en una situación de supremacía y contra él pueden entablarse acciones de tutela si con sus acciones injustamente afecta o amenaza derechos fundamentales. En este orden de ideas, el sujeto titular de tamaño poder no puede obrar con la lógica absoluta de señor y dueño, pues junto a sus derechos derivados de la ley civil, se encuentra vinculado por el respeto de los derechos fundamentales.*

**TUTELA TRANSITORIA-Consumo de agua contaminada / DERECHO A LA VIDA-  
Privación consumo de agua / DERECHO A LA SALUD-Privación consumo de agua**

*Se hace necesario, con el objeto de evitar una amenaza seria a la vida y a la salud de las personas que se sirven del acueducto rural - la que se concretaría en el obligado consumo del*

**T-375/96**

*agua procedente de una vertiente altamente contaminada -, conceder la tutela transitoria con el objeto de prevenir la afectación de su vida y salud. En vista de que la resolución del problema pende de la mencionada actuación administrativa, el amparo se mantendrá hasta tanto se adopte la decisión final por parte del ente administrativo.*

Referencia: Expediente T-94271.

Actor: Ignacio Barbosa Sánchez y Otros.

Temas: La acción de tutela como mecanismo transitorio.

Tutela entre particulares

Situación de supremacía cuando de la acción de una persona depende que otras no tengan acceso a una fuente de agua o sólo puedan hacerlo tomando el líquido de una fuente altamente contaminada

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte días (20) del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-94271 promovido por los señores Ignacio Barbosa Sánchez, Clara Rosa Lenis, Julio César López, Oliverio Cruz y Bertilda Morales contra los señores Isabel Molina, Aura Teresa Molina, Laurentino Ovalle Molina, Vicente Ovalle Molina y José Ariel Gil.

**ANTECEDENTES**

1. Los señores Ignacio Barbosa Sánchez, Clara Rosa Lenis, Julio César López, Oliverio Cruz y Bertilda Morales, obrando en su calidad de miembros de la asociación de acueducto del Barrio Santa Cruz de Ibagué, impetraron la acción de tutela contra los señores Isabel Molina, Aura Teresa Molina, Laurentino Ovalle Molina, Vicente Ovalle Molina y José Ariel Gil por considerar que estos últimos vulneran sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Los demandantes afirman, asimismo, que las autoridades no han dado respuestas efectivas a sus diversas peticiones.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela pueden sintetizarse de la siguiente manera:

2.1. Dado que el IBAL, Instituto Ibaguereño de Acueducto y Alcantarillado, no suministra el servicio de agua a las familias que residen en la parte alta del barrio Santa Cruz, manzana H, de la ciudad de Ibagué, mientras que a los habitantes de la manzana E se lo brinda de manera deficiente, los miembros de la Junta de Acción Comunal del referido barrio solicitaron a la Corporación Autónoma Regional de Tolima, CORTOLIMA, una concesión de aguas de las quebradas el Pañuelo y Belén.

2.2. Mediante resolución N° 1634 de noviembre 8 de 1988, CORTOLIMA otorgó la mencionada concesión a favor de la Junta, para el consumo doméstico de las familias del barrio. En la resolución, CORTOLIMA señaló el carácter de bienes de uso público de las quebradas El Pañuelo y Belén, de acuerdo con el art. 2o del acuerdo 032 de 1985 de dicha corporación, y exigió el pago de una tarifa a los beneficiarios. En la mencionada resolución se estableció que el volumen de aguas otorgado sobre la quebrada el Pañuelo sería de 1, 5 L/s, mientras que sobre la quebrada Belén se permitiría la captación de 7 l/s. Adicionalmente, en el acto administrativo se precisó que la licencia no implicaba la imposición de las servidumbres necesarias. La declaración de las mismas debería efectuarse a través de los medios judiciales pertinentes, de acuerdo con lo preceptuado en el capítulo II del título IV, del Acuerdo 032 de Cortolima.

La concesión fue otorgada por un período de diez (10) años, con posibilidad de prórroga. En la resolución se exigió a la beneficiaria presentar, para efectos de su aprobación, los planos, cálculos y memorias de la obra de captación y reparto de las aguas. Igualmente, se prohibió su venta o negociación.

2.3. Si bien en la resolución de Cortolima se otorgó a la Junta permiso para captar agua en dos quebradas distintas - Belén y el Pañuelo -, hay gran confusión en torno a la denominación de dichos arroyos. Es claro, sin embargo, que existen dos corrientes de agua diferenciadas. La primera de ellas, de poco caudal y corto recorrido, que discurre por el denominado Socavón de la Mina del Pañuelo, es llamada quebrada el Pañuelo o corriente el Pañuelo. Dicha corriente desemboca en una quebrada de mayor caudal que corre por el margen izquierdo de la primera y se llama Belén.

Ahora bien, en razón del escaso volumen de agua que moviliza la quebrada el Pañuelo, algunos consideran, entre ellos la familia Molina, que ella es apenas un “chorrito” y no una verdadera quebrada. Quienes esto afirman sostienen, en consecuencia, la inexistencia de la quebrada el Pañuelo y manifiestan que ésta no difiere de la quebrada Belén, razón por la cual estiman que la quebrada principal se llama Belén - El Pañuelo. Debe ponerse de relieve que Cortolima, en uno de los informes suministrados a esta Corporación, señala que efectivamente la quebrada Belén es la misma del Pañuelo, si bien existe un nacimiento de agua que pasa por el Socavón de la Mina y desemboca en la anterior. Por el contrario, entidades como Ingeominas sostienen, al igual que Cortolima en otras ocasiones, que Belén y el Pañuelo son quebradas diferentes.

La confusión en cuanto a la denominación y la determinación de las corrientes de agua existentes en la zona ha ocasionado múltiples problemas, toda vez que la demarcación de los terrenos aledaños a ellas usualmente se efectúa haciendo referencia a las quebradas y que las disputas acerca de la captación del agua por parte de la Junta se derivan en buena medida de la falta de claridad acerca de si la concesión otorgada por Cortolima se refiere a una sola quebrada o a dos.



No obstante lo anterior, es claro, se repite, que sí existen dos corrientes de agua que discurren por cauces distintos y confluyen en un punto determinado. Una de ellas es de gran caudal, de color amarillo oscuro y atraviesa el barrio Santa Cruz alto, en su manzana H; la otra es de poco caudal, atraviesa por el Socavón minero y desemboca en la de mayor tamaño. Para efectos de lograr mayor claridad expositiva, en estos antecedentes se utilizará la denominación quebrada el Pañuelo para hacer referencia a la corriente que atraviesa por el Socavón de la Mina del Pañuelo y que desemboca en la quebrada de mayor caudal, mientras que esta última se designará como quebrada Belén o Belén - El Pañuelo.

2.4 Amparados en la concesión, los miembros de la Asociación del Acueducto de la Junta de Acción Comunal del barrio Santa Cruz establecieron una bocatoma en la quebrada el Pañuelo. Dicha bocatoma se encontraba colocada cerca de la desembocadura de esta quebrada en la quebrada Belén - El Pañuelo, al parecer 50 metros abajo del llamado Socavón de la Mina del Pañuelo, en inmediaciones del predio de Isabel Molina. Igualmente, colocaron otra bocatoma en la quebrada Belén.

Relatan los usuarios del acueducto comunal que, en 1991, encargaron y pagaron a Vicente Ovalle Molina (hijo de Isabel Molina), la construcción de un muro de contención para captar las aguas de la quebrada el Pañuelo. La familia Molina afirma, sin embargo, que el muro fue construido por Vicente Ovalle y Silverio Rodríguez, con medios propios, a fin de colocar las mangueras de las familias Molina, Ovalle y Salamanca, entre otras.

Los miembros de la Asociación manifiestan que la señora Isabel Molina cobraba por el paso de las mangueras por su predio y que por tal razón decidieron organizarse como Asociación. Esta afirmación es rechazada por los Molina, quienes aseguran que el señor Ignacio Barbosa era quien cobraba dinero a los usuarios por el agua, aún cuando reconocen que, en un principio, la señora Isabel Molina recibía “lo que le quisieran dar” por dejar pasar las mangueras.

Dice el señor Barbosa en su testimonio:

... “...desde 1991 solicitamos a la señora Isabel Molina se nos diera el permiso para hacer un muro de captación en el cauce de la quebrada el Pañuelo colindando con las mejoras, posesión, que tienen ellos en una tierra del Doctor Douglas Vela, ella nos concedió el permiso de levantar un muro de cuarenta centímetros de alto por 1,50 de ancho atravesando la quebrada, porque ese era el muro que captaba el agua, la recogimos conectamos una manguera, un miple, de él conectamos la manguera y nos comenzamos a surtir de este precioso líquido, en una reunión con las señoras Isabel y Aura Teresa Molina y José Ariel Gil, esposo de Aura Teresa Molina, en casa de la señora Edilcia Vanegas, en ese tiempo presidente de la asociación del acueducto, se convino que se le pagaban 200 pesos mensuales, obtuvimos ese servicio aproximadamente dos años, se pagaban 200 pesos cada usuario, luego ella [Isabel Molina] le subió el precio a mil pesos por cada usuario mensual. Ahí fue donde comenzó el problema porque nos pusimos a pensar, las mangueras las compramos con nuestra propia plata (...), se construyó el muro por cuenta de la Asociación, todo a cargo de la asociación, todo lo que se había instalado para esa agua fue de cuenta de la asociación, ahí caímos en cuenta que les estábamos comprando el agua, pues de cuenta de ellos no era la manguera”.

Por su parte, Aura Teresa Molina expresa en su testimonio:

“...Yo descubrí al llegar a ese caserío a pagar arriendo que el señor Barbosa cobraba por el agua. A los quince días de haberme pasado a Santa Cruz me dijo un hijo de Ignacio Barbosa

que tenía que pagarles al agua (...). Yo les dije a ellos que por qué cobraban esa agua si Ignacio Barbosa le decía siempre a mi mamá que esa agua era gratis. Esta gente decía que tocaba cobrar porque ellos tenían que lavar el tanque y yo les dije que si era obligatorio comprarla, la compraba. Porque si uno no les pagaba se la quitaban, obligatoriamente tocaba pagarle”.

2.5 El 24 de marzo de 1992, la señora Ligia López Candía donó a la Junta de Acción Comunal del Barrio Santa Cruz un terreno de 24 metros cuadrados, para la construcción de un tanque para depósito de agua con destino al acueducto de la comunidad residente en la parte alta del barrio. Sin embargo, la construcción del proyectado tanque nunca se realizó por ser declarada el área como zona de riesgo.

2.6 Mediante resolución 2316 de octubre 27 de 1992, CORTOLIMA dio su aprobación a los planos y memorias de diseño de la captación de aguas presentados por los vecinos del Barrio Santa Cruz. A partir de la expedición de esta última resolución, los miembros de la Junta iniciaron gestiones para construir las obras de captación definitivas, obras que buscaban sufragar con recursos propios.

2.7. Inconvenientes y disputas de diversa índole se han venido presentando de manera continua entre los miembros de la asociación del acueducto y la familia Molina, a raíz de la conducción de las aguas. Es así como el 7 de Diciembre de 1992, la señora Edilcia Vanegas, en ese entonces presidenta de la Asociación, presentó una denuncia, ante la Inspección Segunda Urbana de Policía, contra Isabel y Aura Teresa Molina, por obstaculizar el paso de las mangueras y la construcción de obras por parte de la Asociación. En la resolución 010, de diciembre de 1992, proferida a raíz de la mencionada denuncia, la inspectora de policía manifiesta que “el despacho teniendo en cuenta que ya existe una servidumbre de aguas para el consumo de la comunidad dispone que las cosas o sea las obras y la captación del agua permanezcan en el estado actual hasta que la Entidad respectiva de la justicia ordinaria disponga otra cosa”. En consecuencia decide “conminar a las señoras ISABEL MOLINA Y AURA TERESA MOLINA (...) para que a partir de la fecha y en lo sucesivo se abstengan de volver a obstruir o embarazar las SERVIDUMBRES DE AGUAS de la quebrada “EL PAÑUELO”.

Meses más tarde, el día 28 de julio de 1993, el señor Silvino Rodríguez fue llamado a testificar ante la misma Inspección Segunda Urbana de Policía, a fin de establecer quién había cortado las mangueras de la asociación. En dicha declaración, Rodríguez afirmó haber retirado la caneca colocada en la quebrada el Pañuelo, de donde captaban agua seis familias, toda vez que se hacía innecesaria puesto que el señor Ignacio Barbosa estaba ahora prestando tal servicio. Asimismo, negó conocer si las señoras Molina habían sido las autoras de los daños ocasionados a las mangueras de la Asociación. Por último, reconoció su compromiso con la inspección de policía de vigilar las mangueras y manifestó haber informado en diversas ocasiones a la Inspección y a la policía del cercenamiento de las mangueras.

2.8. Por su parte, la señora Aura Teresa Molina presentó, en 1991, una denuncia ante un Juzgado de Instrucción Criminal contra Ignacio Barbosa y Clara Ibeth Barbosa por usurpación de funciones públicas, daño en defensa común, aprovechamiento ilícito de recursos naturales, constreñimiento ilegal, sabotaje y daño en bien ajeno. La denunciante relata en su escrito que Ignacio Barbosa había loteado su propiedad sin contar con autorización ni licencia de urbanización. Los lotes enajenados por Barbosa, refiere en su escrito, carecen de los servicios básicos, por lo que las familias propietarias han optado por vertir los residuos en la quebrada

Belén - el Pañuelo. Así mismo, denuncia que Ignacio Barbosa ha aprovechado de manera indebida las aguas de esa quebrada para surtir a los lotes por él vendidos y para extraer material de arrastre, generando en el último caso graves perjuicios ambientales. Adicionalmente, señala que Barbosa destruyó las obras de captación realizadas por su esposo, José Ariel Gil, mediante las cuales su familia obtenía agua proveniente de los predios de su madre, Isabel Molina.

2.9 En el año 1993, se presentaron nuevos conflictos entre los miembros de la asociación y la familia Molina. En informes de Cortolima, fechados en septiembre 24 y diciembre 2 de 1993, funcionarios de la entidad señalan la existencia de dichas diferencias. Recalcan el hecho de que las mangueras de la asociación aparecen frecuentemente cortadas, al parecer por Isabel Molina, y que la hija de la mencionada señora, Aura Teresa Molina, ha efectuado tala de guadas en la ribera de la quebrada Belén - el Pañuelo, atentando contra los recursos naturales. El último de los referidos informes recomienda a la Corporación intentar una conciliación entre los miembros de la Asociación y los Molina para poner término a las disputas.

2.10. Los miembros de la Asociación utilizaron el muro de contención ubicado sobre la quebrada el Pañuelo, para proveerse de agua, hasta 1993, año en el cual Laurentino Ovalle procedió a derrumbarlo con macetas. Desde entonces debieron captar el agua en la parte inferior de la quebrada Belén - El Pañuelo, en inmediaciones del predio del señor Rafael Bonilla. Para estos efectos, dicen, utilizaron un muro de propiedad del mencionado señor.

Debe anotarse que el señor Laurentino Ovalle aceptó como cierto el haber derrumbado el muro. A su juicio, estaba en pleno derecho de hacerlo por haberlo construido su familia. A este respecto, afirma Ovalle en su testimonio: “No, eso no era de ellos. Nosotros mismos lo habíamos hecho. Era un murito al pie del cerco. Allá era donde tenía Silvino la manguera, pero nosotros mismos lo destruimos porque nosotros lo habíamos hecho con materiales nuestros y lo había construido mi hermano”.

2.11 De 1993 a 1995, los miembros de la Asociación obtuvieron el agua de la mencionada bocatoma sobre la quebrada Belén - El Pañuelo colocada en inmediaciones de los predios de Rafael Bonilla. No obstante, esa agua se encontraba contaminada tanto por heces fecales y desechos como por gran cantidad de material de arrastre.

En testimonio rendido por el señor Ignacio Barbosa se lee a este respecto: “a uno le da mucho asco tomar agua que tiene materia fecal y en el asiento de la captación encontraba uno la materia fecal y toallas higiénicas”.

De igual forma, la señora Rosa María Rodríguez manifestó: “Quiero aclarar que nosotros no podemos utilizar el agua de la quebrada Belén porque en tiempo de invierno es inservible. Vienen crecientes y el agua es espesa y carga mucha arena. No es apta para el consumo humano. La única buena es la del Socavón. Por eso creo que la única solución es que nos dejaran usar el agua del Socavón”.

También Aura Teresa Molina reconoció en su declaración que “en verano el agua es linda, en invierno se contamina”.

Estas manifestaciones son corroboradas en el informe sobre la visita ocular efectuada por Jorge Jiménez Zapata, empleado de CORTOLIMA, el día 23 de octubre de 1995. Dicho funcionario confirmó la contaminación de la quebrada Belén - El Pañuelo con aguas residuales y la acumulación de arena y lodo en el sitio de captación del líquido, hecho este último que

taponaba las mangueras y ensuciaba el agua. Por eso, recomendó acceder a la petición de la Asociación de acueducto del barrio, para cambiar el sitio de la bocatoma de agua, con la condición de que los usuarios presentaran los planos y diseños para la nueva captación.

Igualmente, obra en el expediente un informe, sin fecha, sobre las condiciones físico-químicas y bacteriológicas de las aguas de las quebradas Belén - El Pañuelo y el Pañuelo. En él se dice: "El agua de la quebrada Belén presenta un número de recuento de coliformes total elevado y en coliformes fecales es positiva, tiene una turbiedad ligeramente alta y con tendencia a empeorar, alto color, y no es apta para el consumo humano y de ella se abastece la mayor parte de la zona alta. El agua de la quebrada el Pañuelo presenta 150 de coliformes totales y negativo de coliformes fecales, los aspectos físico químicos son relativamente aceptables pero de esta quebrada sólo se abastecen una pequeña minoría de la zona de Santa Cruz alta, además que para potabilizarla había que hacerles un tratamiento" (sic).

2.12. El 9 de noviembre de 1995, se produjo una avalancha que ocasionó la desconexión de las mangueras. Según consta en carta enviada, el 16 de noviembre de 1995, por el técnico de saneamiento ambiental, Javier Amaya Machado, a la Doctora Mariela Suárez Suárez, jefe de la sección de saneamiento ambiental del hospital Federico Lleras, la avalancha destruyó la totalidad de la bocatoma y la tubería colocada. En la carta se señala también que el lecho de la quebrada Belén - El Pañuelo quedó ubicado a una profundidad mayor a la inicial y que la acumulación de piedras y material de arrastre dificultaban las obras de reconexión. Por eso, el técnico proponía la construcción de una nueva obra de conducción en una zona alta denominada el Socavón o Túnel, donde las obras no presentaban mayor dificultad.

2.13. Tras el siniestro, los miembros de la Asociación de acueducto decidieron colocar una nueva bocatoma en la entrada del Socavón de la Mina del Pañuelo. Por su parte, la familia Molina se opuso nuevamente tanto a la conducción de las mangueras por su predios como a la entrada de personas de la Asociación a su fundo.

El conflicto cobró, entonces, mayores proporciones. Los testimonios rendidos por los declarantes de los extremos en conflicto denotan el aumento de la violencia en esta etapa. Así, Ignacio Barbosa afirma en su declaración: "Aura Teresa Molina amenazó que si yo seguía insistiendo en colocar el agua del Socavón o de la quebrada el Pañuelo que ella le iba a decir a un hermano que tiene que se llama Francisco Ovalle Molina,... que ese tipo si es bien peligroso... Que yo no sé en qué manos voy a caer de ellos pero que a mí me tienen que matar".

De su lado, Aura Teresa Molina expuso lo siguiente: "Veníamos ambos de trabajar [ella y su esposo, José Ariel Gil] nos encontramos con el señor Barbosa el volteó y me echó la madre. Mi esposo lo oyó y le preguntó porque me insultaba. Entonces se le vino el señor Barbosa con una peinilla. Le mandó un machetazo y mi esposo alcanzó a poner de frente la cicla y del golpe se fue con cicla y todo a la quebrada. Cayó de espalda (...). Después de eso me le pegaron una planera a mi marido el hijo del señor Barbosa".

En vista de la constante oposición de los demandados a la conducción de las mangueras por sus predios, así como de los daños infligidos a éstas, los miembros de la Asociación solicitaron, mediante comunicación enviada al Coronel Guillermo Vélez, director de la Policía Nacional del Tolima, el día 18 de noviembre de 1995, la cooperación de la fuerza pública a fin de lograr su reconexión. Afirmaron que los miembros de la familia Molina les habían advertido que si reconectaban las mangueras se las harían "picadillo". De igual forma, los vecinos del barrio

## T-375/96

Santa Cruz pidieron la colaboración de las autoridades de Policía a fin de que éstas llevaran a cabo visitas de rutina, para evitar nuevos daños a las mangueras.

El 19 de noviembre de dicho año, según consta en acta de la Asociación, se reconectaron las mangueras con la intervención de la fuerza pública. La participación de ésta en la labor de reconexión ocasionó que el señor Laurentino Ovalle presentara una denuncia contra el agente Ignacio Meza Meza por presunto abuso de autoridad. La mencionada denuncia no prosperó, al encontrar el órgano judicial competente que el agente había actuado dentro del marco legal.

Mediante acta del día 8 de enero de 1996, la Asociación del Acueducto del mencionado barrio puso de presente que 20 días antes la manguera de conducción del agua había sido, de nuevo, fragmentada. En el acta se manifiesta, así mismo, que fue imposible su reconexión ante la oposición de los señores Aura Teresa Molina, Florentino Ovalle Molina, Rosa Díaz y Rigoberto Moreno.

Tres días después, la asociación envió una comunicación al doctor Guillermo García, Director de Control y Vigilancia de CORTOLIMA, recabando su colaboración para reconectar nuevamente la manguera y solicitando tanto la adopción de medidas para evitar nuevos cortes como la aplicación de sanciones a los mencionados infractores.

Finalmente, el día 14 de enero de 1996, se efectuó la segunda reconexión de las mangueras, pese a la oposición del señor Laurentino Ovalle Molina. En acta firmada por los intervinientes se anota que el señor Ovalle debió ceder y permitir el acceso a los miembros de la Asociación ante la intervención de la fuerza pública.

2.14. El día 12 de febrero de 1996, Ignacio Barbosa Sánchez, actuando en su calidad de presidente de la Asociación de acueducto del Barrio Santa Cruz, solicitó al Doctor Rogelio Chávez, Subdirector de Gestión Ambiental de CORTOLIMA, autorización para captar las aguas directamente del Socavón de la Mina del Pañuelo. Con dicho fin, el 7 de febrero de 1996, la Asociación adquirió de Rosa María Ortiz Moreno, con medios propios y a título de compraventa, un terreno de tres metros cuadrados situado en la entrada de la Mina del Socavón de donde surgen las aguas de la quebrada el Pañuelo. A renglón seguido, los miembros de la Asociación procedieron a ubicar su manguera directamente en la entrada del Socavón y dieron orden de retirar las otras mangueras que allí se colocaran.

3. El día 4 de marzo de 1996, en respuesta al incesante hostigamiento por parte de la familia Molina y a un nuevo corte de las mangueras, supuestamente efectuado por miembros de esta familia, el día 23 de febrero del presente año, los demandantes interpusieron acción de tutela.

Relatan los actores en su escrito que desde hace más de tres años los demandados perturban la utilización de las aguas.

Señalan que son beneficiarios de una concesión de aguas otorgada por CORTOLIMA desde hace más de quince años. Afirman que 24 familias -conformadas principalmente por menores de edad - dependen del suministro de aguas de tal concesión. La toma del agua se sitúa en un lugar denominado el Socavón de la Mina del Pañuelo y el líquido debe conducirse cuesta abajo mediante el uso de mangueras. Inevitablemente, tales mangueras deben extenderse por el terreno de los demandados en una extensión de doscientos cincuenta metros. Sin embargo, anotan, tal conducción no genera perjuicio alguno a los demandados, toda vez que discurre por la orilla de la quebrada.

Los demandados, afirman los actores, han destruido en reiteradas ocasiones, y de manera arbitraria, las mangueras. El día 23 de febrero del presente año, narran, cortaron en tres pedazos la manguera y destruyeron mediante el uso de macetas el muro de captación del líquido, privando a las 24 familias de su uso. Tal situación puede generar la afectación de la salud de los habitantes, por causa de la propagación de epidemias. Ponen de presente que la carencia de agua apta para el consumo y la higiene los hace un grupo especialmente vulnerable al cólera.

Los actores agregan haber acudido a diversas autoridades sin lograr respuesta alguna. En su concepto, tanto los memoriales dirigidos a CORTOLIMA, a la Directora de Saneamiento Ambiental del Hospital Federico Lleras y al Defensor del Pueblo como las peticiones efectuadas a la Policía no han surtido efecto alguno. Las infracciones se siguen presentando de manera reiterada.

Estiman que con estas actuaciones se han contravenido los artículos 415 del C.P.C, 996 del C.C y 130 del C.N. de P. En su opinión, “no han sido oídos seriamente por autoridad alguna, eficaz para que se nos proteja un derecho Vital como el Agua”. Ponen de presente el carácter de bien de uso público de la quebrada y solicitan el restablecimiento del servicio y el cese de las perturbaciones por parte de los demandados.

Manifiestan que “...cuando los implicados cortan la manguera, se inicia un trámite moroso por parte de las autoridades y las circunstancias se dilatan...”. De igual forma, señalan que “ha llegado el caso de que cuando vamos a instalar la manguera nuevamente hemos sido agredidos y amenazados con arma cortopunzante (machete), como aconteció con los usuarios Fernando Alcántara, Nilson Rodríguez y Oliverio Cruz”.

Solicitan que se les asegure el acceso al agua, como elemento indispensable para hacer efectivo el derecho a la vida.

Mediante decisión proferida el siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué denegó la acción de tutela impetrada.

En concepto del fallador de instancia, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta se diferencia de las acciones colectivas (C.P., artículos 87 y 88). La primera tiene por objeto la protección de derechos individuales y su titular sólo puede ser aquella persona concreta que ha sufrido menoscabo o amenaza en sus derechos fundamentales. Por el contrario, indica, la acción colectiva persigue amparar el daño actual o inminente que puede sufrir una colectividad. Con todo, sostiene, es posible la coexistencia de ambas acciones cuando, pese a existir una interés colectivo, la situación afecta de manera directa intereses individuales y concretos.

No obstante, encuentra que en el caso *sub judice*, al tratarse de la pretensión del restablecimiento de una servidumbre no procede la acción de tutela. En efecto, expresa, no sólo no se encuentra vulneración a un derecho fundamental sino que tal reclamación posee su vía propia consagrada en los artículos 408 y 415 del C.P.C y 880 del C.C.

4. Mediante auto de mayo 24 de 1996, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional ordenó la práctica de una inspección ocular en el lugar de los hechos y el recibo de varias declaraciones de parte. Adicionalmente, la Sala solicitó a Cortolima, a la Inspección Segunda Urbana de Policía de Ibagué y a la Dirección de Policía del Tolima diversos informes.

## T-375/96

Cortolima suministró tres documentos, en los cuales constan diversas actuaciones de la entidad con relación a los problemas de agua en el barrio Santa Cruz. El primer documento está conformado, básicamente, por informes relacionados con los reclamos y quejas sobre infracciones contra los recursos forestales, a raíz de la tala de guaduas de la zona ribereña de la quebrada Belén- el Pañuelo, por parte de las señoras Aura Teresa e Isabel Molina. Se encuentran también piezas relativas a la denuncia instaurada contra Ignacio Barbosa por parte de varios habitantes del mismo barrio, por la extracción de materiales de arrastre de la quebrada Belén - el Pañuelo. Cabe anotar que sobre este último punto obra también un informe de Cortolima en el que se establece que Barbosa posee permiso para tal explotación y que ella redundará en beneficio de la comunidad de usuarios de las aguas de la quebrada, toda vez que limpia de arena las aguas y evita taponamientos de las mangueras.

El segundo documento enviado por Cortolima contiene también oficios referentes a las denuncias e investigaciones sobre tala de guaduas. De igual forma, incluye una completa reseña de las actividades desarrolladas por esta Corporación en torno a las concesiones otorgadas en la quebrada el Pañuelo, así como de los diversos problemas suscitados entre los vecinos a causa del paso de las mangueras de la Asociación por predios de la señora Molina. Es importante resaltar que, en el informe de febrero 16 de 1996, Cortolima reconoce que debe desestimarse el loteo y crecimiento del barrio Santa Cruz, ubicado en zona de alto riesgo. Así mismo, Cortolima pone de presente que la concesión otorgada en 1988 fue calculada para un total de 150 viviendas, es decir cerca de 3000 personas, y que en la actualidad tal concesión es utilizada únicamente por 24 familias. La Corporación plantea, en este mismo informe, la posibilidad de declarar la caducidad de dichas concesiones y de regular de nuevo el uso de estas aguas.

Por último, el anexo número tres versa sobre la denuncia presentada por Laurentino Ovalle contra el subteniente de la Policía Ignacio Meza Meza. Tal como aparece en los documentos aportados, Laurentino Ovalle instauró denuncia contra dicho agente por su actuación el día 19 de noviembre de 1996, en la reconexión de las mangueras. Sin embargo, tal queja no prosperó, al no encontrar las autoridades competentes irregularidad alguna en las actuaciones adelantadas por Meza.

Por su parte, la Inspección Urbana Segunda de Policía de Ibagué remitió copias de las quejas presentadas por los vecinos de los barrios Santa Cruz y Santa Bárbara contra Ignacio Barbosa por la extracción de materiales de arrastre de la quebrada Belén - El Pañuelo.

Finalmente, la Dirección de Policía del Tolima envió copia de las actuaciones adelantadas por la policía ante las denuncias presentadas por el señor Laurentino Ovalle Molina contra el subteniente Ignacio Meza Meza por supuesto abuso de autoridad. Otro documento de gran importancia, remitido por la Dirección de Policía, es un informe del IBAL sobre la no viabilidad de la construcción de un nuevo acueducto y alcantarillado en el barrio Santa Cruz, fechado el veintitrés de Agosto de 1994.

Adicionalmente, obra dentro de los documentos aportados una carta enviada por el señor Laurentino Ovalle a la Ministra del Medio Ambiente, Cecilia López de Montañón, en la que pide poner fin a la explotación de arena y loteo de terrenos que realiza Ignacio Barbosa. Asimismo, se acompaña una certificación emitida por Planeación Municipal donde se califica al barrio Santa Cruz como una zona de riesgo y en estado de desarrollo incompleto y se recomienda mantener tal zona con el carácter de rural.

5. Los días 20, 21 y 22 de junio se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial decretada por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. En la citada diligencia se observó la existencia de dos quebradas. La primera, la quebrada el Pañuelo, que posee poco caudal, discurre por un socavón minero ubicado en la parte alta de la montaña y desemboca en la quebrada Belén que corre por la margen izquierda de la quebrada el Pañuelo. Las aguas que atraviesan el socavón son transparentes y no presentan grandes cantidades de material de arrastre. Por su parte, las aguas de la quebrada Belén son de color amarillo y se hace evidente que tienen una alta concentración de arena.

En el sitio denominado el Socavón de la Mina, de donde fluye la quebrada El Pañuelo, se observa una manguera de diámetro mediano que se halla colocada directamente a la entrada del Socavón y que conduce las aguas hacia una caneca o tanque metálico colocado pocos metros abajo del mismo. De dicho tanque se desprenden varias mangueras que conducen el agua en diversas direcciones.

La quebrada el Pañuelo desciende aproximadamente 60 metros desde el socavón, para unirse a la quebrada Belén. El cauce de esta última baja por la ladera montañosa de la vereda Alaska hasta el barrio Santa Cruz. A lo largo del cauce de la quebrada Belén se observan rocas de gran tamaño, al parecer arrojadas por la avalancha ocurrida el 9 de noviembre del año pasado.

Debe anotarse que la denominada quebrada el Pañuelo colinda hacia arriba del Socavón con predios de Rosa María Moreno. Poco más abajo corre por predios de Nacienceno Gil. Posteriormente, y antes de unirse a la quebrada Belén, colinda, por su margen derecha, con tierras de las que es arrendataria Isabel Molina, y por su margen izquierda con predios de Nacienceno Gil.

Los predios de Isabel Molina han sido objeto de cerramiento mediante el uso de un cercado de púas y guaduas. Dicho cerco se extiende desde los terrenos situados en la margen derecha de la quebrada el Pañuelo hasta un pedazo de terreno en forma de cuña y de aproximadamente un metro cuadrado, que se ubica en la margen izquierda de dicha quebrada. Es decir, el cerco atraviesa la quebrada. Por encima del cercado se observa una manguera de diámetro mediano que conduce las aguas del Socavón al barrio Santa Cruz, tomando el margen derecho de la quebrada Belén.

Descendiendo por la margen derecha de la quebrada Belén, luego de pasar por el predio del que es arrendataria Isabel Molina, se encuentra un tanque de cemento, adonde la manguera de la asociación conduce las aguas del Socavón. De allí se desprenden otras mangueras de menor espesor.

Poco más abajo se observa la manguera principal o de mayor diámetro, la cual presenta una unión efectuada con alambres y plástico, presuntamente como consecuencia de un corte de la misma.

Durante todo el descenso y hasta llegar a la parte baja del barrio Santa Cruz se observan mangueras delgadas que conducen las aguas a las casas situadas en ambas márgenes de la quebrada.

Debe anotarse que en la diligencia efectuada el día 20 de junio se hicieron presentes los señores Alejandro Méndez, ingeniero forestal de Cortolima, Ignacio Barbosa y su yerno, y



Carlos Valencia. Méndez dejó constancia de que las aguas de la quebrada Belén presentaban un color ámbar debido a la presencia de aguas residuales. Asimismo, puso de presente la gran cantidad de material de arrastre presente en dichas aguas. Por su parte, Ignacio Barbosa y Carlos Valencia explicaron que la franja de terreno ubicada a la entrada de la Mina del Socavon era propiedad de la Asociación y expresaron la necesidad de dirigir las mangueras de la asociación a través del predio de Isabel Molina. La conducción de las mangueras por el cauce de la quebrada, anotaron, es insegura, ya que pueden ser arrastradas por la creciente de la quebrada.

El día 22 de junio se hicieron presentes los señores Laurentino Ovalle e Isabel Molina, quienes anotaron que el cercado arriba descrito había sido construido por ellos para protección de sus mejoras y cultivos. Adicionalmente, declararon que el lindero occidental de los predios de los que es arrendataria Isabel Molina, es la quebrada Belén, la cual en su opinión no difiere del Pañuelo, ya que esta última es tan sólo un “chorrito”. Por ello, explicaron, su cerramiento puede atravesar la quebrada el Pañuelo.

Durante los días 21 y 22 del mismo mes y año se recibieron los testimonios de los señores Ignacio Barbosa, Clara Rosa Lenis, Rosa María Rodríguez, Fernando Alcántara, Aura Teresa Molina, Laurentino Ovalle Molina, Silverio Rodríguez, Isabel Molina y Oliverio Cruz.

### **FUNDAMENTOS**

1. Los integrantes de la “Asociación del acueducto del Barrio Santa Cruz” (Ibagué), demandan a Isabel Molina, Aura Teresa Molina, Laurentino Ovalle Molina, Vicente Ovalle Molina y José Ariel Gil, por violar sus derechos a la salud y a la vida.

La vulneración se hace consistir en la consecuencia material que se deriva de los repetidos actos de perturbación que los demandados han realizado en los últimos tres años y que han impedido el acceso a las fuentes de agua, sobre las cuales los actores y sus familias tienen el derecho de abastecimiento derivado de la respectiva concesión administrativa.

Sobre el predio de los demandados no se ha constituido servidumbre de acueducto que beneficie a los habitantes que necesitan del líquido. Sin embargo, las mangueras de conducción que unen la bocatoma con el tanque de almacenamiento, forzosamente atraviesan el predio de los demandados en un trecho de aproximadamente doscientos cincuenta metros. En un primer momento, parece que entre los dos grupos de vecinos reinó cierto consenso y contraprestaciones económicas en relación con la ubicación de las mangueras, el cual más tarde se rompió.

A partir de este momento, la hostilidad y los enfrentamientos, verbales y físicos, han sido la nota común. En ocasiones, agentes de la fuerza pública han debido intervenir para obligar a los demandados a soportar las mangueras en su heredad y para poner término a los daños que a menudo se operan sobre las líneas de conducción del agua.

A raíz de una avalancha y de la impureza del agua de una de sus fuentes naturales, se ha hecho necesario ubicar una nueva toma en un punto distinto, pero de todas maneras, resulta inevitable que las mangueras recorran parte del terreno de los demandados, lo que nuevamente ha despertado su oposición material y los actos de menoscabo al rústico acueducto.

Recientemente, La Corporación Autónoma Regional de Tolima, “Cortolima”, en desarrollo de sus facultades legales, por vía administrativa, ha procedido a adelantar los trámites con miras a imponer administrativamente la servidumbre sobre los terrenos de los demandados, lo mismo que a revisar y redistribuir las concesiones asignadas sobre las quebradas Belén y El Pañuelo.

2. El Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué, se abstuvo de conceder la tutela impetrada. En su concepto, los demandantes tenían a su disposición, con el objeto de lograr el restablecimiento de la servidumbre, el proceso regulado en los artículos 408 y 415 del C. de P. C., y, por lo tanto, no era procedente la acción de tutela. Además, el conflicto colectivo y los derechos de esa estirpe, salvo que se acreditara un daño particular y concreto, en su parecer, no podían desatarse o resolverse a través de la acción de tutela, sino de las acciones populares o de clase.

3. Se pregunta la Corte si la abstención de los beneficiarios de una concesión de aguas en obtener judicialmente la servidumbre de acueducto sobre el predio que debe soportar el paso del acueducto, puede llevar al Juez de tutela a no conceder el amparo por los derechos a la salud y a la vida que aquéllos alegan se les vulnera por parte de los poseedores, dueños o arrendatarios del terreno que tendría la calidad de sirviente, como consecuencia de la imposibilidad de acceder a una fuente de agua potable.

La respuesta no puede darse en abstracto. La ley procesal, a través de un procedimiento abreviado, permite a los interesados elevar las solicitudes de imposición de servidumbres y, en general, resolver las pretensiones sobre esta materia. Mal puede recurrirse a la acción de tutela con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho de servidumbre o su efectividad. La acción de tutela se reserva exclusivamente para hacer valer los derechos fundamentales. Sin embargo, la vulneración de estos derechos o su amenaza, no puede descartarse de plano sin examinar atentamente los hechos que componen la controversia. En este sentido, la mera circunstancia de que los actores, no hayan iniciado el respectivo proceso judicial, no se opone a que los dueños, poseedores o arrendatarios de un predio, eventualmente sirviente, violen o amenacen los derechos fundamentales de los primeros y que se configuren las causales para la procedencia de la tutela contra particulares.

El juzgador de instancia, en este caso, se limitó a verificar la existencia de una vía judicial ordinaria a la que se podía acudir con el objeto de ventilar la pretensión singular de reconocimiento de una servidumbre activa. De este modo ignoró que tanto la procedencia de la acción de tutela como la violación de un derecho fundamental, se determinan tomando en consideración los hechos particulares de la situación planteada. Inclusive, pese a existir un medio judicial de defensa, puede ocurrir que se imponga la concesión de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable, el cual, a su turno, se define también en el caso concreto. En este último evento, sin perjuicio de que el derecho de origen legal - la servidumbre - se establezca definitivamente a través del proceso previsto en el Código de Procedimiento Civil, las lesiones o amenazas a los derechos fundamentales, pueden ser objeto de una acción de tutela.

4. La acción de tutela no se ha diseñado para proteger derechos de origen legal o convencional. Los jueces de tutela, en consecuencia, no pueden imponer servidumbres o liberar a los predios de estos gravámenes. La existencia de un procedimiento especial idóneo para tramitar pretensiones de este tipo, cuyo reconocimiento puede estar directamente vinculado a la satisfacción de bienes y de necesidades ligados a derechos fundamentales, impide que en principio proceda la acción de tutela como mecanismo principal.

Resta analizar si para los efectos de la protección de la vida y la salud, sería procedente la concesión de la tutela como mecanismo transitorio. Desde luego, aún bajo esta modalidad, la acción de tutela no podría estar enderezada a la constitución de una servidumbre, ni menos la sentencia podría servir de título para ejercitarla. La teórica protección que se deduciría de esta

acción, estaría encaminada únicamente a la protección de los derechos fundamentales amenazados.

5. Las circunstancias acreditadas en el expediente muestran, claramente, la dependencia que para la subsistencia de las familias asentadas en un barrio humilde ubicado en la periferia de Ibagué, representa el acceso al caudal de agua transportado a través de mangueras y que es objeto de permanentes interrupciones por la acción de los demandados. Con independencia del tema que será objeto de decisiones administrativas y judiciales, en sede de tutela no puede pasar desapercibida la situación denunciada.

No se requieren de muchas elucubraciones para advertir las consecuencias que se cernirían contra los pobladores, plenamente individualizables por su participación en el acueducto local, si se les privase del vital líquido o si se les obligase a consumir de la fuente que registra niveles de altísima contaminación, última alternativa que, de acuerdo con los hechos, quedaría a gentes ostensiblemente pobres y desnutridas.

De otro lado, debe tenerse presente que la asociación mencionada es titular de una merced de agua y que ya Cortolima inició los trámites para imponer la servidumbre sobre el predio que tiene vocación de convertirse en predio sirviente. Lo que será objeto de discusión administrativa o judicial, no será por tanto el derecho legal de los demandantes de servirse de una fuente de agua, sino las condiciones de la servidumbre misma y los derechos y obligaciones de las partes a este respecto.

La remoción o ruptura de las mangueras por parte de los demandados, ciertamente priva a numerosas familias de toda posibilidad de consumir agua y las obliga a hacerlo del torrente altamente contaminado. No cabe duda de que la persona que en virtud de su poder jurídico o material, esté en condiciones de privar de agua a una entera comunidad o de sujetarla a acceder a una fuente de agua altamente contaminada y peligrosa para su salud y vida, se encuentra en una situación de supremacía y contra él pueden entablarse acciones de tutela si con sus acciones injustamente afecta o amenaza derechos fundamentales. En este orden de ideas, el sujeto titular de tamaño poder no puede obrar con la lógica absoluta de señor y dueño, pues junto a sus derechos derivados de la ley civil, se encuentra vinculado por el respeto de los derechos fundamentales.

En este caso, los demandados, en lugar de hacer valer judicialmente sus derechos y solicitar su debido reconocimiento, han obrado por fuera de sus cánones. Igual reproche cabe formular a los demandantes que omitieron la iniciación del proceso judicial dirigido al establecimiento de la servidumbre de acueducto. Lo que acontece en este momento es que el Juez constitucional, con prescindencia del resultado administrativo o judicial de la controversia, observa una situación de objetiva amenaza para los miembros de la comunidad que se verán forzados a consumir agua altamente contaminada, mientras se decide definitivamente la controversia planteada. De otro lado, el Juez constitucional como garante de la paz (C.P. art. 22), tiene el deber de arbitrar fórmulas que pongan término a las vías de hecho protagonizadas por las partes que no han resuelto sus conflictos oportunamente por la vía judicial. No hacerlo, prefiriendo una respuesta pasiva o formalista, podría significar el resurgimiento de la violencia privada y tener que auspiciar sus fatales consecuencias.

Dado que Cortolima ha comunicado la iniciación de trámites orientados a decretar la servidumbre sobre los predios de los demandados y que desde hace varios años los demandan-

tes tienen el derecho a una merced de agua, se hace necesario, con el objeto de evitar una amenaza seria a la vida y a la salud de las personas que se sirven del acueducto rural - la que se concretaría en el obligado consumo del agua procedente de una vertiente altamente contaminada -, conceder la tutela transitoria con el objeto de prevenir la afectación de su vida y salud. En vista de que la resolución del problema pende de la mencionada actuación administrativa, el amparo se mantendrá hasta tanto se adopte la decisión final por parte del ente administrativo.

La Corte identifica que la amenaza para la vida y la salud de los pobladores, se origina en la ruptura y daño de las mangueras que temporalmente se ubican sobre el predio o predios de los demandados. La protección que se concederá tiene por objeto evitar que se lesione la vida y la salud de un grupo de familias, y no puede ser distinta que la de ordenar a los demandados cesar en los actos de ruptura o daño de las mangueras emplazadas en sus predios, las cuales permanecerán allí mientras se decide administrativamente la imposición de la servidumbre. La medida de protección, en aras de la paz, temporalmente pone término a una vía de hecho, pero en modo alguno significa la constitución definitiva de un derecho real de servidumbre en favor o a cargo de ninguna persona.

#### **DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de tutela proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué.

Segundo.- **CONCEDER** a los demandantes en este proceso la tutela transitoria de sus derechos a la vida y a la salud. En consecuencia, se ordena a los demandados cesar toda acción de daño o ruptura de las mangueras del acueducto que los miembros de la “Asociación del acueducto del Barrio Santa Cruz”, han colocado en sus predios con el objeto de surtirse de agua en desarrollo de la respectiva concesión.

Tercera.- Como quiera que la eventual imposición de la servidumbre de acueducto se hará por vía administrativa, la orden impartida a los demandados se mantendrá mientras se adopte la decisión definitiva por parte de La Corporación Autónoma Regional de Tolima. En caso de que no se imponga administrativamente la servidumbre, el amparo se mantendrá hasta que se adopte la respectiva decisión judicial.

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-376**  
**agosto 21 de 1996**

**REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO- Procedencia por afiliación ilegal / PENSION DE VEJEZ- Suspensión por afiliación fraudulenta**

*El acto de reconocimiento pensional ocurrió a juicio de la demandada con la demostración de la configuración de una afiliación por medios ilegales, constituye el medio exceptivo, que hace viable la aplicación en el sentido de que en este caso era procedente la revocatoria del acto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, lo que evidentemente realizó la demandada al expedir la Resolución, por medio de la cual suspendió la prestación económica por vejez en favor del demandante, al encontrar comprobada la afiliación fraudulenta.*

Referencia: Expediente T-96.423.

Peticionario: Fabio Pastor Alvarez contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, a revisar los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el quince (15) de febrero de 1996; y de segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el diez (10) de abril del mismo año.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano FABIO PASTOR ALVAREZ, por medio de apoderado, formuló ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, con el fin de solicitar la protección del derecho fundamental a la vida, toda vez que esta entidad, después haberle reconocido la pensión de vejez mediante resolución número 5113 de 1994, ordenó la suspensión de dicha pensión por medio de la resolución número 13415 del 23 de noviembre del mismo año. Indica el actor que en contra de esta resolución no presentó los recursos de reposición y apelación, y que por tal motivo no puede controvertir la legalidad del mismo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que en caso de ser viable esta oportunidad, no es posible esperar el resultado de un proceso que tendría un trámite superior a dos años, cuando la necesidad de recibir el pago de la pensión, a su juicio, no admite dilación alguna.

Por virtud de la revocación de la resolución 5113, refiere el actor que envió una comunicación al Gerente Seccional del I.S.S. el 12 de octubre de 1995, mediante la cual le solicitó que cumpliera la resolución anterior, además de indicarle que el acto administrativo que suspendió dicha resolución, desconoció una situación jurídica de carácter particular y concreta; por consiguiente, de conformidad con el artículo 73 del C.C.A., señaló el actor, esta clase de actos no podrán revocarse unilateralmente sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, ya que su revocatoria es competencia de otras autoridades.

Manifiesta que la razón por la cual el I.S.S. revocó la pensión de vejez, se debió a que “El decreto 2665 de 1988, en el artículo 20, faculta al I.S.S. para hacer la cancelación de una afiliación indebida en el caso de la persona que no tiene la calidad de trabajador dependiente. Además, cuando se afilia fraudulentamente a una persona con el fin de obtener una prestación económica o de salud, hay lugar a aplicar una sanción pecuniaria”.

Refiere que en ningún momento dio su consentimiento para que el I.S.S. revocara o suspendiera la pensión de vejez, lo cual, a su juicio, vulneró su derecho fundamental a la vida, puesto que de dicha pensión deriva su sustento económico, se encuentra en grave estado de salud, y “carece de derecho para exigir alimentos a otras personas”.

En consecuencia, solicitó que se ordene al Gerente Administrativo del Instituto de los Seguros Sociales que revoque o inaplique la Resolución número 13415 del 23 de noviembre de 1994; que ordene el pago inmediato de las mesadas dejadas de cancelar, a partir del 23 de noviembre de 1994; y que le ordene continuar el pago de la prestación económica por vejez.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, quien dictó sentencia el quince (15) de febrero de 1996, en el sentido de denegar la acción de tutela solicitada por el señor Fabio Pastor Alvarez, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La pensión de vejez es un derecho de carácter legal cuya reglamentación se halla entre otras normas en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 0758 de 1990. Desde esta perspectiva, es imposible que por vía de tutela se le restablezca la pensión de vejez al actor, por cuanto tiene a su disposición los recursos que le otorga la ley para la protección de tales derechos legales, cuya competencia la tiene la justicia ordinaria de carácter laboral.

“Es posible que por conducto de la violación de este derecho legal se llegue a la violación de derechos constitucionales fundamentales. Pero sin lugar a dudas esta no es la situación del presente caso, ya que la prueba señalada indica lo contrario, es decir, que es el comportamiento FRAUDULENTO DEL ACTOR el que le viola los derechos a la entidad contra la que aquí se acciona”. Además, la invocación que se hace del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo es del todo IMPERTINENTE, ya que como bien se dice en la Resolución 0013414, existe norma expresa para casos como el presente, como lo es el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988 que autoriza al I.S.S. a suspender las prestaciones económicas para casos en que éstas se obtienen de manera ilegal. En materia de interpretación existe una regla básica y elemental que dice que la NORMA ESPECIAL PRIMA SOBRE LA GENERAL. Es más, si no existiera esta disposición, la conclusión no podría ser otra diferente, ya que en derecho y en justicia no puede ni debe ser premiado so pretexto de esguinces jurídicos con apariencia de legalidad”.

### **Impugnación.**

El actor, mediante apoderado impugnó el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el cual correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, quien en providencia de diez (10) de abril de 1996, resolvió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, con fundamento en los siguientes argumentos:

En el presente caso, el accionante tuvo la oportunidad de agotar los recursos necesarios para intentar cambiar la decisión adoptada y no lo hizo, como lo admite en el propio escrito de interposición de la acción de tutela. Esta falta de acción del ciudadano lo colocó en la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa porque no agotó debidamente la vía gubernativa, como lo ordenan los artículos 50 y siguientes del Decreto 01 de 1984. Ante esta situación, el señor Alvarez no encontró otra vía que la de tutela para tratar de enmendar esa falta de oportunidad y de acción. Si ello fuera posible, la acción de tutela ocuparía el lugar de todas las demás acciones que no se intentaron oportunamente, por ignorancia de la ley o por descuido. Además, la tutela tiene un carácter subsidiario, la cual evita que ésta se convierta en un instrumento procesal sustitutivo de los medios judiciales autorizados en la Carta, carácter expresamente consagrado en la Constitución Política de 1991, al indicar que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “pero no para subsanar inacciones que llevan a la prescripción o la caducidad de las acciones”.

### **1. La Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, y de segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad.

En el asunto sub exámine, el demandante pretende conseguir, por medio de la acción de tutela, que se deje sin efecto el acto administrativo número 13415 de 1994 proferido por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, mediante el cual esta entidad revocó de manera unilateral, y sin mediar el consentimiento expreso y escrito del actor, la resolución

número 5113 de 1994 que le había reconocido el derecho a disfrutar de su pensión de vejez. En consecuencia, solicita que se ordene al instituto en mención continuar el pago de la referida prestación.

Obran en el expediente las resoluciones mencionadas es decir la número 5113 de 2 de junio de 1994 (Folio 10), por medio de la cual el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, reconoció la pensión de vejez al actor, cuya liquidación tuvo como base un número de semanas cotizadas de 1.214, con un salario mensual de base por la suma de \$ 80.968.29; y 13415 de 23 de noviembre de 1994 (Folio 11), emanada de la misma entidad, mediante la cual suspendió la prestación económica por vejez.

Teniendo en cuenta la investigación administrativa adelantada por la División de Seguros Económicos del citado organismo oficial, acerca de la existencia del vínculo laboral entre el actor Fabio Pastor Alvarez y la Empresa Canteras del Norte y/o Dario Pastor Alvarez, la cual concluyó con la Resolución 003801 de diciembre 17 de 1993, emanada de la Gerencia Seccional del I.S.S. Antioquia, se estableció que *“no existió vínculo laboral entre FABIO PASTOR ALVAREZ y la empresa CANTERAS DEL NORTE y/o DARIO PASTOR ALVAREZ, (...), patronal comprobándose la configuración de una afiliación fraudulenta (...) no habiendo lugar en consecuencia, al reconocimiento de prestación económica alguna por no reunirse las condiciones requeridas para dicho efecto, según lo consagrado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Dcto. 758 de 1990)”*. El Organismo citado, tuvo como fundamento jurídico para revocar la resolución de reconocimiento pensional de vejez, en favor del actor, el artículo 42, causales a) y b) del Decreto 2665 de 1988, disposición que concuerda con el artículo 21 del mismo reglamento.

Han sido numerosos los pronunciamientos que esta Corporación ha realizado con respecto al tema de la revocatoria directa y unilateral de los actos administrativos por parte de la administración, cuando para cuya expedición, ésta no ha tenido en cuenta la voluntad expresa y escrita del particular, a quien se le ha modificado una situación jurídica concreta, argumento alegado por el actor del caso sub examine para solicitar la protección del derecho fundamental a la vida, por derivar de la resolución el sustento económico para el desarrollo de la misma. En efecto, ha considerado esta Corte que si ello ocurre, la administración *“(...) atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política<sup>1</sup>”, “atentaría contra la seguridad jurídica de los ciudadanos<sup>2</sup>”*, y entrañaría, desde luego, la vulneración de los derechos de los administrados.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedidos o por sus inmediatos superiores, cuando dichos actos se opongan a la Constitución Política o a la ley; cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Estas causales son aplicables *“cuando se trate de actos de contenido general<sup>3</sup>”*. Pero, en relación con actos administrativos de carácter particular, por medio de los cuales se ha creado una situación jurídica individual y

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia número T-516 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia número T-202 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia número T-292 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



concreta o reconocido un derecho particular, estos no podrán ser revocados en forma unilateral sin el previo consentimiento expreso y escrito de su titular. Así lo dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, según el cual:

*“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado 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** Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, **cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales**”.* (Resaltado no es del texto original).

De esta manera, los actos administrativos de carácter subjetivo o particular que reconocen un derecho concreto solamente pueden ser revocados directamente por la administración, sin el consentimiento del particular, en alguna de las circunstancias indicadas en el inciso 2° del artículo 73 parcialmente transcrito, es decir:

- a) Cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo;
- b) Cuando se dan las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A.; y
- c) **Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”.** (Se resalta)

Al respecto, el Consejo de Estado, en providencia de 6 de noviembre de 1992, Sección Segunda, mediante la cual negó las súplicas de la demanda de restablecimiento del derecho formulada por el demandante, por encontrar que éste recurrió a medios ilegales para obtener un acto de reconocimiento de un derecho, señaló lo siguiente:

*“Esta norma ha dado lugar a diversas interpretaciones pero indudablemente introdujo una modificación en cuanto a la limitación para revocar directamente, sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho otros actos administrativos, cuando su expedición se hubiere conseguido por medios ilegales. (...) De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del C.C.A., según el cual ‘Los actos administrativos **deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores**’ porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.*

*Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A. **y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe ese proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En este caso, estará obligada a demandar sus propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo**”.* (Resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín basó las razones de su providencia en que el actor no presentó los recursos de la vía gubernativa para contradecir los

argumentos que dieron lugar a la revocación de la pensión de vejez solicitada, y en consecuencia no pudo acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para demandar el acto administrativo. Además, porque la acción de tutela, por tener un carácter subsidiario, no se constituye en un instrumento procesal sustitutivo de los medios que autoriza la Carta Política de 1991.

No comparte la Sala el anterior criterio, pues como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo reitera en esta oportunidad, si el acto administrativo reconoce el derecho en favor de un particular o de un servidor del Estado, salvo las excepciones mencionadas, no puede ser revocado unilateralmente por la administración. En estos casos no es el afectado con la decisión administrativa quien debe agotar los recursos administrativos para ejercer la acción contenciosa administrativa ante la jurisdicción competente, sino la misma entidad la que debe acudir a esta, sin poder revocar previamente el acto de reconocimiento del derecho particular, quien está en la obligación de instaurar la acción correspondiente a fin de conseguir la nulidad de la respectiva resolución, cuando estime que ha incurrido en error de hecho o de derecho al expedirla.

Por consiguiente la ausencia de recursos por parte del demandante por la vía administrativa no hace por sí solo improcedente la tutela de los derechos fundamentales, ya que más bien la obligación en principio de promover la acción para dichos casos, corresponde a la entidad obligada al pago de la prestación reconocida, la cual no puede suspenderse unilateralmente por las razones mencionadas.

Empero, en el caso subexamine se configura una de las excepciones a la prohibición de revocatoria unilateral del acto de reconocimiento del derecho, referente a la utilización de medios ilegales para la obtención del acto de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Consta en el expediente que de acuerdo con la investigación administrativa adelantada por la Seccional Magdalena del Instituto de Seguros Sociales “No existió vínculo laboral entre FABIO PASTOR ALVAREZ y la empresa CANTERAS DEL NORTE y/o DARIO PASTOR ALVAREZ, Patronal 0201710085, **comprobándose la configuración de una afiliación fraudulenta**, por lo cual ordena descontar las semanas cotizadas a través de este patronal desde su afiliación (folio 11).

Este hecho que da cuenta de que el acto de reconocimiento pensional ocurrió a juicio de la demandada con la demostración de la configuración de una afiliación por medios ilegales, constituye el medio exceptivo, que hace viable la aplicación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que en este caso era procedente la revocatoria del acto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, lo que evidentemente realizó la demandada al expedir la Resolución No. 0013415 de 23 de noviembre de 1994, por medio de la cual suspendió la prestación económica por vejez en favor del demandante, al encontrar comprobada la afiliación fraudulenta.

En estas circunstancias no se encuentra quebrantada la norma en referencia y por consiguiente los derechos fundamentales invocados, pues la demandada si podía ante esta circunstancia, revocar en forma unilateral el acto administrativo de reconocimiento pensional como lo hizo por medio de la Resolución que ordenó suspender el pago de la pensión de vejez, la cual goza de la presunción de legalidad que ampara los actos de la administración, resolución que en este caso solamente puede por consiguiente ser anulada por la jurisdicción competente, con el lleno de los requisitos legales pertinentes.

**T-376/96**

Por lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional habrá de confirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, que a su vez confirmó el del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el diez (10) de abril de 1996, que confirmó el del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que denegó la tutela formulada por el ciudadano FABIO PASTOR ALVAREZ, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado Ponente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-396**  
**agosto 22 de 1996**

**DISCAPACITADOS-Protección por no capacidad de pago /**  
**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Disminuido físico**

*Los discapacitados que no tengan capacidad de pago, son uno de los sectores sociales a los cuales el legislador les concede una especial importancia dentro del régimen subsidiado de seguridad. Esto parte del reconocimiento de las serias dificultades que enfrenta una de estas personas para lograr el autoaporte. El sistema de seguridad social aludido comporta el cumplimiento parcial de la implementación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, con la prestación de la atención especializada que requieran. El disminuido psíquico tendrá un sistema de seguridad social que le debe brindar el tratamiento especializado que necesita: el régimen subsidiado.*

**DISCAPACITADO-Afiliación al régimen subsidiado**

*Bajo la condición de discapacitado sin capacidad de pago, éste puede afiliarse al régimen subsidiado para que se le aplique el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y, si aun se mantiene una cobertura que no satisfaga las pretensiones aquí expuestas, puede exigir la revisión de su caso, y lograr la ampliación de la cobertura en su caso específico, situación que no puede ser definida por el Juez de Tutela.*

Referencia: Expediente T-97196.

Actor: Armando de Jesús Pérez Cáceres.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la acción de tutela, instaurada directamente, por Armando de Jesús Pérez Cáceres, contra la Secretaría Distrital de Salud de esta ciudad.

## **I. ANTECEDENTES**

El señor Armando de Jesús Pérez Cáceres, interpone acción de tutela, contra la Secretaría Distrital de Salud de Santafé de Bogotá D.C., por considerar que esta vulnera el derecho fundamental a la igualdad, y el derecho a la salud.

Los hechos que dieron lugar a la demanda de tutela son los siguientes:

- Manifiesta el señor Armando de Jesús Pérez Cáceres, que es “absolutamente invidente” y pertenece a un estrato social de escasos recursos. Señala que actualmente goza de residencia, gracias a la caridad de algunos ciudadanos que lo han auspiciado proporcionándole el lugar donde habita.

Señala que desde hace aproximadamente cuatro años ha solicitado a diferentes entidades se le interne en un centro especializado para ciegos, con el fin de aprender alguna labor para ganarse la vida y ser útil a la sociedad. Afirma que carece de recursos para recluirse en un centro especializado particular.

Destaca que no ha recibido apoyo de ninguna de las instituciones oficiales, ni de las juntas de acción comunal, ni de los centros médicos a los que ha recurrido solicitando se le albergue en un centro especializado para ciegos.

Expresa que desesperado por no haber obtenido el apoyo de las entidades mencionadas, recurrió a la Secretaría de Salud Distrital de esta ciudad, y solicitó que se le internara en un centro de especialización para ciegos, sin obtener hasta la fecha en que presentó esta acción de tutela, una respuesta que “satisfaga siquiera mínimamente” su solicitud.

El actor solicita se le proteja el derecho fundamental a la igualdad, y el derecho a la salud, y en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Salud Distrital, proceda a internarlo en un centro especializado para ciegos.

## **II. FALLO QUE SE REvisa**

El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta ciudad, mediante providencia del 22 de abril de 1995, denegó la tutela interpuesta por Armando de Jesús Pérez Cáceres, en nombre propio.

Con fundamento en los siguientes argumentos:

- Conforme al nuevo sistema de seguridad social implementado a partir de la Ley 100 de 1993, y los posteriores decretos reglamentarios, se tiene, como lo insinúa la accionada, que para las personas de escasos recursos económicos, el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se da por el régimen subsidiado, mediante la aplicación de la encuesta SISBEN por demanda, el cual da derecho, si el solicitante es clasificado como beneficiario, a recibir los servicios contenidos en el POS subsidiado.

- En relación con la limitación visual que de nacimiento tiene el petente, la Secretaría de Salud ha expresado la imposibilidad de proporcionar un albergue, pero en contrapartida informa que está en capacidad de ofrecer al peticionario atención integral ambulatoria para su patología en el Centro de Rehabilitación para Adultos Ciegos -CRAC-, previa valoración del paciente por parte de un hospital adscrito, que fue lo que ya se hizo en el trámite de la tutela.

- Mediante la tutela no se pueden modificar las políticas de prestación del servicio, pues dicho sistema de la entidad acusada se estructura atendiendo necesidades básicas en forma general y prioritaria, sin que sea factible desbordarlo, ya que con ello fácilmente se le estaría prodigando un trato preferencial, en detrimento del derecho fundamental que se radica en los demás invidentes que recurren al mismo para su rehabilitación y recuperación.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **Primera. La Competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Dr. Fabio Morón Díaz (ponente), Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango Mejía, es competente para conocer de la revisión de la sentencia referida, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto No. 2591 de 1991, después de la selección efectuada por la correspondiente Sala y el reparto ordenado por el reglamento de esta Corporación.

#### **Segunda. La materia.**

A través de la presente acción, el peticionario, persona con problemas visuales y extrema pobreza, solicita que la Secretaría de Salud Distrital de Santafé de Bogotá sea obligada a internarlo en un centro especializado para ciegos. Partiendo de lo anterior, para esta Sala de Revisión de Tutelas es menester abordar el tema de la efectividad del sistema de seguridad social en salud, develando la respuesta legítima de tal sistema frente al problema concreto, para luego definir si dentro del ámbito de competencia de la persona acusada se encuentra el deber de brindarle un tratamiento asilar al accionante.

#### **Tercera. Efectividad del sistema de seguridad social en salud.**

A partir de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social en Colombia, estableció en la dimensión de salud dos regímenes diferenciados a partir del sujeto destinatario de la atención: el contributivo y el subsidiado, con el fin de cumplir uno de sus objetivos, el cual es “crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención” (art. 152 *ibídem*).

En el régimen contributivo se encuentran ubicados los trabajadores privados dependientes, los servidores públicos, los pensionados o jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Por otro lado, en el régimen subsidiado se afilian las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización, dándoseles particular importancia a ciertos sub-grupos marginados o deprimidos, ya por su débil condición física, ya por realizar oficios en los cuales, generalmente, la remuneración que se obtiene no es razonablemente suficiente para solventar sus gastos personales y familiares.

Como se aprecia, la estructura legal planteada le brinda elementos de eficacia al mandato constitucional de la seguridad social, para cumplir su entidad de derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes, pues tal fórmula prestacional tiene una naturaleza puramente programática<sup>1</sup>. En efecto, la propia Carta reconoce las dificultades de cobertura y eficacia

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 281/96. M.P. Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez.

inmediata del sistema y, por tanto, señala que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley (art. 48 C.P.). Es, precisamente, lo que se está manifestando con la consagración de la regulación establecida en la Ley 100 de 1993, dado que se cobija tanto a la persona que tiene ingresos económicos suficientes para cubrir la totalidad de la cotización en salud, como aquélla que no los tiene.

**Cuarta. El régimen subsidiado de seguridad social en salud frente a los disminuídos físicos y psíquicos.**

Los discapacitados que no tengan capacidad de pago, son uno de los sectores sociales a los cuales el legislador les concede una especial importancia dentro del régimen subsidiado de seguridad. Esto parte del reconocimiento de las serias dificultades que enfrenta una de estas personas para lograr el autosostento. Como vemos, el sistema de seguridad social aludido comporta el cumplimiento parcial de la implementación e integración social para los disminuídos físicos, sensoriales y psíquicos, con la prestación de la atención especializada que requieran (art. 47 C.P.), pues la salud supone “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”<sup>2</sup>.

El marco reglamentario inicial dentro del cual se desenvuelve actualmente el régimen subsidiado ha sido definido por el Decreto No. 1895 de 1994. Este había establecido para la primera etapa del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS-, comprendida entre el 3 de agosto de 1994 y el 3 de agosto de 1996, una restringida cobertura de riesgos y servicios (art. 11 Dec. 1895/94), que no contemplaba una atención especializada para los discapacitados. En la segunda etapa de implementación del POSS, actualmente en vigencia, en forma integral se incorporarán a éste el conjunto de intervenciones de mayor costo asegurables en el régimen contributivo (art. 9º *ibidem*). Nótese que dentro de las intervenciones a las que se refiere el artículo 9º del Decreto antes citado, no se encuentran los servicios de asilo o albergue para discapacitados.

Por otro lado, el artículo 13 del Decreto No. 1895/94 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 13. Criterios para la referencia de pacientes pertenecientes al régimen subsidiado. Mientras se unifican los servicios contenidos en el Plan obligatorio de Salud Subsidiado POSS, con los que ofrece el Plan Obligatorio de Salud POS, del régimen contributivo, aquellos beneficiarios del Régimen subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayudas de diagnóstico y tratamiento, requieran de servicios de una complejidad mayor que la brindada por la institución prestadora de servicios que los haya atendido, deberán ser referidos por ésta, de acuerdo con los protocolos vigentes, a los hospitales públicos del subsector oficial de salud o a los privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios.

“Durante la transición y de acuerdo al programa de conversión gradual de subsidios a la oferta a subsidios a la demanda que para el efecto se establezca, las direcciones seccionales, distritales y locales de salud garantizarán la celebración de contratos de compraventa de servicios.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-597/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Durante la transición y de acuerdo al programa de conversión gradual de subsidios a la oferta a subsidios a la demanda que para el efecto se establezca, las direcciones seccionales, distritales y locales de salud garantizarán la celebración de contratos de compraventa de servicios con los hospitales para atender las patologías no previstas en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, según lo previsto en el artículo 87 del Decreto-ley 1298 de 1994.”

Al respecto de la disposición anterior, la Corte había señalado en un caso similar al de la referencia::

“Esto quiere decir que existirán casos en los cuales por las condiciones de salud y las necesidades de diagnóstico y tratamiento que necesita el afiliado, la cobertura señalada por el Decreto No. 1895 de 1994 puede ser superada, en atención a la situación excepcional del mencionado afiliado.

En conclusión, el disminuído psíquico tendrá un sistema de seguridad social que le debe brindar el tratamiento especializado que necesita: el régimen subsidiado. Así mismo, en situaciones excepcionales, se le atenderá actualmente<sup>3</sup>.

#### **Cuarta. El caso concreto.**

En el caso bajo estudio, el actor pretende que la Secretaría Distrital de Salud de Santafé de Bogotá le preste el tratamiento asilar, en atención a su condición de persona con graves problemas visuales; sin embargo, como está expuesto anteriormente, el derecho a la seguridad social se manifiesta de una forma diferente a la querida por el peticionario. En efecto, bajo la condición de discapacitado sin capacidad de pago que tiene el accionante, éste puede afiliarse al régimen subsidiado para que se le aplique el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POSS- y, si aun se mantiene una cobertura que no satisfaga las pretensiones aquí expuestas, puede exigir la revisión de su caso, con el fin de determinar si se encuentra dentro de los supuestos del artículo 13 del Decreto antes citado y lograr la ampliación de la cobertura en su caso específico, situación que no puede ser definida por el Juez de Tutela.

En ese orden de ideas, se confirmará la providencia proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que negó la tutela interpuesta por el señor Armando de Jesús Pérez Cáceres.

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

#### **RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 22 de abril del presente año, dentro del proceso de la referencia.

Segundo: **COMUNICAR** la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-478/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



**T-396/96**

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

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de la Sala de Revisión celebrada el día 22 de agosto de 1996, por enfermedad, razón por la cual no firma la presente providencia.

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-397**  
**agosto 22 de 1996**

**PODER- Alcance de la representación**

*El poder no es cosa distinta de la simple facultad de actuar en nombre y representación del interesado en el encargo, el cual no puede entenderse, desde ningún punto de vista, como una limitación a la actuación necesaria para obtener el fin perseguido. El poder que deriva su existencia de un mandato, en manera alguna puede ser obstáculo para que el mandatario agote todas las posibilidades legítimas de obtener la satisfacción de los intereses del mandante.*

**PODER ESPECIAL- Campo de acción del mandatario**

*La exigencia en el sentido de que en los poderes especiales debe determinarse claramente los asuntos, de modo que no se confundan con otros, no puede entenderse como si tales documentos fueran catálogos de instrucciones para el apoderado quien, siendo así, no podría hacer más que cuanto su poderdante pudo prever y consignar en el poder. Nada más contrario a lo dispuesto en la Constitución Política, según el cual dentro de las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial, pues no puede impedírsele a un apoderado efectuar determinada gestión, no exactamente determinada en el poder, pero perfectamente deducible del sentido del encargo y de las expresiones estipuladas de manera general en el respectivo poder.*

**DERECHO DE PETICION- Respuesta idónea**

*La respuesta debe ser adecuada a la solicitud presentada, lo cual supone correspondencia e integridad de la misma, debe ser efectiva y atender al fondo de lo formulado por el solicitante.*

Referencia: Expediente T-97792.

Actor: Héctor Alfonso Carvajal L.

Magistrados Ponentes: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996)

**I. ANTECEDENTES**

Como apoderado de los señores Gilberto Caballero Vega, Eduardo Salamanca Cuidos y otros, el abogado Héctor Alfonso Carvajal Londoño solicitó ante el Departamento Administrativo de la Función Pública “el reconocimiento y pago de las horas extras laboradas (como

conductores mecánicos grado 15 de dicha entidad) en vigencia del decreto 1042 de 1978 y hasta el día 13 de diciembre de 1994, que no hayan sido reconocidas ni pagadas...y se decrete la revocatoria de la resolución 1160 de 1994, por medio de la cual se estableció la jornada de trabajo para los conductores del Departamento Administrativo de la Función Pública y, como consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de las horas extras laboradas por mis mandantes desde el 14 de diciembre de 1994 hasta la fecha...”

La entidad pública mencionada resolvió las peticiones elevadas por el interesado en sentido negativo, manifestándole, en síntesis, que sus poderdantes no tenían derecho al reconocimiento y menos al pago de las horas extras demandadas, y que no había lugar a revocar la resolución 1160 de 1994.

Ante tal decisión, el doctor Carvajal interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, para que la misma fuera revocada y se accediera a las pretensiones arriba descritas. Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública manifestó que la contestación dada a las peticiones del abogado no constituía acto administrativo alguno, sino un simple concepto no susceptible de recursos.

Por lo anterior, el doctor Héctor Alfonso Carvajal Londoño instauró acción de tutela en contra de la mencionada entidad, para que fueran protegidos los derechos de petición y debido proceso, en su opinión vulnerados con dicha actuación, pues “si el contenido de los oficios mediante los cuales se dio respuesta a las solicitudes elevadas por mi en nombre de mis mandantes contienen simples conceptos, tengo que concluir que no se ha dado respuesta a mis peticiones, ya que la finalidad de las mismas es definir una situación jurídica laboral para que, agotada la vía gubernativa, en caso de una respuesta negativa, proceder a entablar la acción ordinaria administrativa correspondiente”. Además, considera que sin una respuesta idónea a las peticiones respetuosamente formuladas, se viola el derecho a las dos instancias y, por contera, se frustra el oportuno acceso a la administración de justicia.

## **II. LA DECISION DE INSTANCIA**

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por auto de 29 de abril del año en curso, solicitó al actor allegar en el término de dos días los poderes que debían conferirse ante esa sede judicial y que le permitieran actuar en representación de sus mandantes; dicho plazo transcurrió sin que el requerimiento fuera cumplido, permitiendo al a-quo rechazar por improcedente la acción de tutela incoada por el doctor Carvajal Londoño, considerando que éste no reclamó la protección inmediata de un derecho constitucional suyo, sino la de los derechos de petición y debido proceso de seis personas por él representadas ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, sin acompañar los documentos idóneos que acreditaran “el carácter con que se presenta ante el Tribunal en acción de tutela”, pues no presentó “los memoriales de otorgamiento de poder para actuar ante este Tribunal en nombre y representación de esas seis personas, incumpliendo el presupuesto de la legitimidad e interés para actuar propio del titular del derecho fundamental cuya protección se reclama, según la preceptiva de los artículos 86 de la C.P., 10 del decreto 2591/91 y el decreto 196/71”.

Por otra parte, estima el Tribunal, los documentos allegados muestran que las reclamaciones del señor apoderado fueron respondidas desfavorablemente, igual que los recursos interpuestos ante la negativa de la entidad pública demandada, determinaciones contra las cuales los interesados pueden ejercer las acciones judiciales ordinarias de revisión y control de

legalidad previstas en el Código Contencioso Administrativo. En otras palabras, no hubo violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor y éste tiene a su alcance otros mecanismos judiciales para la protección de los mismos.

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

#### **Primera. La Competencia.**

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Dr. Fabio Morón Díaz (ponente), Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango Mejía, es competente para conocer de la revisión de la sentencia referida, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, después de la selección efectuada por la correspondiente Sala y el reparto ordenado por el reglamento de esta Corporación.

#### **Segunda. La materia.**

Dos aspectos del fallo a revisar ocuparán a la Sala en el presente pronunciamiento: primero, el alcance de un poder conferido para actuar ante una entidad pública, en relación con la posibilidad de iniciar una acción de tutela por parte del apoderado, cuando dentro de la actuación se amenace o vulnere derechos constitucionales fundamentales, y segundo, si la calificación dada por una entidad pública a un acto suyo mediante el cual resuelve una petición, afecta la idoneidad de la misma para cumplir con su cometido.

#### **A. EL PODER**

Sea lo primero señalar, que el poder no es cosa distinta de la simple facultad de actuar en nombre y representación del interesado en el encargo, el cual no puede entenderse, desde ningún punto de vista, como una limitación a la actuación necesaria para obtener el fin perseguido. Así, el poder que deriva su existencia de un mandato, como el del caso *sub exámine*, en manera alguna puede ser obstáculo para que el mandatario agote todas las posibilidades legítimas de obtener la satisfacción de los intereses del mandante.

Es esa la interpretación que debe darse a los preceptos del Código Civil que regulan este tipo de negocio jurídico y a los del Código de Procedimiento Civil que le señalan ciertas formalidades, cuando su objeto ha de cumplirse ante un despacho judicial. Así, la exigencia del artículo 65 del último estatuto citado, en el sentido de que en los poderes especiales debe determinarse claramente los asuntos, de modo que no se confundan con otros, no puede entenderse como si tales documentos fueran catálogos de instrucciones para el apoderado quien, siendo así, no podría hacer más que cuanto su poderdante pudo prever y consignar en el poder. Nada más contrario a lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política, según el cual dentro de las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial, pues no puede impedírsele a un apoderado efectuar determinada gestión, no exactamente determinada en el poder, pero perfectamente deducible del sentido del encargo y de las expresiones estipuladas de manera general en el respectivo poder.

#### **B. LA RESPUESTA IDONEA A LAS PETICIONES RESPETUOSAMENTE FORMULADAS.**

Ha sostenido esta Corporación en reiterada jurisprudencia, que el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la

respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta, independientemente del sentido que a la misma sea dado por la autoridad obligada a resolver. Desde luego, no puede formar parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante. Luego, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso particular y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es simplemente acceder a la petición, sino resolverla.<sup>1</sup>

De otro lado, la Corte ha dicho que el derecho analizado supone no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. Así, la respuesta debe ser adecuada a la solicitud presentada, lo cual supone correspondencia e integridad de la misma, debe ser efectiva y atender al fondo de lo formulado por el solicitante<sup>2</sup>.

### **C. EL CASO PARTICULAR**

En el caso objeto de revisión, se tiene que la gestión encomendada al doctor Héctor Alfonso Carvajal Londoño consiste en reclamar el reconocimiento y pago de unos factores salariales, a juicio de los interesados adeudados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a quien prestan sus servicios personales, dentro de cuya actuación el apoderado consideró instaurar una acción de tutela como gestión necesaria para cumplir a cabalidad con el fin encomendado.

Entonces, mal hizo el Tribunal de primera instancia al no reconocerle personería y rechazar por improcedente la acción, cuando los poderes a él conferidos incluían la facultad de llevar a cabo todas las actuaciones idóneas para el cumplimiento del mandato, la acción de tutela no podía confundirse con ningún otro asunto, ella era una herramienta apta para la materialización del objeto contratado, en consideración del mandatario, y la misma no constituye acto de disposición que, de conformidad con el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, sí necesita autorización expresa. Es más, la norma citada autoriza al apoderado para formular todas las pretensiones que estime convenientes para beneficio del poderdante, siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan, estando tal facultad incluida, a juicio de la Sala, en la expresión “todas aquellas diligencias en que fuere necesaria su actuación en cumplimiento del presente mandato” que el documento de marras exhibe. Luego, el poder conferido para actuar ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, era suficiente para que el *a quo* le reconociese personería y procediera la reclamación de tutela de derechos ajenos al actor, no obstante no ir dirigido específicamente al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca o, más exactamente, a sus Honorables Magistrados.

Por otra parte, la Sala comparte el criterio del juez de primera instancia en cuanto que, no obstante la calificación dada por el Departamento Administrativo de la Función Pública al documento por medio del cual se pronunció sobre las peticiones elevadas por el aquí accionante, ellas fueron contestadas negando las pretensiones y si tal entidad consideró improcedentes los recursos interpuestos ante tal respuesta, ellos deben entenderse resueltos en

---

<sup>1</sup> Sentencia T-181 del 7 de mayo de 1993.

<sup>2</sup> Sentencia T-220 del 4 de mayo de 1993.

forma desfavorable al recurrente, después de lo cual el actor cuenta con la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declare si las mismas fueron o no ajustadas a derecho, pronunciamiento que deberá esclarecer el tipo de acto expedido por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, ya que tal declaración no es del resorte del juez de tutela.

En consecuencia, **ninguna** violación o amenaza se infligió al derecho constitucional fundamental de petición, pues la respuesta a él dada por el Departamento Administrativo de la Función Pública fue completa y resolvió de fondo la cuestión, con lo cual dicha entidad cumplió a cabalidad su obligación de resolver completa y oportunamente, independientemente del sentido en que lo haya hecho y de la calificación que le haya dado a su respuesta.

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

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el día 3 de mayo de 1996.

Segundo: En su lugar, **DENEGAR** la acción de tutela entablada por el doctor Héctor Alfonso Carvajal Londoño en nombre y representación de Gilberto Caballero Vega, Eduardo Salamanca Cuidos y otros.

Tercero: **LIBRESE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado doctor JORGE ARANGO MEJIA no asistió a la sesión de Sala de Revisión celebrada el día 22 de agosto de 1996, por enfermedad, razón por la cual no firma la presente providencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-398**  
**agosto 22 de 1996**

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Mora de aportes patronales / ALCALDIA-Mora en aportes a E.P.S. / DERECHO A LA SALUD-Mora de aportes patronales**

*La mora en que ha incurrido la Alcaldía en su obligación de pagar los aportes a la entidad de seguridad social, promotora de salud, en la que están inscritos el actor y sus beneficiarios, sí constituye una amenaza a sus derechos a la vida y la salud. Porque existe una estrecha relación o conexidad entre el derecho fundamental a la seguridad social y los derechos del mismo rango a la vida y la salud. No es difícil ver que la posibilidad de que a la parte actora se le cierren las puertas de la seguridad social, por falta de las obligatorias transferencias de los aportes efectivamente deducidos de su sueldo por su patrono, constituye una amenaza a sus derechos fundamentales a la vida y la salud.*

Referencia: Expediente T-94392.

Actores: José Luis Muñoz Barraza, Daniel Enrique Muñoz Retamozo, María José Muñoz Retamozo y Lía Retamozo Conrado.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia (folios 10 a 12) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, de fecha once (11) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

**A. La demanda.**

Fue presentada el 23 de febrero del corriente año contra William Behaime, Alcalde de Ponedera, por José Luis Muñoz Barraza en su propio nombre, en el de su esposa Lía Retamozo Conrado y en el de sus hijos menores Daniel Enrique y María José Muñoz Retamozo, para que

se les conceda la prestación de los servicios médicos y la seguridad social a las que consideran tener derecho.

El señor Muñoz Barraza, profesor adscrito al municipio de Ponedera desde el 11 de marzo de 1992, manifestó que a pesar de que en agosto de 1995, para la prestación del servicio médico, su familia y él fueron afiliados a la entidad promotora de salud “Unimec”, a cambio del descuento del 4% de su sueldo, no han recibido el servicio porque el Alcalde de Ponedera, no obstante efectuarles los descuentos, no hace el correspondiente aporte del 12%, discriminado en 8% a cargo del patrono y 4% por cuenta del empleado.

Esta omisión, en concepto de los actores, los deja en peligro de no recibir los beneficios de la seguridad social, pese a haberla pagado y tener derecho a ella, lo cual amenaza sus derechos a la vida, la salud y la igualdad.

Como pruebas adjuntaron:

1o. Partida parroquial del matrimonio católico de José Luis Muñoz Barraza y Lía Margarita Retamozo Conrado, celebrado el 25 de abril de 1992 (folio 3);

2o. Certificado de nacimiento de Daniel Enrique Muñoz Retamozo, que indica que nació el 28 de septiembre de 1992 (folio 4);

3o. Fotocopia de la resolución de la Alcaldía de Ponedera, Atlántico, número 039, de marzo 11 de 1992, en cuyo numeral 3o. se nombra a José Luis Muñoz Barraza como maestro del Colegio de Bachillerato Comercial Mixto de Ponedera (folio 5);

4o. Fotocopia del acta de posesión del señor Muñoz Barraza como profesor de biología y química del anotado colegio, de fecha 16 de marzo de 1992 (folio 6);

5o. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Muñoz Barraza (folio 7);

6o. Fotocopia del comprobante de inscripción del nacimiento de María José Muñoz Retamozo (folio 8);

## **B. La decisión judicial.**

El 11 de marzo de 1996, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el numeral primero de la parte resolutive, denegó la tutela por improcedente, con base en lo dispuesto por el artículo 6o., numeral 1o., del decreto 2591 de 1991, esto es, por existir otro medio de defensa judicial. Al respecto, el Tribunal se apoyó en una cita de la sentencia T-520 de 1993 de esta Corte Constitucional, magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara.

Además, consideró que no estaba demostrada la necesidad de precaver un perjuicio irremediable.

En el folio 14 figura la copia de un oficio dirigido por el Tribunal a la Alcaldía, informando sobre la denegación de la tutela, pero no hay constancia de que el destinatario lo haya recibido. Cabe anotar, finalmente, que la demanda no fue notificada al Alcalde de Ponedera.

## **II. CONSIDERACIONES.**

### **A. Competencia.**

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.



**B. Algunas cuestiones preliminares.**

1. Observaciones en cuanto a la intervención de Lía Retamozo Conrado y Daniel Enrique y María José Muñoz Retamozo.

La persona nombrada en primer lugar, con quien el actor afirma haber contraído matrimonio católico, presumiblemente mayor de edad, pues la demanda sólo dice que son menores Daniel Enrique y María José Muñoz Retamozo, está agenciada oficiosamente por el actor José Luis Muñoz Barraza. Sin embargo, éste, a pesar de tener la obligación de hacerlo con arreglo al artículo 10 del decreto 2591 de 1991, no manifestó por qué su representada no estaba en condiciones de promover su propia defensa. Es claro, entonces, que esta anomalía compromete la legitimidad de la intervención de Lía Retamozo Conrado, impidiendo que la Sala pueda tenerla como sujeto procesal integrante de la parte actora.

Cabe anotar que el criterio expuesto reitera la jurisprudencia de la sentencia T-23 de 1995 (magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía) que, en lo pertinente, dice:

“(…) El inciso segundo del artículo 10 del decreto 2591 de 1991 dispone: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

“Contiene esta disposición una exigencia que el agente oficioso no puede soslayar: que el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa. Condición que, como es lógico, no basta afirmar sino que es menester demostrar.”

En cuanto a los hijos del señor Muñoz Barraza, los menores Daniel Enrique y María José Muñoz Retamozo, es necesario señalar que su filiación no está probada con los registros civiles de rigor, los cuales no pueden suplirse con el certificado de nacimiento y el comprobante de inscripción aducidos. Ello era estrictamente necesario en este caso para efectos de establecer la procedencia de la tutela respecto de sus derechos a la seguridad social y a su comparecencia como sujetos procesales.

**2. Aplicación de los artículos 19 y 20 del decreto 2591 de 1991.**

La primera de las disposiciones mencionadas faculta al juez constitucional para requerir informes a la autoridad demandada, y la segunda establece una presunción de veracidad “*si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente*”, consistente en que “*se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano*”.

Pues bien, como en el presente negocio, en cumplimiento del auto del 9 de julio de este año, a pesar de que la Corte se dirigió a la Alcaldía de Ponedera en procura de una información de interés para el proceso, la autoridad requerida, según informe secretarial del 29 de julio, no dio respuesta alguna, se considera del caso dar aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991. En este orden de ideas, bajo el entendido de que esa norma crea una presunción simplemente legal sobre la veracidad de los hechos de la demanda susceptibles de probarse mediante confesión, y teniendo en cuenta que la demandada no propuso ninguna nulidad ni dio su propia opinión sobre este asunto, la Sala presumirá que al actor se le está vulnerando su derecho a la seguridad social, a causa de la omisión de la Alcaldía de poner a disposición del correspondiente ente de seguridad social, las cuotas deducidas del salario del señor Muñoz Barraza, profesor del Colegio de Bachillerato Comercial Mixto de Ponedera.

**C. La demanda habrá de prosperar porque sí hay una amenaza para la vida y la salud del actor y sus beneficiarios.**

Para la Sala, la mora en que ha incurrido la Alcaldía de Ponedera en su obligación de pagar los aportes a la entidad de seguridad social, promotora de salud, en la que están inscritos el actor y sus beneficiarios, sí constituye una amenaza a sus derechos a la vida y la salud. ¿Por qué? Porque, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte (sentencias C-134 y T-011 de 1993, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero; y T-116 y T-356 de 1993, y T-154a de 1995, magistrado ponente doctor Hernando Herrera Vergara), **existe una estrecha relación o conexidad entre el derecho fundamental a la seguridad social y los derechos del mismo rango a la vida y la salud.** Así las cosas, no es difícil ver que la posibilidad de que a la parte actora se le cierren las puertas de la seguridad social, por falta de las obligatorias transferencias de los aportes efectivamente deducidos de su sueldo por su patrono, constituye una amenaza a sus derechos fundamentales a la vida y la salud. En consecuencia, la Sala, a fin de prevenir daños irremediables a estos derechos, habrá de conceder la tutela solicitada en favor del señor Muñoz Barraza, todo lo cual, por la naturaleza de las cosas, automáticamente se extenderá también a los beneficiarios legales, cualesquiera que ellos sean. Esta última consideración demuestra que a pesar de la imposibilidad de aceptar como partes a la esposa y a los hijos del demandante, si ellos figuran como beneficiarios del señor Muñoz Barraza ante la empresa promotora de salud, en la práctica la prosperidad de la tutela también los cobijará.

Cabe anotar, además, que la Corte ha dicho que cuando por la desatención del derecho a la salud se puede comprometer el derecho a la vida, aquél es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela. Así, la mencionada sentencia T-154a de 1995, citando el fallo T-116 de 1993, dice:

“De la misma manera, la Corte Constitucional ha expresado en repetidas ocasiones que la salud es un derecho fundamental por su conexidad con los derechos a la vida, a la integridad física y al trabajo, los cuales también son fundamentales. Ha dicho la Corporación:

*“A pesar de no aparecer dentro del Capítulo I, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.*

*“Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1.991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas. (...)*

*“El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, o está relacionado íntimamente con la protección de estos, goza de carácter fundamental y es*

*susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. Cuando no lo es, por el contrario, no puede ser amparado a través de este mecanismo.”*

**D. Contenido de la protección al actor.**

Sentado lo anterior, es menester aclarar cuál será el alcance de la protección que se dará al demandante.

Habida cuenta de que, a diferencia de otros casos que ha resuelto la Corte Constitucional, aquí no se trata de enfrentar una negativa del ente de seguridad social en el suministro de los correspondientes servicios, pues la empresa promotora de salud no fue demandada, la Sala cree que, para prevenir la violación de los derechos a la salud y a la vida del actor, es suficiente ordenar a la Alcaldía de Ponedera hacer, a la mayor brevedad posible, todo lo que sea necesario para ponerse y mantenerse al día en el pago de las cuotas del señor Muñoz Barraza a la E.P.S. “Unimec”, o a la que corresponda.

**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 numeral 1o. de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, de fecha once (11) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996) y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela impetrada por José Luis Muñoz Barraza respecto de sus derechos a la seguridad social, la salud y la vida.

Segundo.- **ORDENAR** a la Alcaldía de Ponedera (Atlántico) hacer, a la mayor brevedad posible, todo lo que sea necesario para ponerse y mantenerse al día en el pago de las cuotas o aportes obrero patronales del señor Muñoz Barraza a la E.P.S. “Unimec”, o a la que corresponda.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Laboral, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-399**  
**agosto 22 de 1996**

**FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO-Ausencia de legislación /  
ANALOGIA-Inaplicación en asignación de competencias**

*La ley laboral ha establecido una serie de mecanismos que buscan garantizar a los representantes de las organizaciones sindicales estabilidad en sus condiciones de trabajo. Uno de los mecanismos es la intervención de la jurisdicción laboral. Esta intervención, en relación con los empleados públicos no está establecida, por no existir en la jurisdicción contenciosa administrativa, que sería la competente para dirimir estos conflictos, un procedimiento para conocer de estos asuntos. La analogía en relación con las normas laborales, en lo que hace a la competencia de un determinado funcionario para conocer de estos conflictos, no es aplicable, pues la facultad de establecer procedimientos y asignar competencias, es del resorte exclusivo del legislador. Además, la asignación de competencia por analogía desconocería el derecho al debido proceso.*

**FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO-Protección derechos**

*El empleado público que, según las normas laborales, tenga derecho a gozar de fuero sindical, sólo puede hacer valer las prerrogativas que se deriven de él, una vez se produzca el acto correspondiente. La protección que estos servidores reciben no es preventiva, tal como sucede con los trabajadores particulares, pues la posibilidad de acudir a la jurisdicción sólo se concreta cuando el ente nominador expide el acto correspondiente y, por tanto, esa intervención sólo reparará el posible daño que se cause al servidor público y a la organización sindical con la actuación de la administración. Esta situación, sólo podrá ser modificada cuando el legislador decida reglamentar el derecho que los servidores públicos tienen a gozar de fuero sindical.*

**INPEC-Discrecionalidad de traslados / EMPLEADO PUBLICO  
CON FUERO SINDICAL-Traslado centro penitenciario**

*Existen pues, razones de seguridad, conveniencia y necesidad que justifican el ejercicio de la facultad discrecional que ha otorgado el legislador al Director General del Inpec, para efectuar los traslados de personal que a su juicio sean necesarios. Si, por seguridad o necesidad del servicio, el Director de esa institución considera que un empleado amparado por fuero sindical debe ser trasladado o desvinculado del servicio, el acto por medio del cual adopta esa decisión, no puede ser atacado por vía de tutela.*

## **T-399/96**

Referencia: Expediente T-96.084.

Actor : Jorge James López Castillo.

Procedencia : Juzgado 28 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado veintiocho (28) Penal del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Jorge James López Castaño.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado veintiocho (28) Penal del Circuito de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

### **I. ANTECEDENTES**

El actor presentó ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira, acción de tutela en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira, mediante auto de enero 4 de 1996, remitió el expediente de tutela al Juzgado Penal Municipal (reparto) de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

Por reparto, el conocimiento le correspondió al Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá.

#### **A. Hechos**

1. El actor se desempeñó, hasta el 27 de diciembre de 1995, como dragoneante de prisiones en la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira.

2. El 20 de noviembre de 1995, en la asamblea general del sindicato de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario, el actor fue elegido como presidente de la junta directiva, seccional Pereira. Junta que se encuentra inscrita en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según consta en la resolución N° 054 de 1995.

3. El Director General del INPEC, Teniente Norberto Peláez Restrepo, por medio de resolución N° 9609 del 27 de diciembre de 1995, ordenó el traslado del actor a la cárcel del circuito de Anserma (Caldas).

En concepto del actor, el mencionado traslado tuvo como finalidad impedirle ejercer la presidencia del sindicato, cargo que debe ejercerse en la ciudad de Pereira, porque sólo en esta ciudad tiene competencia la seccional del sindicato que él representa. Afirma que, al estar amparado por fuero sindical, el Director de la Institución no podía trasladarlo.

En ejercicio del derecho de petición, y en razón de los hechos anteriormente reseñados, el actor dice haber presentado escritos ante la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de

la Nación y la Dirección General del INPEC. Sin embargo, **no consta en el expediente prueba de las mencionadas peticiones.**

**B. Derechos presuntamente vulnerados.**

El actor considera que con la decisión del Director General del INPEC, se le vulneran los derechos de asociación, libertad sindical y petición.

**C. Pretensión.**

Solicita se revoque la resolución N° 9609 de 1995, por medio de la cual se ordenó su traslado y, en consecuencia, se ordene su reintegro a la ciudad de Pereira.

**D. Sentencia de primera instancia.**

Mediante sentencia del 25 de enero de 1996, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá, denegó la acción de tutela solicitada, al considerar que el actor contaba con otros medios de defensa judicial, tales como la revocación directa del acto administrativo por medio del cual se ordenó su traslado o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, afirmó que no existía perjuicio irremediable alguno.

En concepto del juez, los derechos invocados por el actor no fueron vulnerados, porque el régimen de personal que rige a los empleados del INPEC, permite trasladar a las personas vinculadas a esa institución, cuando las necesidades del servicio así los exijan.

Finalmente, afirmó que el actor podía acudir a la jurisdicción laboral para efectos de establecer si la garantía del fuero sindical fue desconocida. Sin embargo, no explicó por qué esa jurisdicción es competente para conocer de este conflicto.

**E. Impugnación del fallo de primera instancia.**

En escrito presentado el 7 de febrero de 1996, el actor impugnó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá.

En dicho escrito, indicó que al desconocerse el fuero sindical que lo amparaba al momento de producirse su traslado, se vulneraron normas constitucionales y legales. Así mismo, afirmó no desconocer la facultad del Director General del INPEC, de trasladar a los funcionarios vinculados a esa institución, pero consideró que esa facultad no es ilimitada.

**F. Sentencia de segunda instancia.**

Mediante sentencia del 22 de marzo de 1996, el Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá, confirmó el fallo de primera instancia.

En su concepto, el INPEC, como ente de seguridad del estado, goza de un amplio grado de discrecionalidad para ordenar los traslados de su personal, cuyo fin es el cabal cumplimiento de sus funciones. Por tanto, el traslado del actor, no excedió ni vulneró ninguno de sus derechos.

Finalmente, sostiene que la Dirección General del INPEC tuvo conocimiento sobre la integración de la nueva junta directiva del sindicato, seccional Pereira, al día siguiente de ordenar el traslado del actor, razón por la que no se puede afirmar que existió algún tipo de persecución sindical.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera.- Competencia.**

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### **Segunda.- Lo que se debate.**

Para el actor, la decisión adoptada por el Director Nacional del INPEC, por medio de la cual ordenó su traslado de la cárcel del distrito judicial de Pereira a la del circuito de Anserma, desconoció el fuero sindical que, como presidente de la seccional del sindicato de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario, con sede en Pereira, lo ampara desde noviembre de 1995. Fuero que impedía a su nominador trasladarlo de su sede de trabajo.

Por tanto, en el presente caso, se hace necesario analizar los siguientes aspectos: primero, si el actor estaba amparado por fuero sindical; segundo, si el fuero, en caso de existir, fue desconocido por el Director General del INPEC al ejercer una atribución que le es propia: el traslado de personal.

### **Tercera.- La sentencia C-593 de 1993, en relación con el fuero sindical de los empleados públicos.**

El decreto 1243 de 1993, en su artículo 23, y el decreto 407 de 1994, en el artículo 8o., establecen que las personas que presten sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, son empleados públicos, **sometidos a un régimen especial.**

En consecuencia, el actor, en su calidad de dragoneante y miembro del mencionado instituto, es un empleado público.

¿Como empleado público y miembro de la junta directiva de un sindicato, el actor está amparado por fuero sindical?

Para responder este interrogante, basta decir que la Corte Constitucional, por sentencia C-593 de 1993 del 14 de diciembre de 1993, cuyo ponente fue el doctor Carlos Gaviria Díaz, declaró la inexequibilidad del artículo 426 del Código Sustantivo del trabajo que, en su numeral 1o. establecía que los empleados públicos no gozaban de fuero sindical. En el mencionado fallo, se señaló que la Constitución no restringe el derecho de los servidores públicos a gozar de fuero sindical, razón por la que, en desarrollo del artículo 39 de la Constitución, éstos se encuentran protegidos por la mencionada garantía. A excepción, obviamente, de los miembros de la fuerza pública, quienes, por expresa prohibición de la Constitución no gozan del derecho de asociación sindical y, por ende, de la garantía a la que venimos haciendo referencia.

Sin embargo, en términos de la referida sentencia, la garantía del fuero sindical en relación con los empleados públicos, debe ser desarrollada por el legislador, a quien corresponde fijar los términos y límites a la misma, ante la ausencia en nuestro ordenamiento de una normatividad que haga compatible ese derecho con el vínculo existente entre el servidor público y el Estado, y el adecuado funcionamiento de la administración pública. La Corte precisó:

#### **“6.2.2. FUERO SINDICAL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.**

“Si se comparan la norma legal acusada (Art. 409 del Código Sustantivo del Trabajo) y la superior (Art. 39 de la Carta) , se tiene que concluir que el Constituyente de 1991

consagró, en el artículo 39, el derecho al fuero sindical sin restricción diferente a la establecida en su último inciso para los miembros de la Fuerza Pública. Éstos, en ningún caso tendrán derecho al fuero sindical, porque la Constitución les negó el derecho, previo y necesario, de la asociación sindical.

“Así, de la comparación de la norma acusada con la norma superior, hay que concluir que el Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluírlos del derecho al fuero sindical.

“Resulta entonces que las garantías para los sindicatos y la sindicalización, son significativamente más amplias en la Constitución de 1991, de lo que eran en la Constitución de 1.886. Ello no se debe a un capricho del constituyente, ni es resultado de acuerdos obligados por la composición multiestamentaria de la Asamblea Nacional Constituyente; en la regulación actual de las garantías y libertades sindicales y de sindicalización, se desarrolla el Título I de la Carta, “De los Principios Fundamentales” y, en especial, el artículo 1º, que constituye a Colombia como un Estado social de derecho, cuya forma de organización republicana se funda, entre otros valores, en el trabajo. Así mismo, el artículo 2º del Estatuto Superior que, al definir los fines esenciales del Estado, incluyó entre ellos: “... facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica... de la Nación;... asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

***“En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: “el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”***

“... ”

“La ampliación que hizo el Constituyente de 1991 de la figura del fuero sindical para los representantes de los sindicatos de empleados públicos, señala inmediatamente la necesidad de un desarrollo legislativo del artículo 39 de la Carta, pues al menos los artículos 2, 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, son inaplicables a los servidores públicos. El artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral enumera los asuntos de los que conocerá la Jurisdicción Laboral y entre ellos enumera “los asuntos sobre fuero sindical”. Pero, los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo. Precisamente esa relación (legal o reglamentaria) del empleado público con el Estado, hace que sean inaplicables los artículos 113 y 118 del Código de Procedimiento Laboral, que regulan la solicitud del patrono para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador amparado por el fuero sindical y la acción de reintegro del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T- 593 de 1993. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.)



**Cuarta.- Ausencia de legislación en materia de fuero sindical para empleados públicos.**

En el marco de las relaciones de los trabajadores particulares con sus empleadores, la ley laboral ha establecido una serie de mecanismos que buscan garantizar a los representantes de las organizaciones sindicales estabilidad en sus condiciones de trabajo, estabilidad que, por razón del cargo desempeñado en el sindicato, podría verse afectada por ciertas conductas y decisiones de los patronos, dirigidas, en últimas, a entorpecer la colectividad que ellos representan.

Uno de los mecanismos que consagra la legislación en este campo, es la intervención de la jurisdicción laboral, a través de un permiso que ésta otorga al empleador para despedir o trasladar al trabajador amparado por fuero sindical, o para desmejorar sus condiciones de trabajo. Esta intervención, en relación con los empleados públicos no está establecida, por no existir en la jurisdicción contenciosa administrativa, que sería la competente para dirimir estos conflictos, un procedimiento para conocer de estos asuntos.

En este caso, la analogía en relación con las normas laborales, en lo que hace a la competencia de un determinado funcionario para conocer de estos conflictos, no es aplicable, pues la facultad de establecer procedimientos y asignar competencias, es del resorte exclusivo del legislador. Además, la asignación de competencia por analogía desconocería el derecho al debido proceso.

**Quinta.- La administración, al regular sus relaciones con los particulares o sus servidores, emite actos que por su naturaleza son susceptibles de ser controvertidos ante la autoridad competente.**

El acto por medio del cual se destituye o se traslada a un servidor público amparado por fuero sindical, o se desmejoren sus condiciones de trabajo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el que se puede solicitar, igualmente, la suspensión provisional del acto acusado, cuando se demuestre, con prueba sumaria, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor (artículo 152 de Código Contencioso Administrativo).

La suspensión provisional garantiza el derecho del servidor público amparado con fuero sindical, a mantener su estabilidad en el empleo, mientras se examina y decide si el nominador tenía razones suficientes y razonables para expedir el acto objeto de acusación.

Por esta razón, la sentencia T-297 de 1994, con ponencia del doctor Antonio Barrera Carbonell, expresó que el acto administrativo por medio del cual se despida o traslade a un servidor público amparado con fuero sindical, debe *motivarse en debida forma*

La motivación de los actos administrativos, tal como lo manifiesta el referido fallo, es la regla general (artículo 35 del Código Contencioso Administrativo). Sin embargo, cuando el acto administrativo sea de aquellos en los que se modifica la situación administrativa de un empleado público amparado con fuero sindical, es aún mayor la obligación de expresar las razones que han llevado a tomar esa determinación.

Sólo así, puede el juez de lo contencioso administrativo tener los elementos de juicio suficientes para decretar la suspensión provisional del acto y, en últimas, resolver el conflicto planteado, que consiste en dirimir si existe una *justa causa* para modificar el vínculo existente

entre la administración y el servidor amparado por fuero sindical. Es decir, que la decisión de la administración no responde al ánimo del superior de tomar medidas en contra del funcionario, por el hecho de ser representante sindical e, indirectamente, minar la organización que él representa. Al respecto, el referido fallo señaló:

**“... [cuando] los actos administrativos que profiera afectan los derechos de una persona y los de la organización sindical, deben ser motivados, no sólo porque así lo exige el art. 35 del C.C.A., sino con el fin de garantizar el adecuado control posterior por el juez administrativo, que debe pronunciarse sobre la justa causa invocada por la administración al adoptar la decisión.**

“Consecuente con lo anterior, la justa causa a que alude el art. 405, en cita, la invoca y la justifica la administración en el acto administrativo en que adopta la decisión, pero dicho acto esta sujeto al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues la referencia a la intervención del juez laboral en los casos de despido, traslado o desmejora de las condiciones laborales de un trabajador, debe entenderse como la del competente juez laboral, que en tratándose de empleados públicos es el Tribunal Administrativo del lugar donde se prestó el servicio.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-297 de 1994. Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell. Resaltado fuera de texto.)

Es necesario aclarar, que la exigencia que hace la Corte, en relación con el acto que modifique los términos del vínculo existente entre el servidor público amparado por fuero sindical y la administración, busca conciliar, en cierta medida, los derechos de aquél con los intereses y buen funcionamiento de ésta, de forma que le permita cumplir su obligación de prestar eficientes y adecuados servicios, en aras de satisfacer el interés general.

De lo expuesto hasta aquí, se puede concluir que el empleado público que, según las normas laborales, tenga derecho a gozar de fuero sindical, sólo puede hacer valer las prerrogativas que se deriven de él, una vez se produzca el acto correspondiente.

Dicho en otros términos, la protección que estos servidores reciben no es preventiva, tal como sucede con los trabajadores particulares, pues la posibilidad de acudir a la jurisdicción sólo se concreta cuando el ente nominador expide el acto correspondiente y, por tanto, esa intervención sólo reparará el posible daño que se cause al servidor público y a la organización sindical con la actuación de la administración.

Esta situación, sólo podrá ser modificada cuando el legislador decida reglamentar el derecho que los servidores públicos tienen a gozar de fuero sindical.

#### **Sexta.- Régimen aplicable a los empleados del Instituto Nacional Penitenciario.**

El artículo 8o. del decreto 407 de 1994, “por el cual se establece el Régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, establece que las personas que prestan sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, son empleados públicos con régimen especial.

Por las funciones que cumple este organismo, y para la adecuada prestación del servicio, se impone como obligación para las personas vinculadas a él, la disponibilidad para cumplir su función en el lugar y por el tiempo que determine el Director General del Instituto (artículo 173 del decreto 407 de 1994).

La justificación para el traslado de esta clase de empleados fue expuesta en los siguientes términos, por esta Corporación:

“La comunidad tiene derecho a que el Estado le garantice una eficaz, permanente y cuidadosa guarda de los centros carcelarios y penitenciarios. A cargo de aquél está impedir, además de las fugas de los internos, la comisión de actos ilícitos en el interior de los establecimientos y la ocurrencia de eventos que perturben el orden público.

“Por otra parte, los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado.

“Estos objetivos no se podrían obtener ni sería posible cumplir las funciones del INPEC si entre los diversos instrumentos de que dispone no contara con las necesarias atribuciones de traslados y reubicación de internos y de guardianes y otros funcionarios al servicio de los centros correccionales.

“En relación con los primeros, existen antecedentes jurisprudenciales como aquel al que se refiere la Sentencia T-193 del 20 de abril de 1994 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), cuyo sentido acoge esta Sala.

“Respecto de los segundos, la delicada responsabilidad que asumen exige una alta dosis de confianza tanto en su adecuada preparación logística y estratégica como en su integridad moral. Una y otra se suponen, pero la finalidad misma del servicio puede exigir que con cierta periodicidad se rote al personal encargado de la seguridad de los penales, no únicamente para efectos de formación, capacitación y entrenamiento, sino con el propósito de evitar que se consoliden relaciones de camaradería entre custodios y vigilados, o -más grave todavía- perniciosas connivencias o ilícitos pactos.

“Circunstancias especiales pueden hacer imperativo que se refuerce la guardia en un determinado reclusorio, que deba atenderse una emergencia, o que, al instalar nuevas cárceles, sea preciso disponer de parte del personal de otras para la eficiente y experimentada iniciación de sus servicios.

“Todo lo dicho indica que las atribuciones en materia de traslados tienen que acentuarse significativamente en la actividad carcelaria, por lo cual, salvo situaciones excepcionales, que deben ser calificadas por la entidad nominadora dentro de los ya mencionados límites del poder discrecional, la regla aplicable es la de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio, quienes desde su vinculación están advertidos acerca de las posibilidades de traslado y redistribución en los distintos establecimientos del país.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia T- 16 de 1995. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo.)

Existen pues, razones de seguridad, conveniencia y necesidad que justifican el ejercicio de la facultad discrecional que ha otorgado el legislador al Director General del INPEC, para efectuar los traslados de personal que a su juicio sean necesarios.

**En síntesis, si, por seguridad o necesidad del servicio, el Director de esa institución considera que un empleado amparado por fuero sindical debe ser trasladado o desvinculado del servicio, el acto por medio del cual adopta esa decisión, no puede ser atacado por vía de tutela.**

Sin embargo, se insiste en el hecho de que el acto por medio del cual se adopte la correspondiente medida, debe ser motivado, en forma tal, que se demuestre que el orden público, la seguridad del establecimiento carcelario, la moralidad pública, la misma seguridad del empleado, etc, estarían en peligro, en caso de que la misma no se adopte. Motivación que será analizada por el juez de lo contencioso administrativo. Si el acto correspondiente carece de motivación, la tutela procederá como mecanismo transitorio, como se señaló en la sentencia T-297 de 1994, en los siguientes términos:

“La circunstancia de que los actos administrativos que eventualmente afectan los derechos de los empleados públicos con fuero sindical deban ser controlados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no impide que a través del mecanismo de la tutela se puedan proteger los derechos fundamentales que se encuentren afectados o amenazados por la acción o la omisión de la administración. En tal virtud, contra esta clase de actos, es viable la tutela como mecanismo transitorio cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable.

“Podría pensarse, con un criterio amplio, que en casos como el caso que nos ocupa el perjuicio siempre es irremediable, porque la garantía del fuero sindical no solamente persigue la estabilidad laboral de los trabajadores en la empresa, sino proteger, como se dijo antes los derechos de asociación y libertad sindical y dicha protección, por estar en juego los derechos al trabajo y los mencionados anteriormente debe dispensarse en forma inmediata, pues la tramitación de un proceso contencioso administrativo cuya duración es de varios años haría irremediable el perjuicio que se genera no sólo para el trabajador sino para la organización sindical con el mantenimiento de los efectos del acto administrativo, porque en el caso de que el juez administrativo falle en favor del empleado el restablecimiento del derecho no repararía a plenitud los perjuicios que han sido causados.

“No obstante, según los criterios señalados por la Corte en las sentencias T-225/93 y C-531/93, el juez de tutela debe determinar, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodeen cada caso, si el perjuicio tiene el carácter de irremediable con respecto al peticionario de la tutela.

“En el caso subjudice, la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo y, por lo tanto, se alteró de manera grave la situación laboral favorable que tenía el petente de permanecer en el sitio de trabajo que se le había asignado, lo cual a juicio de la Sala da pie para afirmar que el perjuicio es irremediable, con fundamento en los criterios expuestos en las aludidas sentencias.”

#### **Séptima.- Análisis del caso concreto.**

Con fundamento en las anteriores consideraciones y, teniendo en cuenta que en el caso del dragoneante Jorge James López Castillo, el Director General del INPEC ordenó su traslado a la cárcel de Anserma (Caldas), en ejercicio de la facultad discrecional reconocida a este funcionario por los artículos 24 y 173 del decreto 407 de 1994, la tutela solicitada es improcedente.

Primero, porque esta Sala no comparte la apreciación del actor, según la cual, su traslado fue producto de una persecución sindical por parte de la Dirección General del INPEC, pues,

como lo afirmó el juez de segunda instancia, para la fecha en que el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, expidió la resolución que ordenaba su traslado ni la dirección general de la institución ni la regional de Risaralda, tenían conocimiento acerca de la integración de una nueva junta directiva del sindicato, en la seccional de Pereira, en la que el actor fue elegido como presidente.

Como prueba de la anterior afirmación, obra a folio 135 una comunicación enviada por el Director Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Risaralda, al juzgado de segunda instancia, donde afirma que el 28 de diciembre de 1995, esa dependencia, notificó personalmente al Director Regional del INPEC, doctor Bernardo Alfonso Sánchez Forero, quien, para esos efectos representa al Director General, sobre la integración de la nueva junta directiva del sindicato “Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “ASEINPEC”, seccional Pereira.

**Entonces, mal hace el actor, al afirmar que la decisión de trasladarlo fue producto de una persecución sindical.**

Segundo, porque la resolución que ordenó el traslado del actor, por el hecho de haberse expedido un día antes de ser notificado el Director Regional, **no obligaba a la Dirección General a motivar el acto de traslado, en la forma como se ha explicado en los considerandos de este fallo, pues, al no existir conocimiento por parte del INPEC, sobre la calidad que ostentaba el actor, el mencionado requisito se hace inexigible. Pues, obviamente, esa obligación es procedente cuando el nominador tiene conocimiento de la calidad que ampara al empleado público.**

Tercero, porque el actor cuenta con otros medios judiciales de defensa, tales como acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para solicitar la nulidad de la resolución No. 9609 de 27 de diciembre de 1995, por medio de la cual, el Director General del INPEC, ordenó su traslado y el correspondiente restablecimiento de sus derechos. Proceso en el que puede, igualmente, solicitar la suspensión provisional de los efectos del mencionado acto. Al respecto, es necesario recordar que esta Corporación en reiterados fallos ha insistido en que la existencia del mecanismo de la suspensión provisional de los actos administrativos, hace improcedente la acción de tutela.

#### **Octava.- Aclaración final.**

La presente decisión, no implica un cambio de jurisprudencia en relación con la sentencia T-297 de 1995, Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell, pues en el presente caso, como ya se ha explicado, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, **no tenía conocimiento de la calidad del actor como presidente del sindicato “Asociación Sindical de Empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “ASEINPEC”, seccional Pereira,** razón por la que al expedir la resolución que ordenó el traslado del actor, no estaba en la obligación de cumplir el requisito de la motivación, a la que se ha hecho alusión en este fallo.

### **III. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMASE** la sentencia proferida por el Juzgado veintiocho (28) penal del Circuito de Bogotá, del veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que denegó la acción de tutela interpuesta por el señor **JORGE JAMES LOPEZ CASTILLO**.

Segundo: Por Secretaría General, **COMUNIQUESE** esta providencia al Juzgado Sexto Penal Municipal de Bogotá, para los efectos contemplados en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**JORGE ARANGO MEJIA**, Magistrado Ponente

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-400**  
**agosto 22 de 1996**

**SENTENCIA DE TUTELA-Improcedencia de solicitudes posteriores**

*Son improcedentes las solicitudes posteriores al fallo de tutela, elevadas ante el mismo juez, mediante las cuales se pretenda obtener la modificación de aquél o decisiones judiciales sobre asuntos no tratados en el proceso, pues ello no se aviene al trámite expedito que consagra el decreto reglamentario de la tutela, en desarrollo de la Carta. Adoptada la determinación o la contraria -la negación de la tutela-, el procedimiento preferente y sumario ha culminado, sin perjuicio de la impugnación ante el superior jerárquico del fallador, como lo establecen la Constitución y el señalado Decreto.*

**PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA-Medidas adicionales  
a la decisión**

*Cuando se trata de medidas adicionadas a la tutela concedida, que pueden resultar gravosas para la persona o entidad contra quien se ha fallado, como cuando se trata de la indemnización en abstracto o, excepcionalmente, del pago de sumas de dinero, obra el principio según el cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, que no tiene su aplicación únicamente en materia penal sino en todas las ramas del Derecho.*

**JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA-Incompetencia sobre decisión  
no impugnada/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA-  
Indemnizaciones**

*No se trata aquí de una pena en el sentido estricto del término pero sí de una condena y si ha ocurrido que, habiéndose otorgado la tutela, en primera instancia aquélla se había denegado sin mediar impugnación del solicitante, lo que indica que quedó satisfecho con la protección concedida, no puede el juez de segunda instancia -que adquiere competencia sólo a partir de la impugnación y ésta ha sido presentada únicamente por el condenado- hacer más gravosa su situación ordenando indemnizaciones o pagos nuevos. Cambia el criterio cuando es ese precisamente el punto objeto de discusión, bien porque en primera instancia se haya impartido la condena, ya porque ambas partes hayan impugnado, o porque, habiéndose ella negado, quien la solicitó insista en su pedimento. En tales casos, goza el juez de segunda instancia de plenos poderes para fallar sobre el asunto.*

**CARRERA ADMINISTRATIVA-Cumplimiento de requisitos / EMPLEADOS  
DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Inscripción en carrera**

*Esta Corporación ha rechazado como inexecutable las normas legales que han pretendido consagrar la incorporación masiva y automática en carrera de los empleados de determinadas instituciones, declarándolos exentos de los requisitos y condiciones exigidos a los demás. Es que debe distinguirse el cargo -que puede ser o no de carrera, según la ley- de la persona que lo ocupa, quien no por venir desempeñando un empleo de libre nombramiento y remoción que pasa a ser de carrera queda automáticamente inscrita en ella ni adquiere los derechos que le son inherentes si antes no ha cumplido los requisitos y las condiciones que la ley señala, con arreglo al indicado precepto constitucional.*

Referencia: Expediente T-96.442.

Acción de tutela instaurada por Marco Antonio Herrera Suárez contra Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Revisa la Corte dos sentencias judiciales, proferidas respectivamente en primera y segunda instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

**I. INFORMACION PRELIMINAR**

La acción de tutela fue instaurada contra el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Bucaramanga por MARCO ANTONIO HERRERA SUAREZ, quien venía laborando al servicio de ese municipio desde el 11 de julio de 1975.

Ultimamente venía ocupando el cargo de Jefe de Archivo Grado 15, del cual fue removido el 18 de enero de 1996.

Afirmó el nominador que se había llamado a concurso abierto para proveer ese empleo mediante convocación del 20 de noviembre de 1995.

Se designó, en reemplazo del accionante, a otra persona de la lista de elegibles, conformada, según se dijo, por quienes habían aprobado el citado concurso, pues el titular obtuvo menor puntaje que el de los demás aspirantes.

El actor, quien expreso afrontar la inminencia de un perjuicio irremediable por razón del despido, invocó sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, alegando que su reemplazo fue designado cuando ya él había solicitado su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa.

**II. DECISIONES JUDICIALES**

La Juez Tercera Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante sentencia del 1 de marzo de 1996, concedió la tutela solicitada y ordenó que el Departamento Administrativo de Valoriza-



ción de Bucaramanga y el Alcalde de esa ciudad reintegraran al petente, en un término de cuarenta y ocho horas, en el cargo de Jefe de Archivo Grado 15, en las mismas condiciones jurídicas en que se encontraba al expedirse la resolución mediante la cual se lo removió.

Advirtió la providencia que, una vez ejecutoriada la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995, proferida por la Corte Constitucional, cargos públicos como el que desempeñaba el solicitante dejaron de ser de libre nombramiento y remoción y pasaron a ser de carrera administrativa, por lo cual -sostuvo- era aplicable el artículo 22 de la Ley 27 de 1992, que dice:

**“ARTICULO 22. De los requisitos para los empleados del nivel territorial.** Al entrar en vigencia esta Ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma”.

Había que aplicar, además, de conformidad con lo expuesto en la providencia, el Decreto 1224 de 1993, reglamentario del citado precepto.

Era y es evidente -señaló la Juez- que HERRERA SUAREZ se encontraba desempeñando en propiedad las funciones del cargo y, en tal virtud, podía solicitar **motu proprio** su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, cosa que en efecto hizo.

Sin embargo, fue nombrada otra persona en su reemplazo, pese a que el cargo no se encontraba vacante.

Tuvo en cuenta el Juzgado que el 22 de diciembre de 1995 la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo No. 011, que tuvo como base la aludida sentencia de la Corte Constitucional, y que ordenó, con el objeto de agilizar el proceso de inscripción extraordinaria en la carrera, que el jefe de personal de la entidad u organismo al cual el empleado se encontrara vinculado, o quien hiciera sus veces, certificara bajo la gravedad del juramento, de oficio o a petición del interesado, si los empleados reunían o no las condiciones y los requisitos para obtener dicha inscripción. Esas certificaciones debían ser expedidas antes del último día de febrero de 1996 y ser fijadas en las carteleras o lugares visibles de las entidades correspondientes.

Según la sentencia revisada, no obra prueba en el proceso de que el Director o Secretario del Departamento Administrativo de Valorización de Bucaramanga diera cumplimiento al Decreto 1224 de 1993 ni al Acuerdo 011 de la Comisión, de lo cual se dedujo la violación del debido proceso.

Señaló la providencia:

“El día 12 de enero de 1996, el señor HERRERA SUAREZ le solicitó al Secretario General de Valorización Municipal de Bucaramanga, según documento que obra al folio 132, que le certificara que se encontraba en condiciones para obtener la inscripción extraordinaria para el cargo de Jefe de Archivo.

Por lo anterior, siendo la convocatoria norma reguladora de todo concurso y no pudiendo cambiarse sus bases una vez iniciada su inscripción, al no estar vacante el cargo de Jefe de Archivo, habiéndosele solicitado por el titular del mismo, el día 12 de enero de 1996, que se le CERTIFICARA que cumplía los requisitos para obtener la inscripción extraordinaria y como el señor Herrera Suárez presentó en el Departamento de la Función Pública de Santafé de Bogotá su INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA, como se demuestra con el oficio 1049 visible al folio 207 que se recibiera por fax por dicha entidad, no podía nombrarse a la señora MARIA INES TARAZONA VARGAS en el cargo que venía desempeñando el señor Herrera Suárez, violándose así el debido proceso.

(...)

Se le notificó al Dr. CLEMENTE LEON OLAYA, Secretario de Valorización de Bucaramanga, mediante el oficio No. 2510 del 19 de enero de 1996, dirigido por el Asesor del Departamento Administrativo de la Función Pública, que el señor HERRERA SUAREZ solicitó inscripción extraordinaria para ingresar a la Carrera Administrativa ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y que 'este cargo no puede ser previsto hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil no tome una decisión definitiva al respecto'.

No obstante lo anterior, dicha entidad procedió mediante la Resolución No. 008 del 18 de enero de 1996, a nombrar en período de prueba para el cargo de la referencia a la señora MARIA INES TARAZONA VARGAS, de una lista de elegibles, teniendo conocimiento ya de la INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA que había solicitado don MARCO ANTONIO, pues esto se demuestra con el escrito de fecha 18 de enero de 1996, firmado por el Secretario de Valorización Municipal (Fls. 129 y 130). Está probado en el proceso que el oficio visible al folio 31, fue entregado a Valorización de acuerdo a (sic) la declaración que rindiera la doctora Adriana Niño Ruiz”.

Terminó expresando el fallo que, al violarse el derecho fundamental al debido proceso, por ese sendero se conculcaron también los derechos a la igualdad y al trabajo, pues HERRERA SUAREZ “tiene derecho a la inscripción extraordinaria en la carrera administrativa, al reunir los requisitos legales, como lo tuvieron los empleados que se encontraban en la situación prevista por el artículo 22 de la Ley 27 de 1992”.

Impugnada la decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala de Decisión Civil-, según sentencia del 28 de marzo de 1996.

Empero, la tutela fue limitada en cuanto a su alcance temporal, pues, de acuerdo con el fallador de segundo grado, sólo debería surtir efecto hasta cuando el Departamento Administrativo de la Función Pública se pronuncie en definitiva sobre la inscripción extraordinaria para ingresar en la carrera administrativa, solicitada por el accionante.

Mediante la providencia de segunda instancia se dispuso dar aviso al Procurador Metropolitano de Bucaramanga en relación con las eventuales faltas disciplinarias en que pudieron incurrir los funcionarios encargados del concurso, especialmente en cuanto respecta a la “entrevista” del 2 de enero de 1996 y sobre el nombramiento “a sabiendas” de un tercero en cargo para el cual el Departamento Administrativo de la Función Pública había prevenido que

no se podía llenar en el interregno en que esa oficina debía pronunciarse sobre una inscripción extraordinaria.

Consideró el Tribunal lo referente a la posible existencia de otro medio de defensa judicial y razonó al respecto, señalando que, si bien el accionante podía acudir a la vía indicada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 enseña que los medios judiciales diferentes de la tutela deben ser apreciados en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Y se consideró que, en el caso de HERRERA SUAREZ, esa eficacia del medio judicial ordinario no se daba, por las razones que la sentencia enunció así:

“Consultado el expediente, se hace notorio que se trata de un varón de 49 años de edad, que lleva más de 20 años en el servicio público, de conducta intachable, que ya pidió su INSCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ante el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, quien es persona sobre la que es presumible que, al ser desvinculada de su empleo... tal como lo fue, no va a encontrar con facilidad (dada su edad y sus conocimientos) trabajo en el sector público o privado del país, y a quien cobija el derecho...”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia.

Según lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, esta Sala de la Corte es competente para revisar las providencias en mención, ya que el asunto fue seleccionado y repartido a ella en aplicación de las reglas del Decreto 2591 de 1991.

**2. Improcedencia de solicitudes posteriores al fallo de tutela. Incompetencia del juez de segunda instancia para resolver sobre decisiones no impugnadas por ninguna de las partes. La “reformatio in pejus” en esta materia.**

Se encuentra que en el presente caso el peticionario, después de haber conocido el fallo de primer grado, que le concedió la tutela disponiendo su inmediato reintegro al cargo que desempeñaba, presentó ante el Magistrado Ponente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -en el que se tramitaba la segunda instancia- una solicitud en el sentido de que, cuando fuera proferida la sentencia que a esa Corporación correspondía, se adicionara mediante la orden de pago de los días de salario dejados de percibir durante el tiempo en que permaneció sin trabajar.

Tal petición fue resuelta negativamente por el Tribunal, aduciendo que el fallo de primera instancia, en la parte que denegaba dicha pretensión del actor, no fue impugnada por éste y que, por tanto, de acceder a lo pedido se podría estar violando el principio que prohíbe la **reformatio in pejus** respecto de los únicos recurrentes, que lo eran las entidades integrantes de la otra parte en el proceso, es decir, el Municipio de Bucaramanga y el Departamento Administrativo de Valorización Municipal de la misma ciudad.

La Corte Constitucional estima necesario referirse al tema planteado, dejando en claro lo siguiente:

La función del juez en los procesos de tutela, si bien resulta amplia en cuanto puede amparar derechos distintos de los invocados y le es posible apartarse de las solicitudes contenidas en la

demanda para adaptar su resolución a la normatividad aplicable y para hacerla proporcional a los hechos probados, tiene por objeto específico la efectividad de los derechos fundamentales en un caso concreto cuyos contornos fácticos se perfilan, así sea en forma sumaria, a lo largo del trámite.

Es decir, el juez examina un conjunto de circunstancias cuya información y pruebas recibe y evalúa durante el proceso, por lo cual, culminado éste y proferida la sentencia, el funcionario o corporación que haya resuelto pierde competencia para continuar adoptando resoluciones al respecto, a no ser las referentes al desacato (artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

En tal sentido, son improcedentes las solicitudes posteriores al fallo de tutela, elevadas ante el mismo juez, mediante las cuales se pretenda obtener la modificación de aquél o decisiones judiciales sobre asuntos no tratados en el proceso, pues ello no se aviene al trámite expedito que consagra el Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del artículo 86 de la Carta. Este dispone que, si se concede la protección, se imparta una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Adoptada tal determinación o la contraria -la negación de la tutela-, el procedimiento preferente y sumario ha culminado, sin perjuicio de la impugnación ante el superior jerárquico del fallador, como lo establecen la Constitución y el señalado Decreto.

Ahora bien, el fallo de primera instancia puede ser impugnado por cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, siendo evidente que el superior adquiere competencia para confirmar, revocar, aclarar, adicionar o modificar lo dispuesto por el inferior, y que le es posible, inclusive en el caso de la confirmación de lo resuelto, adoptar su providencia con base en consideraciones y motivos diferentes y hasta contrarios a los expuestos en primera instancia.

Tiene claro la Corte que el juez de segundo grado goza de una gran amplitud para decidir sobre el contenido de la impugnación, como lo establece el artículo 32 del aludido Decreto. Le es posible, por ello, de oficio o a petición de parte, solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y, desde el punto de vista material, con miras a la mejor protección de los derechos fundamentales violados o en peligro, puede ir más allá en la adopción de medidas o en la impartición de órdenes relativas al mismo. Tanto es así que goza de competencia para conceder una tutela que había sido negada, o a la inversa.

Pero no es menos cierto que, cuando se trata de medidas adicionadas a la tutela concedida, que pueden resultar gravosas para la persona o entidad contra quien se ha fallado, como cuando se trata de la indemnización en abstracto (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991) o, excepcionalmente, del pago de sumas de dinero, obra el principio consagrado en el artículo 31 de la Constitución, según el cual “el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, que no tiene su aplicación únicamente en materia penal sino en todas las ramas del Derecho, como lo expresó esta Corte en sentencias C-055 del 15 de febrero de 1993 y T-233 del 25 de mayo de 1995.

En la primera de tales providencias se señaló:

“La norma constitucional habla de “la pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos

de proceso. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso”.

El segundo fallo en cita expresó:

“Inherente al derecho de apelar la sentencia condenatoria, también hace parte del debido proceso el de que no se aumente o se agrave la pena en segunda instancia cuando el condenado es el único en apelar, dentro del respectivo proceso (Artículo 31 C.P.)”.

“...la prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cobija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales -se repite- son de clara estirpe sancionatoria”.

No se trata aquí de una pena en el sentido estricto del término pero sí de una condena y si ha ocurrido que, habiéndose otorgado la tutela, en primera instancia aquella se había denegado sin mediar impugnación del solicitante, lo que indica que quedó satisfecho con la protección concedida, no puede el juez de segunda instancia -que adquiere competencia sólo a partir de la impugnación y ésta ha sido presentada únicamente por el condenado- hacer más gravosa su situación ordenando indemnizaciones o pagos nuevos.

Cambia el expuesto criterio cuando es ese precisamente el punto objeto de discusión, bien porque en primera instancia se haya impartido la condena, ya porque ambas partes hayan impugnado, o porque, habiéndose ella negado, quien la solicitó insista en su pedimento. En tales casos, goza el juez de segunda instancia de plenos poderes para fallar sobre el asunto.

No sobra aclarar que, en sede de revisión ante la Corte Constitucional, las aludidas advertencias no tienen cabida, en cuanto su competencia no procede de recurso alguno de las partes sino de la propia Constitución, siendo por ello plena.

En el caso que se considera, cuando se presentó el escrito en referencia ya había vencido la oportunidad para impugnar, de lo cual resulta que, no habiéndose controvertido por el accionante la decisión adoptada en esa materia por el juez de primer grado, ella quedó en firme, debiendo la segunda instancia -como lo hizo- concentrarse en los problemas planteados en la impugnación.

### **3. Los derechos de la carrera administrativa sólo se adquieren una vez inscrito en ella el trabajador.**

La acción de tutela en el asunto que se revisa tenía por objeto, según la demanda, que, para evitar un perjuicio irremediable, se ordenara el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando, toda vez que entendía violado su derecho constitucional al debido proceso y, como consecuencia, transgredidos también sus derechos a la igualdad y al trabajo.

Prosperaron las pretensiones del solicitante en las instancias y se ordenó en efecto su reintegro, definitivo en la primera y limitado en la segunda al tiempo que tomara la Comisión

Nacional del Servicio Civil en pronunciarse acerca de su solicitud de inscripción extraordinaria en la carrera administrativa.

Precisamente, la razón del atropello administrativo que el demandante denunciaba, y que aceptaron los jueces, consistía en el desconocimiento de su situación jurídica particular -la de haber solicitado a la Comisión Nacional del Servicio Civil que lo inscribiera extraordinariamente en la carrera, invocando el artículo 12 de la Ley 27 de 1992, el Decreto 1224 de 1993 y el Acuerdo 011 del 22 de diciembre de 1995, proferido por ese organismo-, al haber adelantado un concurso “a sabiendas” de que el cargo no estaba vacante y al nombrar a otra persona para desempeñarlo, desplazando al solicitante.

Para la época de los hechos estaba ya ejecutoriada la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995, proferida por esta Corte (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), mediante la cual fueron declaradas inexequibles las referencias que la Ley 27 de 1992 hacía a algunos cargos -entre los cuales estaba el del peticionario-, que en dicho estatuto, referente a la administración de personal al servicio del Estado, se clasificaban como de libre nombramiento y remoción cuando debían haberlo sido de carrera, según las prescripciones de los artículos 13 y 125 de la Constitución, habida cuenta del tipo de funciones para ellos contempladas.

Entonces, según el demandante y los fallos revisados, no siendo ya su cargo de libre nombramiento y remoción, debía ser respetada su estabilidad laboral en tanto tramitaba la solicitud de inscripción extraordinaria en carrera administrativa.

La Corte Constitucional estima pertinente referirse al tema con base en los siguientes criterios:

Como lo expresó la Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 (M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), la estabilidad en el empleo, como derecho inalienable del trabajador, “resulta esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores **inscritos en ella** (se resalta) tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2°, C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante la desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1°, C.N.)”.

La Constitución Política, en su artículo 125, ha sido enfática en señalar que “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán **previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes**” (resalta la Corte).

Por ello, esta Corporación, conjugando el aludido principio con el de la igualdad (artículo 13 C.P.), ha rechazado como inexequibles las normas legales que han pretendido consagrar la incorporación masiva y automática en carrera de los empleados de determinadas instituciones, declarándolos exentos de los requisitos y condiciones exigidos a los demás (Cfr., por ejemplo, las sentencias C-317 del 19 de julio de 1995, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-037 del 5 de febrero de 1996, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que declaró inexequible el artículo 193 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Es que, a juicio de la Corte, debe distinguirse **el cargo** -que puede ser o no de carrera, según la ley- de **la persona** que lo ocupa, quien no por venir desempeñando un empleo de libre

nombramiento y remoción que pasa a ser de carrera queda automáticamente inscrita en ella ni adquiere los derechos que le son inherentes si antes no ha cumplido los requisitos y las condiciones que la ley señala, con arreglo al indicado precepto constitucional.

Eso no significa, desde luego, que el trabajador en quien concurren dichas circunstancias deba quedar inmediatamente sin empleo, o que la entidad nominadora esté obligada a convocar concurso para reemplazarlo.

Así, se faltaría gravemente a la equidad y al sentido protector de las normas constitucionales, que la Corte quiso hacer respetar, si se entendiera que -en firme el fallo que declare inexecutable la clasificación de ciertos cargos como de libre nombramiento y remoción, por lo cual pasan a ser de carrera- todos los empleados que los venían desempeñando quedan automáticamente desvinculados del servicio o deben ser de inmediato despedidos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, responsable, según el artículo 130 de la Constitución, de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, expidió, a raíz de la sentencia C-306 del 13 de julio del mismo año proferida por esta Corte, el Acuerdo No. 011 del 22 de diciembre de 1995, en cuyo artículo 1° se dispuso que procedía la solicitud de inscripción extraordinaria en carrera, prevista por el artículo 22 de la Ley 27 de 1992, en cuanto al nivel territorial, para aquellos empleados “que a 29 de diciembre de 1992 se encontraban y continúan nombrados y posesionados, sin solución de continuidad, en el mismo o en otro empleo de libre nombramiento y remoción, que en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional No. **C-306-95 pasaron a ser de carrera administrativa...**” (resaltado en el texto original).

Si tal disposición se ajustaba a la Ley 27 de 1992 es algo que no corresponde definir a esta Corte por tratarse de un acto administrativo general cuyo conocimiento corresponde al Contencioso Administrativo.

Cierto es que el actor se atuvo a dicha preceptiva, en cuyo favor obraba la presunción de legalidad, y que, como lo dijeron los falladores de instancia, procedió a solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que lo inscribiera extraordinariamente en la carrera, estando lo cual en trámite, el nominador procedió a reemplazarlo.

Acontece, sin embargo, que para el momento de proferir esta sentencia y en desarrollo de lo ordenado por el Magistrado Sustanciador para mejor proveer, se han recibido de la Comisión Nacional del Servicio Civil sendos oficios con los que remite copias de las resoluciones 3831 del 18 de marzo y 12282 del 26 de julio de 1996, por medio de las cuales, respectivamente, dicho organismo niega a Marco Antonio Herrera Suárez su inscripción extraordinaria en la carrera administrativa y resuelve negativamente el recurso de reposición por él interpuesto contra el mismo proveído.

Es decir, por virtud de la determinación de una autoridad distinta de aquellas contra las que se instauró la acción de tutela, que por tanto no fue parte en el proceso y que no puede ser condenada en este estrado, la situación del petente ha sido definida en lo que concierne a la carrera administrativa y a los derechos de la misma, pues de la negativa en cuestión resulta que, pese a ser ahora de carrera el empleo que venía desempeñando (en virtud de la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995), él no pertenece a la carrera pues no ha cumplido las exigencias legales para ello y, en consecuencia, carece de un derecho adquirido a la estabilidad inherente a la misma.

En tal circunstancia, no podía ni puede impartirse una orden judicial de reintegro, que implicaría dejar sin efectos un acto administrativo del nominador contra el cual existe el medio judicial correspondiente ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni tampoco cabe disponer la inscripción del actor en la carrera pues ello iría en contra de los artículos 13 y 125 de la Carta, al darle un trato preferente injustificado, eximiéndole de los requisitos legales para acceder a aquélla.

No se aparta esta Corte de las muy serias consideraciones plasmadas en los fallos de instancia en torno al debido proceso, pero, con arreglo a su jurisprudencia, estima que lo concerniente a la posible violación de aquél debe dilucidarse ante la jurisdicción correspondiente por haber culminado al trámite administrativo en un acto de esa índole contra el cual procede otro mecanismo de defensa judicial.

No se tiene en este caso la situación de un perjuicio irremediable que hiciera posible conceder la tutela como mecanismo transitorio, ya que la desvinculación de un empleo, salvo circunstancias de especial gravedad probadas dentro del proceso -como ocurre, por ejemplo, con personas de avanzada edad, minusválidas o totalmente indefensas-, no cumple con las características de gravedad e inminencia que la jurisprudencia de la Corte ha exigido para que se configure la excepción constitucional.

Obsérvese que, desde su posesión, el actor conocía que, prestando sus servicios en un cargo de libre nombramiento y remoción -como lo era el que ejercía- podía perder su empleo en cualquier momento. De modo que, no consistiendo el efecto de la sentencia C-306 del 13 de julio de 1995 en provocar la inscripción automática en carrera de quienes desempeñaban los cargos que en su virtud dejaron de ser de libre nombramiento y remoción, el estado jurídico-laboral del peticionario no cambió -en su situación individual y concreta- a partir del aludido fallo de la Corte.

Así las cosas, la actuación de la administración, aunque pueda estimarse violatoria del debido proceso aplicable -lo que se debatirá ante los jueces competentes-, no provocó en el caso del peticionario una circunstancia que requiera la inaplazable protección judicial.

En cuanto a las decisiones de instancia, debe advertirse que la tutela no ha debido implicar una orden de inmediato reintegro al mismo cargo que el actor venía ejerciendo, ya que la administración de justicia no podía ignorar la existencia de otra situación individual creada, cual era la que favorecía a la persona nombrada en su reemplazo, cuya buena fe ha de presumirse de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución y quien, **prima facie**, también gozaba de derechos laborales generados por la actuación administrativa que dio lugar al proceso.

La Corte estima que, así hubiera sido procedente y viable la tutela, en estos casos la orden por impartir, para no quebrantar otras situaciones individuales y concretas ya creadas, debe consistir en el reintegro a un cargo de igual categoría y, a falta de éste, a uno equivalente dentro de la respectiva planta de personal, pero, claro está, cuando esté libre la plaza respectiva, lo que, por regla general, hace imposible el inmediato cumplimiento del fallo. La obligación de la administración, entonces, bajo los supuestos extraordinarios en mención, sería la de designar al afectado, con un carácter preferente, en el momento en que se produjera la próxima vacante en empleos del nivel en que se venía desempeñando.



**T-400/96**

La Corte no entrará a verificar si pudieron configurarse las eventuales faltas disciplinarias y penales denunciadas en las providencias de instancia y prefiere, en tal sentido, que prosigan las investigaciones ya ordenadas.

**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**, por las razones consignadas, las sentencias objeto de revisión.

Segundo.- **PROSIGAN** la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación con las investigaciones dispuestas.

Tercero.- **DESE** cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, 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-401**  
**agosto 23 de 1996**

**COMPETENCIA-Factores**

*La competencia, entendida como la facultad que tiene un juez para ejercer en un determinado negocio la jurisdicción que corresponde al poder estatal, es fijada siempre por la ley, tomando en cuenta para ello varios factores, entre ellos el factor objetivo que mira exclusivamente a dos criterios, a saber: al objeto o materia del negocio judicial (competencia por materia) o al valor de las pretensiones (competencia por valor).*

**RETIRO DEL SERVICIO EN MATERIA LABORAL-Cuantía de la pretensión**

*Actualmente la competencia para conocer de las acciones de restablecimiento del derecho de carácter laboral contra actos que impliquen retiro del servicio, se determina por la cuantía de la pretensión, sin consideración a la asignación mensual que venía devengando el accionante y de conformidad con las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo.*

**PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Efectos de los fallos / PRINCIPIO DE PRESUNCION DE LEGALIDAD-Actos cumplidos**

*Por razones de seguridad jurídica, en el tema de los efectos de los fallos de inexequibilidad, se ha elaborado por la doctrina el principio de presunción de legalidad, en virtud del cual se respetan los efectos que ya surtió la ley y las situaciones establecidas bajo su vigencia. La necesidad de garantizar la seguridad jurídica de los asociados, es sin duda la razón de ser de estos principios básicos que dominan el ejercicio del control de constitucionalidad.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos profuturo**

*Salvo excepciones expresas señaladas por la misma Corte, en principio los fallos de inconstitucionalidad tienen efectos pro-futuro y respetan la presunción de legalidad de los actos cumplidos al amparo de la norma declarada inexequible. El entendimiento cabal de los efectos pro-futuro del fallo de inconstitucionalidad implica el estudio de tales efectos frente a situaciones jurídicas en curso.*

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Situación jurídica consolidada**

*El fallo de inexequibilidad es inocuo frente a situaciones jurídicas plenamente consolidadas dentro de su vigencia. Admitir la posición contraria sería avalar la retroactividad de la sentencia, es decir su aptitud para desconocer derechos adquiridos. Pero frente a aquellas*

*situaciones no consolidadas o situaciones jurídicas en curso, cabría sostener dos posiciones irreconciliables, pero igualmente respaldadas en principios jurídicos válidos.*

**VIA DE HECHO-No reintegro indemnizaciones / RETIRO DEL SERVICIO-**  
No devolución indemnizaciones

*La decisión de no ordenar el reintegro de las indemnizaciones pagadas por la Contraloría por causa de la desvinculación del servicio, desconoce clarísimos principios de equidad y justicia que informan nuestro derecho y conducen por ello, a la vulneración de derechos.*

**REINTEGRO AL SERVICIO-Devolución de indemnizaciones**

*El concepto de indemnización no es otro que la reparación del daño injustamente causado a otro. Obviamente si el daño no se da porque la misma jurisdicción lo impide mediante su proveído, por sustracción de materia la indemnización pierde su causa jurídica. El pago así realizado se erige en un típico caso de enriquecimiento sin causa, que origina en quien lo ha recibido el deber de repetir lo pagado. Las sumas pagadas que constituyan directamente una indemnización por la desvinculación del servicio, al ser decretado judicialmente el reintegro, deben ser devueltas por los beneficiarios del pago.*

**ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-Reintegro indemnizaciones /  
INDEMNIZACION-Devolución por restitución al servicio**

*El enriquecimiento sin causa se presenta en los casos en los que un patrimonio se ve incrementado a expensas de otro, sin que exista una causa jurídica para ello. Obviamente esta situación no obedece siempre a la mala fe de los implicados. El enriquecimiento sin causa puede provenir de un hecho lícito. No obstante que quienes recibieron las indemnizaciones lo hicieron de buena fe, al ser anulado el acto de retiro del servicio, la indemnización pagada pierde su causa jurídica y el beneficiario del pago, por razones de equidad, debe repetir lo pagado; de no ser así, obtiene un enriquecimiento sin causa.*

Referencia: Expediente T-89.033.

Peticionario: La Nación - Contraloría General de la República.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Tema: vías de hecho.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-89033, adelantado por la Contraloría General de la República contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.

**I. ANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

**1. Solicitud**

La Contraloría General de la República, representada por su titular, doctor David Turbay Turbay, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto contra el Tribunal Administrativo de Nariño, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la administración de justicia, al debido proceso, a la igualdad y a la prevalencia del derecho sustancial, presuntamente vulnerados por este último mediante el fallo de única instancia proferido en los procesos que a continuación se relacionan:

Aura Marina Onofre de Bacca  
Justiniano Macario Ardila Benavides  
Julia Carmenza Fajardo B.  
Carlos E. Misnaza González  
Luis H. Villacorte Moreno  
Edgar Leonardo Trejos López  
Segundo Alvaro Torres Rosero  
Rosa Piedad Mora Caicedo  
Blanca Angélica Moncayo de González  
Eduardo Alejandro Quintero Arturo  
Graciela Guerrero Muñoz  
Nohora Kelly Chamorro Montenegro  
Doris Emma Díaz Rosero  
José Duván Martínez  
María Mireya Rodríguez Rodríguez  
Carmen A. Castro Revelo  
Hernán Guillermo Arroyo Erazo  
Diego M. Gómez Daza  
Jorge Armando Narváez V.  
Egdivar Rivas Guzmán  
Victor Hugo Santander Benavides  
Lily Deyanira Cortés Muñoz  
Sergio Elías Bastidas Bucheli  
Mercedes del Rosario Rodríguez Garzón  
Vicente Javier Lozano Bucheli

## T-401/96

Alvaro Alberto Quenguán Burbano

Nelcy Muñoz Muñoz

Jesús Ramiro Fernández Muñoz

### 2. Hechos

- En desarrollo de las políticas de reestructuración interna consagrada específicamente en los artículos 2° y 3° de la ley 73 de 1993, la Contraloría General de la República suprimió los cargos de Revisor 1 y 2 de la seccional de Nariño, y procedió en consecuencia a retirar y bonificar a los funcionarios que los ocupaban.

- Mediante Sentencia C-527 del 18 de noviembre de 1994 ( M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable, entre otros, los artículos 2° y 3° de la ley 73 de 1993, por considerar que las facultades de suprimir y fusionar empleos en la Contraloría General de la República son privativas del Congreso de la República, que las puede delegar al presidente de la República, pero no lo son de la Contraloría. En dicha Sentencia se aclaró también que los efectos de la misma se producirían hacia el futuro.

- Antes de proferida la Sentencia de la Corte Constitucional, varios ex funcionarios de la Contraloría General demandaron ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño las resoluciones que ordenaron sus retiros, oponiendo la excepción de inconstitucionalidad como justificante de sus pretensiones.

- El Tribunal Administrativo de Nariño, con fundamento en la Sentencia C-527 de 1994, declaró probada la excepción de inconstitucionalidad propuesta por los demandantes y, en consecuencia, ordenó declarar la nulidad de los actos acusados y reintegrar a los trabajadores cancelándoles los factores salariales dejados de percibir durante el tiempo que estuvieron vacantes; además advirtió que los empleados, por haber recibido de buena fe las indemnizaciones por retiro, no estaban obligados a restituir dichas sumas.

- En opinión de la Contraloría General de la República, el Tribunal demandado incurrió en vía de hecho al aplicar a una situación resuelta ya por la administración, una decisión que, según la propia Corte Constitucional, sólo tenía efectos hacia el futuro. Como los actos administrativos anulados por el fallo del Tribunal de Nariño fueron expedidos con anterioridad a la vigencia de la Sentencia C-527, y como la misma sólo tiene efectos hacia el futuro, la aplicación de sus preceptos a los primeros no es, en opinión de la demandante, una decisión legítima.

- En concepto de la Contraloría General, tampoco es legítimo que el Tribunal no hubiese declarado obligatorio el reintegro de las bonificaciones recibidas de buena fe por los trabajadores, pues según su parecer, la buena fe también cobijó a esa entidad al momento de expedir los actos administrativos que ordenaron los retiros, amén de que los mismos estaban amparados por la presunción de legalidad que les ofrece la ley.

- Por su parte, el Tribunal Administrativo de Nariño aseguró en el memorial de oposición, que la decisión adoptada por esa corporación gozaba de una adecuada sujeción a los preceptos legales y a las prescripciones de la Sentencia C-527 de la Corte Constitucional, pues en la providencia que resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Contraloría General de la República, aquellos fundamentos “se tuvieron en cuenta (...) al fallar los procesos cuyas decisiones se cuestionan, (...) y como al adoptarlas se encontró que el motivo de ilegalidad que había sido alegada y al que nos hemos venido refiriendo ahora, se encontraba

plenamente demostrado, no era posible jurídicamente desconocer esa realidad más aún si la argumentación pertinente se encontraba respaldada en razones incontrovertibles contenidas en un fallo de inexequibilidad. Adoptar un pronunciamiento contrario implicaría transgresión de la normatividad vigente y colocaría a sus autores en el ámbito del derecho penal.”

### **3. Pretensiones**

La parte actora solicitó que el juez de tutela hiciera cumplir los efectos de la cosa juzgada Constitucional, los que la Sentencia C-527 de 1994 declaró como vigentes hacia el futuro y, en consecuencia, que se impidiera la ejecución de lo resuelto en el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño.

#### **4. Pruebas aportadas con la demanda**

Con el escrito de demanda, la Contraloría General de la República adjuntó copia de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño, relativas a los procesos adelantados por cada uno de los actores relacionados en el primer punto de los hechos de este proveído.

## **III. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Primera instancia**

#### **1.1 Prueba solicitada por el Tribunal de Distrito Judicial de Pasto.**

Mediante auto de fecha 26 de octubre de 1995, el Tribunal de Distrito judicial de Pasto solicitó al presidente del Tribunal Administrativo de Nariño, certificar si los procesos aludidos tuvieron trámite de única instancia, si se notificaron legalmente y si se encontraban ejecutoriados. Este último respondió afirmando que en dichos procesos “no se dilucidó si se tramitaron en única o primera instancia debido a que, si bien en principio esta Corporación se abstuvo de conceder el recurso de apelación que contra ellas” -las sentencias - “se interpuso, el interesado no agotó todos los medios que la ley consagra para este fin”-.

#### **1.2 Decisión**

La Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de Pasto, mediante sentencia del 8 de noviembre de 1995, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la Contraloría General de la República, por considerar que dicho mecanismo judicial no procedía contra providencias judiciales; además de que en el caso de la sentencia demandada no se pudo vislumbrar una vía de hecho que amerite aplicar una de las excepciones legales al principio anterior. Así mismo, asegura el Tribunal, la Contraloría no ha hecho uso de los recursos ordinarios que le concede la ley para impugnar las providencias que la perjudican.

### **2. Impugnación.**

En el escrito impugnatorio, la parte demandante asegura que la tutela, aunque en la mayoría de los casos no es procedente contra providencias judiciales, sí lo es cuando ellas constituyen vías de hecho que quebrantan los derechos derivados del debido proceso, como fue el caso de la sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño, la cual no reconoció que la entidad de control había actuado de buena fe, y que la declaratoria de inexequibilidad de los artículos revisados en la Sentencia C-527 de 1994, sólo tenía efectos hacia el futuro.

## **T-401/96**

Además, agrega que no debe ser de recibo la “disculpa” presentada por el Tribunal Administrativo de Nariño consistente en que la Contraloría tenía otros medios de defensa judicial para controvertir el contenido de las sentencias desestimatorias, ya que, como el Tribunal mismo lo aclaró, el proceso seguido fue de única instancia, y por lo tanto, contra el fallo no procedía recurso alguno.

### **3. Segunda instancia**

La Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 14 de diciembre de 1995, determinó confirmar el fallo del Tribunal de Distrito Judicial de Pasto por considerar que, por un lado, la justificación interpretativa que hizo de la sentencia C-524 el Tribunal Administrativo de Nariño, excluía de plano cualquier posibilidad de vía de hecho; y por el otro, porque el hecho de que este tribunal hubiera aplicado la sentencia constitucional en el sentido en el que lo hizo, se debe a que, efectivamente, las situaciones jurídicas no consolidadas, como lo fueron las relacionadas con los retiros ordenados por la Contraloría, debían regularse de acuerdo con la declaratoria de inexequibilidad, por los efectos hacia el futuro que le señaló la Corte Constitucional.

### **4. Pruebas solicitada por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional**

-Mediante auto de 22 de mayo de 1996, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional solicitó al Tribunal Contencioso de Nariño se sirviera informar la fecha de presentación y cuantía exacta de las demandas presentadas por los actores favorecidos por su fallo. El Tribunal requerido remitió a esta Corporación el oficio N° 2563 del 11 de junio de 1996, en el cual se informa sobre una lista de demandas, su fecha de radicación, la fecha en que algunas de ellas salieron para el Consejo de Estado y la cuantía de otras.

-Mediante auto de 8 de julio de 1996, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional nuevamente solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño aclarar la información consignada en su oficio N° 2563, toda vez que la misma contenía serias inconsistencias e imprecisiones en relación con la información que obraba en el expediente.

A la anterior solicitud, el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño respondió reiterando lo ya manifestado en su oficio anterior.

-Mediante el mismo auto, se solicitó al honorable Consejo de Estado que informara si estaba conociendo o había conocido, o inadmitido, algún recurso o consulta dentro de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral que motivaron la presente acción de tutela.

A esta solicitud el honorable Consejo de Estado respondió informando la lista de procesos instaurados en contra de la Contraloría General de la República que aparecen radicados en esa corporación durante el presente año, en los cuales las personas demandantes inicialmente incoaron acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.

### **5. Actuación adicional**

El día 11 de julio de 1996, el apoderado de la Contraloría General de la República presentó un memorial ante la secretaría de esta Corporación. En dicho memorial aclara la confusión introducida por la inconsistente información suministrada a esta Corporación por el Secretario del honorable Tribunal Administrativo de Nariño. En efecto, el apoderado de la Contraloría en el referido memorial explica lo siguiente:

“La Contraloría General atendió dos tipos de acciones contenciosas, propuestas por treinta (30) funcionarios de la Seccional Nariño, así:

1. Una, iniciada en 1993/1994, contra la resolución que los retiró del servicio con indemnización, la cual ya fue **fallada en única instancia en contra de la Entidad y que es objeto de la actual acción tutelar**, cuya relación de **actores (BENEFICIARIOS)**, número de radicación en el Tribunal Contencioso de Nariño (RAD. TRIB), fecha de la sentencia respectiva (FALLO), aparecen en el cuadro que adjunto, indicando también el número y fecha de la resolución por medio de la cual la Entidad, cumpliendo dichos fallos, les reincorporó (R/REINTEG Y FECHA) y,

2. Otra, iniciada por los mismos funcionarios en 1995/96, **contra las citadas resoluciones que dispusieron el reintegro**, las cuales al ser incoadas ante el mencionado Tribunal y controvertidas por nuestros Abogados, resultaron de competencia del Consejo de Estado, motivo por el cual se les están trasladando. **A estas últimas son a las que se refiere el Oficio 2563 de junio 11 de 1996 y el listado que adjuntó el señor Secretario de tal Tribunal y que generan duda a la Magna Corte.”** (Resaltados del texto).

Adicionalmente el apoderado de la Contraloría expone que en 1995 las sentencias condenatorias, hoy objeto de tutela, fueron apeladas por esa entidad, recurso que fue negado debiéndose entonces reponer y acudir en queja. Pero que sólo en tres eventos se logró acudir al Consejo de Estado en donde se acogió el criterio *de la-quo*, confirmando las sentencias, pues también se estimó ser asuntos de única instancia.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

##### 2. Inexistencia de otros medios de defensa judicial

*2.1 Competencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, para conocer en primera instancia de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestos en contra de resoluciones de retiro del servicio.*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de nuestra Carta Constitucional, la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. De esta manera, como cuestión previa, corresponde a esta Sala estudiar si en el caso sub- examine, la accionante disponía de otros recursos o acciones judiciales para la defensa de los derechos que estimó violados.

La competencia, entendida como la facultad que tiene un juez para ejercer en un determinado negocio la jurisdicción que corresponde al poder estatal, es fijada siempre por la



## T-401/96

ley, tomando en cuenta para ello varios factores, entre ellos el factor objetivo que mira exclusivamente a dos criterios, a saber: al objeto o materia del negocio judicial (competencia por materia ) o al valor de las pretensiones (competencia por valor ).

En relación con los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, el artículo 131 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el 132 del mismo Código, acogiendo los dos criterios de fijación de competencia antes mencionados, prescribe que de los procesos de restablecimiento de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos ( \$ 500.000 ), conocerán en única instancia los tribunales administrativos. El inciso segundo del literal b) de este mismo artículo, que prescribía que, sin embargo de lo anterior, de los procesos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que implicaran retiro del servicio, cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no excediera de ochenta mil (\$ 80.000), conocerían en única instancia los tribunales administrativos sin consideración a la cuantía de la pretensión, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C- 345/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), por considerar que dicho precepto era discriminatorio y violatorio del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

El literal 6° del artículo 132 del mismo estatuto, correlativamente, dispone que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral de que trata el artículo 131 arriba comentado, cuando la cuantía exceda de quinientos mil pesos (\$ 500.000). Y el tercer inciso de esta norma, que establecía que, no obstante, si el proceso era de aquellos en los que se controvertían actos que conllevaran destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que implicaran retiro del servicio, conocerían de él los tribunales administrativos en única instancia, **cuando la asignación mensual correspondiente al cargo excediera de ochenta mil pesos (\$ 80.000)**, fue declarado inexecutable en esta última parte (la subrayada), en la misma sentencia arriba referenciada y por idénticas consideraciones, esto es, por considerar que la norma era discriminatoria en cuanto concedía la segunda instancia sólo a quienes tenían un salario superior al tope señalado.

No obstante, la anterior declaratoria de inexecutable no equivale a la eliminación del factor cuantía como determinante de la competencia en los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral. Así lo aclaró esta Corporación en sentencia C-351/94 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), en donde se expresó:

“Previamente al análisis de los cargos, la Corte debe señalar que la acción que dio lugar a la sentencia C-345/93 no cuestionaba la existencia de los procesos de única instancia, ni la cuantía como factor de determinación de la competencia, sino más bien, controvertía que la asignación básica mensual correspondiente al cargo pudiera constituirse en base para su determinación”.

Y en la misma sentencia , refiriéndose, entre otros, a los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, dijo la Corte:

“Puesto que la determinación de la cuantía en las normas sub-exámene 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

podiere introducir discriminación, no encuentra la Corte que desconozca los valores de igualdad y equidad que proclama la Carta”.

La anterior jurisprudencia fue reiterada en la sentencia T-077/96 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Así las cosas, actualmente la competencia para conocer de las acciones de restablecimiento del derecho de carácter laboral contra actos que impliquen retiro del servicio, se determina por la cuantía de la pretensión, sin consideración a la asignación mensual que venía devengando el accionante y de conformidad con las normas contenidas en los literales a) y b) del numeral sexto (6°) del artículo 131 de Código Contencioso Administrativo.

Al respecto resulta pertinente también la jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se expresaron los siguientes conceptos:

“...teniendo en cuenta que por regla general quien demanda un acto que implica retiro del servicio reclama además del reintegro, el pago de sueldos y prestaciones dejados de devengar, es claro que los literales a) y b) del numeral sexto de los mencionados artículos no se ajustan del todo al presupuesto enunciado, dado lo cual es pertinente acudir al artículo 20 numeral 1° de C. de P.C. como lo prevé el artículo 267 del C.C.A. Aplicando tal norma y los artículos 131 y 132 en la parte pertinente no declarada inexequible, se tiene que la cuantía como factor de determinación de la competencia funcional en los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral en que se discuta la legalidad de actos que impliquen retiro del servicio se calcula “ por el valor de las prestaciones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella” (artículo 20, inciso 1° del C. de P.C.). Atendiendo lo anotado, los factores a tener en cuenta son: a) Fecha de retiro del servicio; b) Ultimo salario o sueldo a la fecha del retiro; c) Fecha de presentación de la demanda, y d) Tiempo transcurrido entre el retiro y la presentación de la demanda, sin que éste exceda el término de caducidad de la acción” (Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de octubre 28 de 1993, Exp. 8583. M.P. Clara Forero de Castro).

## 2.2 El caso concreto

En el caso sub-exámine, a efectos de determinar de manera precisa si las acciones de restablecimiento del derecho que cursaron ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño y que motivaron la presente acción de tutela, eran acciones de primera o de única instancia, la sala solicitó al mencionado Tribunal, por dos veces consecutivas, la información pertinente, a fin de fijar la cuantía de las pretensiones. No obstante, no fue posible obtener de esa Corporación una respuesta que aclarara la situación. Se buscaba establecer así, si contra las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Nariño, existían recursos que se erigieran en mecanismos de defensa judicial, lo que haría improcedente la tutela.

No obstante lo anterior, el material probatorio allegado al expediente, permite concluir a la Sala que las mencionadas acciones de restablecimiento fueron conocidas en única instancia por el Tribunal. Esta conclusión se extrae del hecho de que en la mayoría de los casos el fallo mismo indica que es de única instancia, a lo cual se añade que en tres de los casos, por la vía del recurso de queja, según informa a la Sala el apoderado de la Contraloría en el último memorial por él

## T-401/96

allegado al proceso, el asunto llegó al conocimiento del honorable Consejo de Estado, quien confirmó las sentencias del *a-quo* por considerar que se trataba de procesos de única instancia.

Establecido que los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño son fallos contra los que no cabe recurso alguno, por ser asuntos de única instancia, debe entenderse que la presente acción de tutela interpuesta en contra de ellos es procedente, por ausencia de otros mecanismos de defensa judicial.

### 3. La acción de tutela en cuanto se dirige en contra de sentencias judiciales

#### 3.1. Inexistencia de vía de hecho en lo relativo a la interpretación de los efectos pro futuro del fallo de inexecutable parcial contenido en la sentencia C-527 de 1994.

De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en especial la contenida en la sentencia C-543 de 1992, la tutela sólo procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho, concepto que esta Corporación ha definido así:

“Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces **in iudicando** o **in procedendo**, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en **grado absoluto y protuberante** se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere” ( Sent. T-231 de 1994, M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso bajo examen, para determinar la procedencia de la presente acción de tutela, se impone a la Sala estudiar previamente si en los fallos que la motivaron, proferidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, se incurrió en errores superlativos configurantes de una vía de hecho.

Dichos fallos declararon probada la excepción de inconstitucionalidad alegada por quienes demandaron las resoluciones de retiro del servicio emanadas de la Contraloría General de la República, proferidas con fundamento en los artículos 2 y 3 de la ley 73 de 1993, ley declarada inconstitucional por esta Corporación en fecha posterior a la de la presentación de las demandas, pero anterior a la fecha de los fallos del Tribunal.

La Contraloría General de la República estima que dichos fallos se erigen en vías de hecho, pues desconocen los efectos pro-futuro que la misma sentencia C-527 de 1994 se atribuyó así misma, al declarar la inconstitucionalidad de la ley 73 de 1993.

En términos generales puede decirse que los efectos de los fallos de inexecutable que profiere la Corte Constitucional tienen los efectos que la misma Corte les señale; así lo determinó la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia C-113 de 1993 (M.P. Doctor Jorge Arango Mejía), en donde se 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 de constitucionalidad”.

(...)

“No hay que olvidar que, según el artículo 5° de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades pero con mayor fuerza. Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de súbditos frente a las autoridades”.

En el caso de la sentencia C-527 de 1994 la Corte en uso de sus facultades indicó expresamente que los efectos del fallo sólo se cumplirían hacia el futuro. Y lo hizo por razones elementales de seguridad jurídica, principio que esta Corporación busca siempre tutelar al indicar los efectos que atribuye a sus fallos.

También por razones de seguridad jurídica, en el tema de los efectos de los fallos de inexecutable, se ha elaborado por la doctrina el principio de presunción de legalidad, en virtud del cual se respetan los efectos que ya surtió la ley y las situaciones establecidas bajo su vigencia. La necesidad de garantizar la seguridad jurídica de los asociados, es sin duda la razón de ser de estos principios básicos que dominan el ejercicio del control de constitucionalidad. Los mismos argumentos que imponen, en principio, la irretroactividad de la ley, imponen, en principio, la irretroactividad de los fallos: “La seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad”, ha dicho esta Corporación refiriéndose a la irretroactividad de las normas jurídicas, en sentencia C- 549 de 1993 (M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Luego, salvo excepciones expresas señaladas por la misma Corte, en principio los fallos de inconstitucionalidad tienen efectos pro- futuro y respetan la presunción de legalidad de los actos cumplidos al amparo de la norma declarada inexecutable.

Adicionalmente, se ha entendido que las sentencias proferidas por la Corte en materia de constitucionalidad, resuelven de manera definitiva el asunto sujeto a su examen, por lo cual constituyen cosa juzgada, de forma que no es posible intentar ningún recurso en contra de la decisión, ni su revisión, ni someter nuevamente el asunto a la consideración de ningún tribunal. Y, finalmente, el fallo tiene efectos *erga omnes*, es decir fuerza obligatoria frente a todos, incluidos quienes no fueron parte ni intervinieron en la respectiva acción de inconstitucionalidad. En ese sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado los siguientes conceptos:

“Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo

mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

“La Corte ha estimado - y lo ratifica ahora - que ese principio, de rango superior, debe preservarse en forma estricta, razón suficiente para que la Corporación haya de abstenerse de proferir nuevas decisiones sobre asuntos ya dilucidados en procesos anteriores e, inclusive, se vea precisada a rechazar de plano las demandas referentes a disposiciones cobijadas por fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

“Por eso, resulta esencial que se observen las pautas trazadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de la cosa juzgada, negando toda ocasión de nuevas controversias sobre normas declaradas exequibles cuando la propia Corporación, en el texto de la correspondiente providencia, no ha delimitado los alcances de la misma, circunscribiéndola a ciertos aspectos objeto de su análisis. En este último evento, del todo excepcional, a partir de la providencia en que la Corte define lo que fue objeto de decisión y lo que todavía no lo ha sido, caben nuevas acciones públicas sobre lo no resuelto.

“La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y **erga omnes** sobre su constitucionalidad” (Sentencia C-397 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, el entendimiento cabal de los efectos pro-futuro del fallo de inconstitucionalidad implica el estudio de tales efectos frente a situaciones jurídicas en curso, estudio que cobra importancia en el caso bajo examen, toda vez que la desvinculación del servicio de las personas que demandaron las respectivas resoluciones, no podía considerarse como una situación jurídica consolidada, mientras no fuera formalmente decidida mediante sentencia ejecutoriada. No cabe duda de que el fallo de inexecutableidad es inocuo frente a situaciones jurídicas plenamente consolidadas dentro de su vigencia. Admitir la posición contraria sería avalar la retroactividad de la sentencia, es decir su aptitud para desconocer derechos adquiridos. Pero frente a aquellas situaciones no consolidadas o situaciones jurídicas en curso, cabría sostener dos posiciones irreconciliables, pero igualmente respaldadas en principios jurídicos válidos.

En efecto, puede decirse que la aplicación del fallo, a semejanza de lo que en veces se predica de la ley, es de efecto general inmediato, o que tiene efectos retrospectivos, es decir que se aplica a situaciones jurídicas en curso en el momento de ser proferido; ello no implica su retroactividad, justamente porque las situaciones jurídicas en curso no tienen la virtualidad de consolidar derechos adquiridos. Pero igualmente podría afirmarse, como lo hace en el presente caso la honorable Corte Suprema de Justicia, que la sentencia de inexecutableidad sólo “tendrá cumplido efecto en frente de situaciones consumadas al momento de su notificación”, es decir que no resulta aplicable a situaciones jurídicas en curso. También fue este el entendimiento que tuvo el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, pues estimó que la los efectos pro futuro señalados para la sentencia C-527 de 1994, se referían a las personas que recibieron indemnización con fundamento en la mencionada ley, y no acudieron a la vía judicial.

Así las cosas, ante la posibilidad de sostener con argumentos válidos cualquiera de las dos posiciones, y en ausencia de norma jurídica expresa que defina el asunto debatido, no avisora la Sala que en el caso de autos se haya configurado un error protuberante o superlativo que se

erija en una vía de hecho, en lo relativo a la aplicación en el tiempo de la sentencia C-527 de 1994, que declaró parcialmente inexecutable la ley 73 de 1993.

### **3.2 Vía de hecho en cuanto a las decisiones del Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño de no ordenar el reintegro de las indemnizaciones pagadas por la Contraloría General de la República.**

Decidir -como lo hacen los fallos del Tribunal Contencioso de Nariño que desataron las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas en contra de las resoluciones de retiro del servicio- que la Contraloría General de la República carecía de competencia para la expedición de los actos demandados, conclusión a la que llegó al aplicar la excepción de inconstitucionalidad propuesta por los demandantes en relación con la ley 73 de 1993, aduciendo además que los efectos pro futuro del fallo que declaró la inconstitucionalidad de dicha ley no cobijaban el caso sometido a su consideración, constituye una decisión discutible si se quiere, pero no por ello configurativa de vía de hecho.

No ocurre lo mismo, en cambio, en relación con la decisión de no ordenar el reintegro de las indemnizaciones pagadas por la Contraloría por causa de la desvinculación del servicio. Esta decisión, sin duda, desconoce clarísimos principios de equidad y justicia que informan nuestro derecho y conducen por ello, a la vulneración de derechos en cabeza de la Contraloría General.

En primer lugar desconoce la naturaleza misma del concepto de indemnización, que no es otro que la reparación del daño injustamente causado a otro. Obviamente si el daño no se da porque la misma jurisdicción lo impide mediante su proveído, por sustracción de materia la indemnización pierde su causa jurídica. El pago así realizado se erige en un típico caso de enriquecimiento sin causa, que origina en quien lo ha recibido el deber de repetir lo pagado. Las sumas pagadas por la Contraloría que constituyan directamente una indemnización por la desvinculación del servicio, al ser decretado judicialmente el reintegro, deben ser devueltas por los beneficiarios del pago.

El argumento sobre el cual el Tribunal edificó su decisión de no ordenar la devolución de la indemnización, radica en la consideración de que dicha indemnización fue recibida de buena fe por los beneficiarios del pago. Obviamente que esto es así; pero olvida el Tribunal que también fue pagada de buena fe por la Contraloría, con fundamento en la presunción de constitucionalidad que amparaba a la ley 73. Por lo cual la decisión, en cuanto solamente mira a la buena fe de una de las partes, vulnera claramente el principio de igualdad ante la ley contenida en el artículo 13 de la Carta Política.

El enriquecimiento sin causa, figura que subyace en el análisis de la presente situación, se presenta en los casos en los que un patrimonio se ve incrementado a expensas de otro, sin que exista una causa jurídica para ello. Obviamente esta situación no obedece siempre a la mala fe de los implicados. El enriquecimiento sin causa puede provenir de un hecho lícito. Los civilistas señalan, por ejemplo, que la accesión por adjunción o mezcla, modo de adquirir el dominio entre nosotros, origina en el dueño de la cosa principal, quien se hace dueño de la accesoria, la obligación de indemnizar a fin de no obtener un enriquecimiento sin causa. (confróntese art. 728 del Código Civil). En este caso no se vislumbra la mala fe de quien se hace dueño, pero por razones de equidad es obligado a indemnizar.

En el caso que nos ocupa, se presenta una situación parecida. No obstante que quienes recibieron las indemnizaciones lo hicieron de buena fe, al ser anulado el acto de retiro del servicio, la indemnización pagada pierde su causa jurídica y el beneficiario del pago, por razones de equidad, debe repetir lo pagado; de no ser así, obtiene un enriquecimiento sin causa.

Es cierto que en algunos casos la buena fe es creadora de derechos. Pero ello sucede siempre en eventos en los que está presente una buena fe exenta de toda culpa, en virtud de la presencia de la figura del error común. Es decir, la persona que procedió de buena fe, no tuvo a su alcance ningún medio jurídico para informarse de que el derecho que pretendía adquirir, no podía ser objeto de adquisición de la manera por ella pretendida, que era estimada conforme a derecho.

En el caso que nos ocupa sucede todo lo contrario; las personas que demandaron las resoluciones de retiro del servicio, tenían muy claro que las indemnizaciones que recibieron por motivo de tal retiro quedaban, por así decirlo, en entredicho, mientras se resolvía sobre la legalidad de la actuación administrativa. No estaban en una situación de buena fe absoluta o exenta de culpa, en cuanto que caía dentro de lo previsible el que se ordenara la repetición de dicho pago. Su caso es el que la doctrina califica como de buena fe simple.

Las consideraciones anteriores llevan a la Sala a estimar que, en lo que se refiere a la decisión de no ordenar la devolución de la indemnización, la sentencia del Tribunal constituye una vía de hecho que vulnera el principio de igualdad ante la ley y la obligación general que compete al Estado de velar por la vigencia de un orden justo.

#### **V. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: **TUTELAR** los derechos a la igualdad y a la recta administración de justicia de la Contraloría General de la República, vulnerados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, al no ordenar el reintegro de las indemnizaciones pagadas por la demandada, en las sentencias de única instancia proferidas dentro de los siguientes procesos de restablecimiento del derecho:

5805 Actor Aura Marina Onofre de Bacca. Sentencia de abril 24 de 1995.

5806 Actor Justiniano M. Ardila Benavides. Sentencia de abril 20 de 1995.

5807 Actor Julia Carmenza Fajardo B. Sentencia de abril 24 de 1995.

5808 Actor Carlos E. Misnaza González. Sentencia de marzo 3 de 1995.

5810 Actor Luis H. Villacorte Moreno. Sentencia de abril 20 de 1995.

5812 Actor Edgar Leonardo Trejos López. Sentencia de abril 20 de 1995.

5813 Actor Segundo Alvaro Torres Rosero. Sentencia de abril 24 de 1995.

5814 Actor Rosa Piedad Mora Caicedo. Sentencia de marzo 3 de 1995.

5815 Actor Blanca A. Moncayo de González. Sentencia de abril 24 de 1995.

5816 Actor Eduardo Alejandro Quintero A. Sentencia de marzo 3 de 1995.

- 5817 Actor Graciela Guerrero Muñoz. Sentencia de abril 7 de 1995.
- 5818 Actor Nohora Kelly Chamorro M. Sentencia de abril 20 de 1995.
- 5828 Actor Doris Emma Díaz Rosero. Sentencia de marzo 3 de 1995.
- 5829 Actor José Duván Martínez. Sentencia de febrero 21 de 1995.
- 5830 Actor María Mireya Rodríguez R. Sentencia de marzo 3 de 1995
- 5832 Actor Carmen A. Castro Revelo. Sentencia de abril 20 de 1995.
- 5833 Actor Hernán Guillermo Arroyo Erazo. Sentencia de abril 24 de 1995
- 5834 Actor Diego M. Gómez Daza. Sentencia de abril 20 de 1995
- 5835 Actor Jorge Armando Narváz V. Sentencia de febrero 21 de 1995.
- 5838 Actor Egdivar Rivas Guzmán. Sentencia de marzo 3 de 1995.
- 5845 Actor Victor Hugo Santander B. Sentencia de abril 20 de 1995.
- 5846 Actor Lily Deyanira Cortés Muñoz. Sentencia de febrero 21 de 1995
- 5847 Actor Sergio Elías Bastidas Bucheli. Sentencia de marzo 3 de 1995.
- 5850 Actor Mercedes del R. Rodríguez G. Sentencia de febrero 21 de 1995.
- 5851 Actor Vicente Javier Lozano Bucheli. Sentencia de febrero 21 de 1995.
- 5854 Actor Alvaro Alberto Quenguán B. Sentencia de marzo 3 de 1995.
- 5855 Actor Nelcy Muñoz Muñoz . Sentencia de abril 24 de 1995.
- 5885 Actor Jesús Ramiro Fernández M. Sentencia de febrero 6 de 1995.

Segundo: **DECRETAR LA NULIDAD** de las sentencias proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño en los casos enlistados en el numeral anterior, en cuanto declararon que los demandantes no estaban obligados a reintegrar los valores que recibieron por concepto de indemnización por retiro del servicio.

En consecuencia, **ORDENAR** a las personas anteriormente citadas, devolver a la Contraloría General de la República las sumas pagadas a ellas como indemnización por el retiro del servicio de que fueron objeto, retiro que posteriormente fue anulado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.

Tercero: En todo lo demás, **CONFIRMAR** los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, en los casos reseñados en el numeral anterior de la parte resolutive de la presente sentencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-402**  
**agosto 23 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto**

*Se presenta de manera evidente que los derechos del peticionario, cuya violación se atribuía inicialmente a la institución médica, ya no se encuentran en peligro, como quiera que la deficiencia orgánica que aquel venía padeciendo fue corregida mediante la intervención quirúrgica. La tutela interpuesta en esta oportunidad carece de objeto.*

Referencia: Expediente T-94.908.

Peticionario: Guillermo Fandiño Oliveros.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Tema: Falta de objeto de la tutela.

Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-94.908, adelantado por el señor Guillermo Fandiño Oliveros contra la Policía Nacional -Sección Sanidad., director general del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

**I. ANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

## 1. Solicitud

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad integral, consagrados en los artículos 11, 46 y 49 de la Constitución política, según las razones que a continuación se consignan.

## 2. Hechos

- El peticionario laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad y para la Policía Nacional durante algo más de treinta años, luego de los cuales obtuvo una pensión que asciende, para la fecha de interposición de la demanda y según afirma él mismo, a trescientos treinta mil trescientos veinte pesos, ( \$330.320) menos la deducción de seguridad social.

- En el mes de febrero de 1995 tuvo que asistir de urgencia a la Clínica de la Policía de Barranquilla, debido a una retención urinaria. Luego de realizados los exámenes el urólogo le ordenó la práctica de una cirugía de la próstata, la cual no fue llevada a cabo porque, dice el peticionario, el teniente jefe de sanidad le manifestó que "...la policía no tenía en esos momentos presupuesto para ello debiéndose aplazar hasta que haya presupuesto".

- El día 24 de octubre el peticionario acudió nuevamente a consulta por la persistencia de la obstrucción urinaria, siendo remitido a un médico de Profamilia, quien le recomendó la "prostatectomía transuretral", debido a la evolución de una Hiperplasia Prostática. (crecimiento anormal de la próstata).

- Transferido el diagnóstico al jefe del Inssponal, éste le aclaró al actor que, debido al cierre de los créditos por parte de Profamilia y de la Sociedad de Urólogos de Barranquilla a la entidad de la policía, era imposible ordenar la práctica de la cirugía en esa ciudad y que por lo tanto, se apartaría una cita en la Clínica de la Policía en Santafé de Bogotá.

- El día 20 de noviembre el actor solicitó al jefe de Inssponal la expedición de los pasajes aéreos para trasladarse a Bogotá, pues la cita en la Clínica de la Policía ya había sido concertada, a lo que el Jefe de la Unidad de Sanidad le respondió que la cita debía aplazarse hasta principios de 1996, porque los créditos con las agencias de viaje se encontraban cerrados.

- En enero de 1996, al paciente se le propuso el envío a Santa Marta, porque allí no había problemas con el urólogo. Posteriormente se le informó que ya no sería remitido a Santa Marta, pero que otro urólogo atendería su caso. Por esa razón el actor se sometió a los exámenes del doctor Edgardo Rosales Maldonado, pero cuando el paciente los remitió al mencionado jefe del Inssponal, teniente Francisco Russy Escobar, este le manifestó que la Policía únicamente podía ayudarle "en el costo de la operación y de los exámenes ordenados en un 50% porque el Ministerio de Defensa no les autorizaba más, expediendo para tal efecto solo la orden de uno de los exámenes requeridos: Rx de tórax en un 50% del valor total".

- Considera el actor que la entidad, al negarse a prestarle integralmente los servicios quirúrgicos, farmacéuticos, etc., está propiciando una desmejora de su salud y pone en peligro su vida y su integridad física, pues las consecuencias de su enfermedad pueden ser fatales.

## 3. Pretensiones

Con base en los hechos consignados precedentemente, el peticionario solicita al juez de tutela el restablecimiento inmediato de sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, vulnerados por la Policía Nacional- sección Sanidad del Atlántico; y, en consecuencia, que se

le ordene a dicha entidad, la prestación inmediata de los servicios de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria adecuada, así como la condena en costas y el pago de perjuicios.

## **II. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Unica instancia**

Mediante sentencia del 18 de julio de 1996, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Laboral-, decidió negar por improcedente la acción incoada por el afectado, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

La Corporación estima que, de acuerdo con las pruebas recaudadas durante el trámite judicial, se pudo constatar que el Inssponal, prestataria de los servicios de salud de los cuales es beneficiario el tutelante, no incurrió en actitudes que constituyan omisiones negligentes, ni se ha negado a prestar al peticionario los servicios de salud que requiere. Además, opina que las razones expuestas por la demandada para no llevar a cabo la intervención, razonadamente justifican su conducta; y que, de otro lado, la entidad no se ha sustraído de la obligación de prestar la protección de seguridad social requerida.

En consecuencia, no tutela los derechos del peticionario, pero exhorta a la accionada para que ejecute la intervención quirúrgica cuando las circunstancias así lo permitan, dentro de la mayor brevedad posible.

### **2. Prueba solicitada por la Sala Novena de Revisión.**

Con el fin de adoptar una decisión de fondo en el proceso de la referencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decretó, mediante auto del 9 de agosto del corriente, la práctica de una prueba en la que se le solicitó al director del Inssponal, certificara si al peticionario ya se le había efectuado la operación requerida, o que, en caso contrario, definiera las sumas que la entidad le había autorizado al actor para que se practicara la intervención y los exámenes.

Mediante oficio 830-A del 15 de agosto de 1996, el director de la Clínica Regional Sexta Caribe uno, teniente Francisco Javier Russey Escobar, manifestó que al señor Guillermo Fandiño Oliveros se le había practicado una Resección Transuretral el día 2 de agosto del presente año, y que el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional venía cubriendo el cien por ciento de los costos de cirugía, hospitalización y tratamiento.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

### **2. Carencia actual de objeto de la Tutela**

Como consta en autos, a folio 101, la entidad accionada le practicó al actor la cirugía que éste había demandado por vía de tutela. Además, en la actualidad, viene cubriendo el cien por ciento del valor de los tratamientos que tienen relación con la Resección Transuretral.

Por esa razón, se presenta de manera evidente que los derechos del peticionario, cuya violación se atribuía inicialmente a la institución médica, ya no se encuentran en peligro, como quiera que la deficiencia orgánica que aquel venía padeciendo fue corregida mediante la intervención quirúrgica.

Así las cosas, la tutela interpuesta en esta oportunidad carece de objeto, por lo que no es procedente que la Corte Constitucional entre a impartir orden alguna que tenga como fin, garantizar la protección de los derechos del actor.

**DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal de Distrito Judicial de Barranquilla en el sentido de no conceder la tutela interpuesta por el señor Guillermo Fandiño Oliveros, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: **NOTIFICAR** el contenido de la presente providencia a las partes procesales.

Tercero: **COMUNICAR** el contenido de la presente providencia al Tribunal de Distrito Judicial de Barranquilla.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA**, Magistrado ponente

**JORGE ARANGO MEJIA**, Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-403**  
**agosto 23 de 1996**

**TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Obligación de hacer**

*En lo que hace referencia al cumplimiento de sentencias judiciales por vía de tutela, esta Corte ha expresado que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer, es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia.*

**TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS-Improcedencia pago de dineros**

*Cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir.*

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución**

*El derecho de petición del actor no ha sido satisfecho, pues no se ha proferido respuesta alguna acorde con su solicitud.*

Referencia: Expediente T-96.335.

Peticionario: William Muñoz Toledo.

Procedencia: Juzgado Decimoprimer (11°) Penal del Circuito de Barranquilla - Atlántico.

Tema: Derecho de petición - Cumplimiento de sentencias por vía de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-96.335, adelantado por el señor William Muñoz Toledo, contra el Tesorero Municipal de Soledad (Atlántico).

**I. ANTECEDENTES**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

**1. Solicitud.**

El ciudadano William Muñoz Toledo, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Soledad (Atlántico), en contra del tesorero municipal de Soledad (Atlántico), por presunta violación de los derechos fundamentales constitucionales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, consagrados en los artículos 13, 25 y 29 de la Constitución Política, respectivamente.

A pesar de que no aparece invocada en la demanda de tutela la vulneración al derecho de petición, esta Sala encuentra que el actor sí se refirió a él en el escrito de impugnación de la decisión de primera instancia donde sostiene que: “en vista de la morosidad en el pago de la cuenta 8138 por el señor tesorero municipal de Soledad, elevé petición ante este funcionario para su pago, pero hasta la fecha no he obtenido respuesta alguna.”. Así entonces, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del decreto 2591 de 1991, la posible vulneración del derecho de petición será materia de estudio en la presente sentencia.

**2. Hechos.**

Afirma el peticionario que, como apoderado judicial de la señora Ana Ligia Zapata González, entabló ante el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Barranquilla un proceso ordinario contra el Municipio de Soledad, con el fin de obtener el pago de los salarios, primas y la sanción moratoria, adeudados a la demandante. Dicho proceso culminó con la condena del demandado a pagar la suma de DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON TREINTA CENTAVOS (\$ 2'268.557.30). Esta decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en sentencia del cuatro (4) de agosto de 1995.

Como apoderado de la demandante, con facultad expresa para recibir las sumas de dinero debidas, el actor acudió a la Alcaldía Municipal de Soledad, donde radicó la respectiva cuenta de cobro con el número 8138 y además, envió al señor Alcalde un oficio fechado el 27 de septiembre de 1995 solicitando dicho pago, el cual fue remitido a la Tesorería Municipal para el trámite correspondiente, sin que hasta la fecha se haya cancelado esa cuenta, a pesar de existir la correspondiente partida presupuestal para ello, ni se haya dado respuesta a la solicitud presentada.

**3. Pretensiones.**

Solicita el actor, que por medio de la acción de tutela, se ordene al Tesorero Municipal de Soledad (Atlántico), pagar la suma debida.

### **III. ACTUACION JUDICIAL**

#### **1. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Soledad, en sentencia proferida el día diez (10) de enero de 1996, resolvió negar el amparo solicitado, por considerar que el actor cuenta con los medios de defensa judicial idóneos para lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados y obtener el cumplimiento de las sentencias proferidas por la jurisdicción ordinaria laboral, pues tales providencias constituyen título ejecutivo que puede hacer valer en el proceso ordinario correspondiente, sin que pueda acudir a la acción de tutela como un mecanismo para evadir o sustituir los procesos que el ordenamiento jurídico ha establecido para el cobro de las obligaciones.

Sin embargo, el juez de primera instancia, en el numeral segundo de la providencia, ordena compulsar copias de la solicitud de tutela al procurador general de la Nación y al personero municipal de Soledad, para que, si lo consideran conveniente, investiguen la conducta del tesorero municipal de Soledad al negarse a cumplir la sentencia de agosto 4 de 1995, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en favor de la señora Ana Ligia Zapata González, poderdante del actor de la presente acción de tutela.

#### **2. Impugnación.**

El actor, inconforme con la decisión de primera instancia, impugnó dicha providencia por considerar que no cuenta con otro medio de defensa judicial, pues aún no han transcurrido los dieciocho (18) meses que la ley establece para poder entablar la acción ejecutiva correspondiente contra el Municipio de Soledad.

Además, estima que el *a-quo* no se pronunció respecto de la omisión del funcionario acusado al no responder la solicitud presentada por él para que se efectuara el pago correspondiente.

#### **3. sentencia de segunda instancia.**

En providencia de fecha 8 de abril de 1996, el Juzgado Decimoprimer (11°) Penal del Circuito de Barranquilla decidió confirmar el fallo proferido en primera instancia, por considerar que al actor no se le desconoció su derecho de petición, pues, si bien es cierto, el tesorero municipal de Soledad no respondió la solicitud presentada por aquel, ello no le impide ejercer las acciones judiciales pertinentes para cobrar las sumas de dinero que la administración municipal de Soledad le adeuda a la señora Ana Ligia Zapata González.

### **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. El derecho de petición.**

La Carta política de 1991 establece en su artículo 23 que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y obtener de ellas pronta respuesta. Con ello se garantiza al ciudadano el derecho a conocer la razón de las actuaciones de la

Administración. La pronta resolución que las autoridades deben dar a las peticiones que los ciudadanos formulen ante ellas, si bien no deben ser favorable a sus intereses, deben guardar relación con lo pedido, dando información precisa y completa relativa a la inquietud planteada por el solicitante, dentro del término establecido en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo. Cuando se prolonga injustificadamente la respuesta, el funcionario que tiene la responsabilidad de emitirla vulnera el derecho de petición y causa perjuicio a quien ha ejercido ese derecho

Al respecto, la Corte ha sostenido:

“El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, conserva -en términos generales- la misma fórmula contemplada en el artículo 45 de la Constitución de 1886. El constituyente de 1991 quiso mantener esa tradición democrática que le permitía a los ciudadanos contar con mecanismos ágiles y expeditos para recurrir a la administración pública. Sin embargo, hoy en día este derecho fundamental se ha convertido en algo más que eso: ha pasado a ser un instrumento que garantiza a los particulares obtener una información de las autoridades, conocer la razón de sus decisiones e inclusive contar con un sustento jurídico que les permita fiscalizar sus actos.

La innovación más importante que presenta el artículo 23 Superior, es la de permitir, en los casos taxativamente señalados por el legislador, el ejercicio del derecho de petición ante las organizaciones privadas con el fin de garantizar los derechos fundamentales. Se pasa de un campo de aplicación limitado al ámbito del sector público, a una concepción más universal que permite una mayor participación y un compromiso de la ciudadanía con el desarrollo de las actividades propias del Estado colombiano.

El derecho de petición tiene como titular a toda persona, nacional o extranjera. Por medio de él, se permite acudir ante las autoridades o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado. Reiteramos que no significa esto que deban responderse las peticiones en una determinada forma; lo que se exige es un pronunciamiento oportuno. Han sido numerosas las ocasiones en que tanto las autoridades como los particulares, han ignorado el verdadero espíritu de este derecho. La Corte no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, ya que como lo estipula el mandato superior, la resolución debe ser “pronta”. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la petición, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional.

El ejercicio de este derecho se hace tal vez más evidente en determinadas situaciones, donde el pronunciamiento de la entidad permite al particular definir una expectativa, que a su vez es fundamento para la protección de algunos de sus derechos fundamentales. Tal es el caso de las personas de la tercera edad o de quienes por circunstancias de la vida se enfrentan a la imposibilidad física de ejercer una actividad económicamente productiva. En casos como estos, no resolver oportunamente una solicitud, significa



prolongar en el tiempo el estado de imposibilidad para contar con los medios necesarios de subsistencia y así poder disfrutar de la salud, el bienestar, y la dignidad a que toda persona tiene derecho. En cambio, dar pronta resolución a la petición, permite o bien garantizar la efectividad de uno o varios derechos fundamentales, o bien definir una posición jurídica que le garantice al afectado contar con los mecanismos consagrados en la ley para controvertir los pronunciamientos de las autoridades” (Sentencia T-124 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

### **3. Cumplimiento de sentencias judiciales.**

Uno de los soportes fundamentales del Estado Social de Derecho es el cumplimiento de las sentencias judiciales por parte de las autoridades y de los particulares. Este acatamiento debe hacerse de buena fe, sin entrar a analizar la oportunidad o conveniencia de la decisión tomada por el juez.

Además, esa posibilidad concreta, hace parte del derecho a acceder a la Administración de justicia, que no solamente representa la posibilidad de acudir ante un juez para poner en su conocimiento una situación jurídica, sino que éste emita una orden de efectivo cumplimiento; cuando no se acata esa decisión, además de los derechos reconocidos en esa providencia judicial, se están vulnerando derechos consagrados en el Estatuto Superior.

Al respecto, la Corte ha expresado:

“La vigencia de un orden justo no pasaría de ser una mera consagración teórica plasmada en el preámbulo del Estatuto Superior, si las autoridades públicas y privadas, no estuvieran obligadas a cumplir íntegramente las providencias judiciales ejecutoriadas. Acatamiento que debe efectuarse de buena fe, lo que implica que el condenado debe respetar íntegramente el contenido de la sentencia, sin entrar a analizar la oportunidad, la conveniencia, o los intereses de la autoridad vencida dentro del proceso, a fin de modificarlo”.

“La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto”.

“En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón”.

“En consecuencia, y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la tutela sería el mecanismo judicial para lograr la protección de los derechos vulnerados por la omisión de la administración en acatar las obligaciones que le impuso el juez”(Sentencia T-553 de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

### **4.- Improcedencia de la acción de tutela para obtener el pago de sumas de dinero.**

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo meramente subsidiario, viable sólo a falta de otros medios de defensa judicial

idóneos para lograr la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando aquellos puedan verse afectados por la actuación de las autoridades o de los particulares, en los casos descritos por el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

En lo que hace referencia al cumplimiento de sentencias judiciales por vía de tutela, esta Corte ha expresado que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer, es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia.

En cambio, cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir.

Sobre el punto, la Corte ha dicho:

“Cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía indicada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar.

En efecto, el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes.

Hay allí una característica indubitable de efectividad, pues la consecuencia del incumplimiento es la ejecución forzosa de las prestaciones a las que se estaba obligado” (Sentencia T-329 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

##### **5. El caso concreto.**

Para esta Sala de Revisión, resulta claro que la pretensión del actor en el sentido de que se ordene al tesorero municipal de Soledad (Atlántico), pagar las sumas de dinero a las cuales fue condenado el municipio, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó la señora Ana Ligia Zapata González, no es viable a través de la acción de tutela, pues, como quedó dicho, la ley ha establecido para el cobro de las obligaciones de dar, el proceso ejecutivo, que es la vía judicial adecuada para obtener el pago que el actor reclama.

En cuanto al derecho de petición, esta Sala encuentra que, en efecto, la administración Municipal de Soledad ha incumplido el deber de dar respuesta a la solicitud presentada por el señor Muñoz Toledo. En efecto, dentro del expediente obran los oficios presentados ante el señor Alcalde Municipal de Soledad (Fls. 8, 9 y 10), recibido en esa dependencia el día 27 de septiembre de 1995, y ante el tesorero municipal (Fls. 52, 53 y 54) recibida el día 4 de enero de 1996, pese a lo cual no aparece ninguna respuesta. Se concluye entonces que el derecho de petición del actor no ha sido satisfecho, pues no se ha proferido respuesta alguna acorde con

su solicitud, donde se le informe la razón exacta por la cual no se le ha cancelado la suma de dinero, cumpliendo con lo ordenado por el Juez Sexto (6°) Laboral del Circuito de Barranquilla.

A pesar de que el actor cuente con los medios judiciales idóneos para demandar el pago de esos dineros, como lo reconoce el Juzgado Decimoprimer (11°) Penal del Circuito de Barranquilla, ello no significa que el derecho de petición se vea satisfecho, pues son dos situaciones distintas: una, tener la posibilidad de entablar las acciones ante la jurisdicción competente para obtener de la Administración lo que se pide, y otra, el derecho a obtener un pronunciamiento de ésta, derecho fundamental de petición el cual no puede ser protegido a través de los mecanismos ordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico y debe entonces ser protegido por medio de la acción de tutela.

### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soledad negando la tutela solicitada por el señor William Muñoz Toledo, por las razones expuestas en esta sentencia, y en su lugar, **CONCEDER** la tutela al derecho de petición del actor y ordenar al Tesorero Municipal de Soledad, que responda, si aún no lo ha hecho, la solicitud presentada por el peticionario en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo de tutela.

Segundo: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Soledad, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al Tesorero Municipal de Soledad (Atlántico), y al peticionario de la presente tutela.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General**

**SENTENCIA No. T-404**  
**agosto 23 de 1996**

**DERECHO DE RECTIFICACION-Condicion de equidad**

*La responsabilidad de hacer informaciones ciertas, para no afectar la honra y el buen nombre, implica también la obligación de rectificar las inexactitudes y si la rectificación se produce, y es eficaz y equitativa la acción de tutela no prospera.*

Referencia: Expediente T-97.284.

Peticionario: Eduardo Alfonso Montaña Perdomo.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Temas: El derecho de las personas al buen nombre, a la honra.

La rectificación de informaciones.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por Eduardo Alfonso Perdomo contra el diario "El Tiempo".

**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.

**A. Solicitud**

El señor Eduardo Alfonso Montaña Perdomo, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá contra el diario El Tiempo, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Eduardo Alfonso Montaña Perdomo afirma que luego de 18 años de carrera en la Policía Nacional, y teniendo el cargo de Mayor, fue retirado con pase a la reserva, por llamamiento a calificar servicios, en cumplimiento de los artículos 6 y 7 numeral 1 literal b) del Decreto 573 de 1995." Es decir el retiro obedeció al cumplimiento de normas vigentes, cuyo tenor ha sido siempre igual por espacio de mas de veinte años en la Policía Nacional".

2. El peticionario señala que una vez cumplido su retiro, el periódico El TIEMPO, en el ejemplar del día jueves 28 de septiembre de 1995, **página 14 B**, destacó en sus titulares y en el encabezamiento del artículo publicado el siguiente escrito:

"Destituidos 36 oficiales. Con el retiro de 16 mayores, un capitán, ocho tenientes y 11 subtenientes, el Gobierno Nacional continuó con la política de depuración de la policía que se efectuó al amparo del decreto 2010, expedido el pasado 16 de abril por el Presidente Ernesto Samper". Dentro del listado aparece Montaña Perdomo.

3. El peticionario relata que ha solicitado trabajo, pero que en virtud de la mencionada publicación, no ha tenido la menor oportunidad de conseguir empleo, pues se le señaló como "Un oficial que fue retirado por deshonesto de la Policía Nacional".

**B. Pretensiones**

La solicitud dice que se violaron por parte del periódico "El Tiempo", los derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 21 de la Carta Política y pide que se obligue al "Tiempo" a efectuar la siguiente publicación: "ACLARACION. EL MAYOR(R) EDUARDO ALFONSO MONTAÑA PERDOMO NO FUE DESTITUIDO DE LA POLICIA NACIONAL, EN CUMPLIMIENTO DE UN PLAN DE DEPURACION DE DICHA INSTITUCION. Rectificamos la información emitida por este periódico el pasado 28 de septiembre de 1995, donde equivocadamente publicamos que el Mayor en uso de buen retiro y con pase a la reserva había sido destituido de la Policía Nacional en cumplimiento del Decreto 2010, sino que fue retirado en cumplimiento de los artículos 6 y 7 num. 1 lit b del Decreto 573 de 1995, por haber sido llamado a calificar servicios, pero en ningún momento por haber cometido actos ilegales o de corrupción dentro de la Policía Nacional. Ha sido retirado de la Policía Nacional como un oficial honesto y no destituido por corrupto".

**C. Actuaciones Procesales**

1. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante auto de 24 de enero de 1996, que avocó el conocimiento de la acción, solicitó al periódico "El Tiempo", informar en el término de veinticuatro (24) horas contadas a partir del recibo de la comunicación si la información publicada en la página 14 B, de la edición del día jueves 28 de septiembre de 1995, fue rectificada de acuerdo a la solicitud de aclaración enviada por el Mayor retirado Eduardo Alfonso Montaña Perdomo, en comunicación del 26 de octubre de 1995, y radicada en la oficina de correspondencia de dicho diario el mismo día, la que posteriormente se reiteró en carta del 4 de diciembre de 1995, radicada en la oficina de correspondencia de dicho diario".

Igualmente, se ofició a la Policía Nacional, para que dicha Institución remitiera copia del decreto de retiro con pase a la reserva del Mayor Eduardo Alfonso Montaña Perdomo y certificara si era verdad o no, que el citado oficial fue destituido en cumplimiento de un plan de depuración de dicha Institución Policial; y se indicara, el factor o conducta por la cual se retiró al oficial.

El diario El Tiempo, en comunicación del 25 de enero de 1996 remitió un ejemplar del 2 de noviembre de 1995, en cuya página 2A y bajo el título **rectificación** publicó lo relacionado con el caso del Mayor(r) Eduardo Alfonso Montaña Perdomo. Así mismo, la Policía Nacional, en respuesta de 25 de enero de 1996 señaló, que el Mayor Alfonso Montaña Perdomo no fue destituido de la Institución y que por el contrario su retiro se produjo en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 75, 76 y 79 del Decreto 41 de 1994, modificado por los artículos 6° y 8° del decreto 573 de 1995.

#### **D. Providencia que fue anulada**

Mediante fallo del seis de febrero de 1996, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, ante el cual se instauró la acción, denegó la acción con base en las siguientes consideraciones:

*“Empero, es muy de anotar que en respuesta de la petición elevada por el accionante, el dicho diario enmendó su error, al hacer claridad en la página 2a de la emisión del día 2 de noviembre de 1995, sobre lo siguiente:*

#### **RECTIFICACION**

*“En la información publicada, el 28 de septiembre sobre el retiro de 36 oficiales de la policía “por razones del servicio” y” por el llamamiento a calificar servicios se dijo que habían sido destituidos, lo cual sólo ocurre cuando lo determina un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado Por solicitud del mayor(R)Eduardo Alfonso Montaña Perdomo, uno de los retirados bajo el segundo concepto, el TIEMPO rectifica esta equivocación y ofrece disculpas.*

*Así que, sea como fuese, lo cierto es que a la ritualidad se allegó la nota en la cual se rectificó y aclaró la información previamente el día 28 de septiembre haciéndose la salvedad que al mayor(r) Eduardo Alfonso Montaña no fue retirado con ocasión de una falta disciplinaria sino por llamamiento a calificar servicios.*

*Por manera que, si la vulneración al derecho fundamental cesó en el mismo momento en que se acogió la petición de rectificación debe negarse el amparo constitucional solicitado. Máxime, porque el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 así lo prevé, siendo que aquí no hay lugar a condena por indemnización o costas”.*

La decisión judicial del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá fue impugnada, porque la rectificación presentada por El Tiempo no fue clara ni precisa, pues tan solo se limitó a pedir disculpas por el error cometido, no aclarando lo referente al hecho de que el llamamiento a calificar servicios no fue por deshonesto e ineficiente y no obedeció al plan de depuración de la Policía Nacional.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al conocer de la decisión impugnada, el 28 de febrero de 1996, declaró la nulidad de todo lo actuado por el Tribunal Superior de

Santafé de Bogotá y ordenó el envío de la petición de amparo constitucional a la oficina judicial para que se llevara a cabo el repartimiento correspondiente entre los Jueces del circuito de la Capital.

Los siguientes fueron los argumentos de la Corte Suprema de Justicia para adoptar tal decisión:

*“En tratándose de una acción de tutela dirigida contra la prensa cuyo conocimiento, se insiste, fue atribuido por ley... a los jueces del circuito del lugar, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá no era ni es competente para conocer de ella, motivo por el cual ha de declararse la nulidad de todo lo actuado”.*

En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, conoció de la acción de tutela de la referencia, el Juzgado primero civil del circuito de Santafé de Bogotá.

Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Por Sentencia de 18 de abril de 1996, el juez del conocimiento no accedió a las peticiones de la tutela propuestas por Eduardo Alfonso Montaña Perdomo. Las siguientes fueron en resumen los argumentos del Juzgado Primero Civil del Circuito para denegar la solicitud:

1. Si bien es cierto, el artículo publicado inicialmente presentó inexactitud, al no diferenciar la figura de la destitución y el retiro en forma temporal con pase a la reserva, también es cierto que la rectificación efectuada por el periódico accionado, realizada a solicitud del peticionario en la edición del día 2 de noviembre de 1995 en la pág. 2A, enmendó la inexactitud entre el título del artículo y su contenido, culminando con la vulneración de los derechos invocados por el accionante.

## **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 segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

### **2. Temas jurídicos a tratar**

**2.1. Reiteración de jurisprudencia. El Derecho de las personas a su buen nombre y la honra.**

Han sido reiterados los pronunciamientos de esta Corporación que ha señalado:

*“Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre “aristocrática”, experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al habeas data y a la inviolabilidad de la correspondencia de todas las personas.*

*El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.*

*“En el derecho a la honra, el núcleo esencial es el derecho que tiene toda persona a ser respetada ante sí mismo y ante los demás, independientemente de toda limitación normativa”.*

*El desarrollo del derecho a la honra, llevó a diferenciar la virtud como tal de los efectos que surgen de ella, los cuales, en algunos casos, pueden determinarse en términos económicos, situación que jamás podrá considerarse para el caso de la honra. Se trató, entonces, de diferenciar aquel reconocimiento que la sociedad hace de los valores intrínsecos de las personas -que de por sí son incorporales-, del usufructo que se pueda obtener y que se pueda materializar como consecuencia de esas atribuciones. Es en ese momento cuando surge el concepto del “buen nombre”; concepto que si bien algunas veces resulta inescindible de la honra, en otras puede diferenciarse, por cuanto abarca una valoración pecuniaria o económica. Lo anterior se presenta claramente en el caso de las transacciones dinerarias que las personas jurídicas pueden hacer en torno a su “buen nombre”, sin que ello signifique el desconocimiento o la vulneración del reconocimiento que la sociedad le ha hecho esa compañía.*

*El derecho al buen nombre ha adquirido en la Constitución Política, una cierta autonomía, y por lo mismo una independencia respecto del derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la Carta. Ese derecho también hace parte de los llamados derechos de la personalidad, es decir, de aquellos derechos que no pueden ser separados de su titular y que permiten la vida del hombre en sociedad<sup>1</sup>. Se trata de un derecho que necesariamente se encuentra ligado a las actuaciones del sujeto y a las consideraciones que la sociedad haga de ellas, ya sea en forma positiva o negativa, afectándose la reputación, el buen concepto y la honorabilidad del ser.<sup>2</sup>*

*Finalmente, debe señalarse que la respetabilidad por el buen nombre, es un obligación que se predica tanto a las autoridades como a los particulares, sin distinción alguna. Por ello, para el primer caso, el artículo 15 constitucional resalta la obligación del Estado de respetarlo y hacerlo respetar. En cuanto a los particulares, su fundamento se encuentra, entre otras disposiciones, en el numeral 1° del artículo 95 superior, que establece como obligación de la persona y del ciudadano “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;”. Este deber adquiere quizás más relevancia -y por ende una mayor aplicabilidad-, en aquellos casos en que se trate de relaciones o situaciones públicas, donde la información o el concepto que se tenga de una persona pueda ser recibida por una cantidad indeterminada de personas. Por ello, toda persona adquiere el derecho de exigir que las manifestaciones que se expresen o se divulguen en torno suyo, se encuentren siempre ajustadas a la realidad, pues de lo contrario su*

<sup>1</sup> Sentencia T-367 de septiembre 3 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>2</sup> Sentencia T-367 de septiembre 3 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.



*imagen, su reputación o, como también lo han llamado, su “good will”, resultarían lesionadas. Sobre este particular, ha señalado la Corte:*

*“La honra y el buen nombre de las personas, que en este caso han sido los derechos invocados por el accionante como desconocidos por los medios de comunicación, constituyen, junto con el derecho a la intimidad los elementos de mayor vulnerabilidad dentro del conjunto de los que afectan a la persona a partir de publicaciones o informaciones erróneas, inexactas o incompletas.*

*“Tanto el buen nombre como la honra de las personas son derechos fundamentales, instituidos en razón de la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares. Los derechos a la honra y al buen nombre no son los únicos que pueden resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de comunicación. También lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política.*

**2. Obligación de los medios de comunicación: El respeto a la honra y buen nombre y la rectificación.**

La Corte sobre este punto ha señalado:

*“La respetabilidad por el buen nombre, es una obligación que se predica tanto de las autoridades como a los particulares, sin distinción alguna. Por ello, para el primer caso, el artículo 15 constitucional resalta la obligación del Estado de respetarlo y hacerlo respetar. En cuanto a los particulares, su fundamento se encuentra, entre otras disposiciones en el numeral 1° del artículo 95 superior que establece como obligación de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Este deber adquiere más relevancia y por ende una mayor aplicabilidad, en aquellos casos en que se trate de relaciones o situaciones públicas, donde la información o el concepto que se trate de relaciones de o situaciones públicas, donde la información o el concepto que se tenga de una persona pueda ser recibida por una cantidad indeterminada de personas. Por ello, toda persona adquiere el derecho de exigir que las manifestaciones que se expresen o se divulguen en torno suyo, se encuentren ajustadas a la realidad.*

*“La honra y el buen nombre de las personas, que en este caso han sido invocados por el accionante, como desconocidos por los medios de comunicación, constituyen junto con el derecho a la intimidad los elementos de mayor vulnerabilidad dentro del conjunto de los que afectara la persona a partir de publicaciones o informaciones erróneas, inexactas o incompletas.*

*“Tanto el buen nombre como la honra de las personas son derechos fundamentales instituidos en razón a la dignidad del ser humano, en orden a preservar el respeto que a esos valores, de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares. Los derechos a la honra y al buen nombre no son los únicos que puedan resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de*

*comunicación también lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política”.*<sup>3</sup>

Esta responsabilidad de hacer informaciones ciertas, para no afectar la honra y el buen nombre, implica también la obligación de rectificar las inexactitudes y si la rectificación se produce, y es eficaz y equitativa la acción de tutela no prospera. Esta Corte se ha pronunciado, sobre este tópico en los siguientes términos:

*“En el artículo 20 de la Carta Política, se garantiza el derecho de rectificación de informaciones en condiciones de equidad, en los siguientes términos:*

*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*

*Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.*

*Al respecto, es conveniente precisar que, es en la norma en referencia, donde se consagra la rectificación como un derecho fundamental, y no en el numeral 7o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, como desacertadamente lo consideró la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dentro del proceso T-11114.*

*El numeral 7o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, obedece a la necesidad de dejar en claro, que si bien por regla general la tutela sólo procede contra las autoridades públicas, ella es viable contra particulares, desde el punto de vista formal, cuando se pretende la protección del derecho constitucional fundamental a la rectificación de informaciones inexactas o erróneas.*

*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, cuando aquella se ha tergiversado por error o malicia de otra persona, es un derecho constitucional fundamental, por el solo hecho de estar consagrado en el artículo 20 Capítulo I Título II de la Carta, el cual, por lo demás, garantiza que ella se haga en condiciones de equidad.*

*Para el evento de la rectificación, la equidad obra, cuando examinadas y estimadas todas las características y circunstancias propias del caso concreto, la aclaración que sobre los hechos se hace, permite concluir, dentro de un juicio espontáneo, que dicha rectificación ha sido eficaz y equitativa, esto es, que resultó ser un procedimiento adecuado para lograr el propósito perseguido, cual es, el de 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”.*

### **3. Consideraciones para el caso concreto:**

Esta Corporación encuentra cierto el hecho de que el periódico El Tiempo, en el ejemplar del día jueves 28 de septiembre de 1995, publicó información inexacta sobre los motivos que

<sup>3</sup> Sentencia No. T-512 del 9 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

condujeron al retiro del Mayor Eduardo Alfonso Montaña Perdomo. En verdad, el retiro del servicio activo del citado oficial se produjo en forma temporal con pase a la Reserva, por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en los artículos 75, 76 y 79 del Decreto 41 de 1994, modificado por los artículos 6° y 8° del Decreto 573 de 1995 y no por las causas contenidas en el artículo publicado.

En este caso concreto, el ataque al derecho fundamental al buen nombre y a la honra se dio con la publicación efectuada por el diario citado. Pero también halla la Corte que tal vulneración terminó en el momento que se realizó la rectificación de tal publicación, a solicitud del afectado, el día 2 de noviembre de 1995, en estos términos:

**RECTIFICACION**

*“En la información publicada, el 28 de septiembre sobre el retiro de 36 oficiales de la policía” por razones del servicio” y “por el llamamiento a calificar servicios se dijo que habían sido destituidos, lo cual sólo ocurre cuando lo determina un fallo disciplinario debidamente ejecutoriado. Por solicitud del mayor (R) Eduardo Alfonso Montaña Perdomo, uno de los retirados bajo el segundo concepto, el TIEMPO rectifica esta equivocación y ofrece disculpas.*

Esta rectificación fue ubicada en el periódico en la página 2A, que corresponde a la sección más importante del diario mientras la información inicial apareció en las últimas páginas de la sección “B”. Además, en la página 2A, la rectificación está resaltada al lado izquierdo, en ubicación de fácil lectura y en recuadro. Hubo, pues una rectificación, en condiciones de equidad. Además, la rectificación, se hizo antes de instaurarse la tutela, luego con mayor razón no prospera ésta.

**DECISION**

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

**RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 18 de abril de 1996 dentro de la acción de tutela instaurada por Eduardo Alfonso Montaña Perdomo, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo : **COMUNIQUESE** la presente Sentencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-405**  
**agosto 23 de 1996**

**INVIOLABILIDAD OPINION DE DIPUTADO-Inexistencia / INVIOLABILIDAD  
OPINION DE CONCEJAL-Inexistencia**

*La garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones en ejercicio de sus funciones sólo la ha establecido la Constitución para los congresistas. Ni los diputados, ni los concejales tienen dicha garantía. El control político escapa a las atribuciones de los diputados en razón de que Colombia es una República unitaria.*

**CONTROL POLITICO POR CONGRESISTA-No extensión / INVIOLABILIDAD  
OPINION DE CONGRESISTA-No extensión**

*El control político, adscrito constitucionalmente a los Congresistas, para que sea efectivo, debe ir acompañado de la inviolabilidad de las opiniones expresadas en ejercicio de las funciones de los parlamentarios, así lo estableció la Constitución. Tal inviolabilidad no está consagrada en la Carta ni para el control político que ejercen los ciudadanos, ni tampoco para los diputados. Siendo este control político propio de los congresistas, se colige que es contrario a la Constitución extenderlo a los diputados.*

**CONTROL ADMINISTRATIVO DE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-Naturaleza**

*Las Asambleas son y han sido entidades administrativas, esto implica que el control que ejercen es administrativo. Los diputados no pueden invocar una inviolabilidad de sus opiniones porque no gozan de ella. Si durante un debate desarrollado en la Asamblea, los Diputados tienen expresiones fuera de tono, éstas son controladas mediante procedimientos reglamentarios, o correccionales.*

**TUTELA POR OPINION DE DIPUTADO-Ejercicio de funciones /  
TUTELA CONTRA AUTORIDAD PUBLICA-Procedencia**

*Si los integrantes de una Asamblea departamental encarnan y ejercen la potestad de autoridad pública, y en el ejercicio de ella surge una desproporción entre los actos u omisiones de dicha autoridad frente a la persona que cree se le han afectado o puedan ser violados sus derechos fundamentales, entonces, sí se puede acudir a la tutela; pero, si no se actúa como autoridad pública, la situación es diferente. Si un diputado ejerce un acto de autoridad como miembro de la Asamblea Departamental, o deja de ejercerlo estando obligado a ello, se torna en destinatario de la acción de tutela. El calificativo de autoridad pública, para efectos de la tutela, no surge, pues, solamente del señalamiento que el Código Contencioso Administrativo*

*hace, ni de considerarlo como sinónimo de servidor público, sino de la función que se desempeñe.*

**SUPERIORIDAD EN TUTELA-Procedencia / TUTELA CONTRA AUTORIDAD  
PUBLICA-Característica de la función**

*Es el concepto de superioridad frente a los demás lo más importante para justificar el mecanismo de protección establecido en la tutela. Esa condición de superioridad, que gráficamente se dibuja en una relación vertical, explica cuándo un servidor público se convierte en autoridad pública, para efectos de la tutela.*

**TUTELA CONTRA DIPUTADO-Actuación particular / SERVIDORES PUBLICOS-  
Actuación particular / TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de renuncia**

*Diferente es el caso cuando el diputado no actúa dentro de las funciones y atribuciones propias del control administrativo que tienen las Asambleas, sino que actúa como simple persona, ahí sí diputado y Secretario se encuentran en una situación horizontal, sin que el accionar personal del diputado lo ubique a éste en una condición de superioridad sobre el secretario. Ello ocurre, por ejemplo, en el ejercicio de los derechos que toda persona tiene, como el de dirigir comunicaciones a las autoridades para pedir protección o solicitar una renuncia, o, formular una denuncia por presuntos hechos criminales. En estos casos, el diputado no actúa como autoridad pública, es un simple particular.*

**TUTELA POR OPINION DE DIPUTADO-Procedencia**

*Las opiniones vertidas en el debate con motivo de las citaciones que a la Asamblea departamental se le hicieron al secretario de gobierno, sí son susceptibles de tutela.*

Referencia: Expediente T-98.281.

Peticionario: Pedro Juan Moreno Villa.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Antioquia.

Temas:

Los diputados no gozan de la garantía institucional de la inviolabilidad en sus opiniones.

Tutela contra autoridad pública.

Se pueden catalogar como tutela entre particulares, algunas acciones de servidores públicos.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Moron Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales-.

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción de tutela instaurada por Pedro Juan Moreno Villa contra Bernardo Guerra Hoyos, Beatriz Gómez Pereañez y Juan Carlos Sánchez Franco, en razón de que, según el solicitante, le fueron violados los derechos fundamentales: a la dignidad, a la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la información, a la propiedad y la libertad y a la vida e integridad personal.

**I. ANTECEDENTES**

En su solicitud, Moreno Villa plantea los hechos que motivaran esta tutela como los realizados “en recinto de la asamblea” de Antioquia por las personas contra quienes dirige la acción, durante unas sesiones a las cuales se citó a Moreno en su condición de secretario de gobierno del departamento. Por lo tanto, se examinará lo que contienen las Actas respectivas, adjuntadas por el accionante, en lo que **concretamente** se refiera a las tres personas contra quienes la tutela se dirige.

**1.1. En este orden de ideas, se tiene que en la sesión del 21 de febrero de 1995 ocurrió lo siguiente:**

Se citó al secretario de gobierno departamental para que diera información sobre la Secretaría a su cargo y principalmente sobre “las nuevas políticas” de tal dependencia. El doctor Moreno Villa ilustró sobre muchos aspectos del trabajo de su despacho, insistió en la “pedagogía de la tolerancia” esbozó las “4 estrategias” de la administración, fijó su criterio sobre la seguridad y el orden público, defendió a la “Asociaciones convivir”. Inmediatamente finalizada de disertación central, intervino BERNARDO GUERRA HOYOS quién expresó:

*“Doctor Pedro Juan Moreno Villa, en realidad mi pregunta no fue respondida. Mirando aquí el cuestionario que se le hizo llegar, la adición de mi pregunta se basaba en lo siguiente: hacia el año anterior, después de la muerte de el Representante a la Cámara, Arlem Uribe y el futbolista Andrés Escobar, se tomó una determinación en toda el Area Metropolitana, y en el cercano Oriente, de la prohibición del porte de armas, así se tuviera el salvoconducto,; mi pregunta era muy clara, esa estrategia que se dictó en ese momento, esa prohibición del porte de armas, debió impactar sobre las estadísticas que usted dice que realmente no las tiene, sobre las estadísticas de las muertes por armas de fuego en dichas áreas, pero como no existen las estadísticas, todos nos tenemos que basar en lo que nos dice la prensa, y según la prensa en los últimos fines de semana en el área metropolitana sin contar con las estadísticas del cercano oriente, el número de muertos no disminuye de 35 por armas de fuego, entonces se pregunta uno, que es lo que quisiera que usted me respondiera: Esa medida adoptada hace seis meses, ha sido eficiente?”*

El Secretario respondió, en lo pertinente:

*“Como le manifesté, hubiera sido mi deseo el poder traer unas estadísticas más claras y analizar los resultados, pero como puede ver por la información que tenemos, que se*

*nos dio fragmentariamente, porque los datos que tiene la Policía de Antioquia no coinciden con los de la Metropolitana, ni con los de la Dijín, aparentemente puede apreciarse que los homicidios en relación con el primer semestre del año pasado y el segundo semestre porque la medida se tomó por petición del Señor alcalde y del Señor Gobernador, a finales de junio, o sea que la medida empezó a regir a partir del mes de julio del año pasado; puede apreciarse una ligera disminución, pero yo no diría que es muy significativa.*

*Yo personalmente Doctor Bernardo considero lo siguiente: Yo creo que desarmar la gente de bien no es ninguna solución, yo creo que eso puede hacerse cuando hay un estado fuerte en capacidad de responder, no hablemos ni de la honra, ni de los bienes, porque eso, la honra se pierde, pero la gente es muy olvidadiza y hasta se vuelve y se consigue; pero la vida, y yo creo que el Estado nuestro, no está en capacidad de responder y de garantizarle la vida a nadie, entonces sino está en capacidad, yo creo que debe dejar que la comunidad se defienda, yo no veo por qué cuando existe una norma de orden superior y le permiten a usted mediante un salvoconducto legítimamente expedido, portar su arma de defensa personal, tenga que venir una norma de carácter regional, a mi juicio mal interpretada”.*

El diputado GUERRA HOYOS, replicó:

*“A ver, es que yo no estoy de acuerdo en el armamentismo, yo lo que digo es que si hay una norma, yo se que es más fácil que la delincuencia común se arme, que un ciudadano, que un profesional.*

*Y los retenes son para todo el mundo, pregunto, cual es la eficiencia y eficacia de los retenes que se montan en Medellín para el desarme, o sea si a un individuo lo paran y le encuentran un arma y no tiene el permiso especial, pues hay que detenerlo y quitarle el arma, pero yo veo que los retenes muchas veces no tienen la eficacia ni la eficiencia, para que ya existiendo una norma dictada por el Gobernador y el Alcalde de la ciudad impacte sobre los crímenes que se presentan por arma de fuego en la ciudad de Medellín, es eso doctor”.*

Esa fue la intervención completa del doctor Guerra en dicha sesión. Nada mas dijo respecto al secretario de gobierno.

El diputado JUAN CARLOS SANCHEZ, en el punto de la citación al secretario de gobierno sólo hizo una interpelación del siguiente tenor:

*“Señor Secretario permítame por aquí, con todo respeto quiero de pronto que usted haga claridad en algo, usted habla de algunos problemas en cuanto a la sistematización. Haber yo fuí empleado del Tránsito Departamental y me tocó todo el proceso y tengo para comunicarles, no sé si de pronto usted desconozca que en éste momento el Tránsito Departamental cuenta con uno de los equipos en materia de computadores más avanzados que tiene la tecnología, estamos hablando de un poder micro con un giga de capacidad, fuera de eso tiene la oficina del Director un computador, ni siguiera un 486 sino 586 con toda la tecnología, lo mismo que la División de Asesoría Municipales, cuando se compró ese computador, se compraron computadores también para la misma dependencia, entonces de pronto no entiendo su planteamiento al*

*respecto y pienso con todo respeto sin entrar en polémicas que está mal informado. Muchas Gracias Señor Secretario.”*

Y luego agregó el diputado:

*“Entonces no se donde están señor Secretario porque los compraron y a mi me consta”* (se refería a unos computadores).

Y la diputada BEATRIZ GOMEZ PEREAÑEZ, sólo pronunció unas frases para referirse al punto del orden del día siguiente, estas fueron sus palabras:

*“Si entra una de las preguntas que hice y que tampoco fué respondida en el cuestionario, cuál es la posición del Gobierno departamental frente a los grupos paramilitares? Me gustaría conocer la posición de usted como Secretario de Gobierno Departamental que representa al Gobierno, que es para mañana, para que...”*

El mismo doctor Moreno Villa aportó como prueba de cargo lo correspondiente de la anterior acta N° 23 del 21 febrero de 1995 y en dicha acta sólo aparece lo transcrito anteriormente como expresión de lo dicho por tres diputados y en relación con el debate que el accionante estima le afectó numerosos derechos fundamentales.

1.2. En la **sesión del 22 de febrero de 1995**, se fijó en el orden del día la continuación de la intervención del secretario de gobierno departamental.

Durante su discurso, la diputada Gómez criticó el paramilitarismo, y, respecto al doctor Moreno Villa, BEATRIZ GOMEZ hizo estas referencias:

*“Al leer el Programa del Doctor Alvaro Uribe se planteaba la necesidad de la paz de los diálogos regionales, de una propuesta de una Comisión Internacional como Veedora o como Promotora de los diálogos, y al llegar ayer y encontrar un análisis de la Secretaría de gobierno se queda uno perplejo, al igual que me quedé perpleja en Necoclí al escuchar las propuestas del Plan de Urabá que no voy a hacer mención a él, porque no lo he recibido oficialmente y cuando lo reciba y escuchamos al Señor Consejero vamos a ver en qué podemos ayudar. Y yo haría una pregunta: Estamos haciendo propuestas de paz o caminos de guerra? La reconciliación es un acto de fe mutua, dicen: Si quieres la paz prepárate para la paz, pero aquí parece que quieres la paz prepárate para la guerra. Una paz que parte del supuesto de que es necesario armar a la gente para la propia seguridad, es una simple tregua armada, no la paz de verdad que ambicionan los colombianos y los antioqueños, implica la simultaneidad de desconfianza del Estado y de los grupos que pretenden pactar la reconciliación, no puede basarse sino en un acto de fe mutuo.*

*Belisario Betancur decía: soy partidario aún de la paz en medio de la guerra, pero no la paz convocante desde el gobierno a que cada colombiano se haga justicia por si misma, porque implica el auto reconocimiento del fin del Estado”*.

Luego agrega:

*“De todas maneras vemos como las Cooperativas o como se quieran llamar Asociaciones, son un camino para la guerra, yo le preguntaría al señor Secretario cuál es el objetivo que tiene la Secretaría con dichas Cooperativas, vamos a seguir creando las*



*condiciones para que la guerra no desaparezca, o vamos por el contrario a implementar la inversión social”.*

Y nuevamente plantea un interrogante:

*“El hecho es que a uno le preocupa mucho y yo entiendo la posición de los miembros de Fadegan en el Congreso que fué a avalar las cooperativas y entiendo al Señor Secretario de Gobierno pues según me doy cuenta ha sido miembro de Fadegan, entonces uno entiende ya las posiciones por donde van. Lo cierto es que frente a esto yo le digo al doctor Mario, defendamos el derecho a la vida y en eso si soy digamos, reiterante, decir hay que defender el derecho a la vida de todo el mundo, pero yo le quiero hacer una pregunta: Quién creó las auto defensas, por qué se crearon las guerrillas en Colombia? Y le quiero alertar a la comunidad Antioqueña, les aseguro que en dos o tres años estamos viendo en las zonas guerrilleras van a estar las Cooperativas, o las Asociaciones armadas al lado de la guerrilla, en las zonas paramilitares van a estar las Asociaciones, las Cooperativas al lado de los paramilitares, en las zonas del narcotráfico va a estar al lado del narcotráfico, yo aquí tengo un mapa y realmente el mapa Colombiano son muy pocos los Municipios que no están tocados por uno de estos tres factores.*

*Entonces ¿qué vamos a hacer? ¿Vamos a parar esta guerra o la vamos a continuar? Hay unos que de pronto promovemos la paz, pero hay otros que promueven la guerra, yo digo la paz hay que proveerla y estamos en eso, pero vamos a seguir ahí y en eso reitero mi pregunta al Señor Secretario, cual va a hacer la posición con los grupos paramilitares, ya hay una posición clara con el movimiento insurgente que es el diálogo, la posición con el narcotráfico, pues está con la parte judicial, hay unos convenios, una serie de situaciones estamos esperando haber como se desarrolla, pero frente a la política paramilitar, no veo una posición y por eso reitero mi pregunta”.*

El secretario del gobierno respondió: “yo no tengo que darle ningún tratamiento a eso...”

La diputada dijo:

*“lo único que se quiso en este debate, es la paz, el respeto a los derechos humanos y creemos y queremos agradecer al señor Secretario de Gobierno, realmente estuvo dos días y fue un debate árduo, muy difícil pero él tuvo la valentía de escucharnos a cada uno de nosotros, por lo cual yo creo que hay que darle los agradecimientos, hay que felicitarlo y hay que decirle que lo único que nosotros quisimos fué buscar la paz, porque esto no le toca solamente al gobierno, sino que la Asamblea Departamental tiene el deber político y moral de estar al frente de los acontecimientos de orden público, de los diferentes acontecimientos que implique a nuestro Departamento y más cuando de paz se trata, porque yo creo que todos queremos la paz. De todas maneras señor Secretario muchas gracias, excuse usted las malas interpretaciones, yo creo que aquí estamos en la democracia, tenemos diferentes opiniones, diferentes criterios, pero creemos que el diálogo es lo mejor, nos han aclarado muchas dudas al igual que yo creo que usted también ha conocido las inquietudes de los diferentes Diputados, y creemos que habrán muchos otros debates porque apenas inicia la gestión departamental usted al igual que el Gobierno, y seguro tendremos muchas otras inquietudes que sabremos que usted nos las sabrá responder en su momento oportuno. Muchas gracias señor Pedro Juan Moreno”.*

Y remató la diputada Gómez presentando una proposición, que en uno de sus párrafos dice:

*“Si bien el Orden Público y el proceso político, debe ser dirigido por el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República, no es contradictoria la propuesta realizada por el Señor Gobernador, Doctor Alvaro Uribe de la Comisión Internacional de Paz”.*

En la misma sesión del 22 de febrero de 1995 el diputado JUAN CARLOS SANCHEZ FRANCO fue uno de los muchos que intervinieron y dijo:

*“Estamos plenamente convencidos de que es el Presidente de la República el rey supremo de la paz, y es el Presidente de la República quién tiene la iniciativa sobre el tema, pero veo con preocupación y en esto estoy plenamente de acuerdo con el honorable Diputado Francisco Zapata, de que no hay claridad en el manejo de la paz por parte del señor Secretario de Gobierno. Vemos una incongruencia grande, vemos una gran contrariedad, yo no me explico como una persona que piense de una manera, pueda actuar de otra, es que los decretos no cambian las conciencias ni las maneras de actuar, el hecho de que usted haya sido nombrado secretario de Gobierno no le quita su identidad, ni le quita su manera de pensar, por más que trate usted de esconder su manera de pensar, aún de actuar, terminará haciéndolo como es usted. En aras de la claridad yo si le pido que usted nos diga cual es el programa que usted va a realizar en materia de paz, si va a aplicar o no la pedagogía de la tolerancia y el diálogo, o serán las cooperativas rurales las que reinaran el proceso de paz en nuestro Departamento... Yo quisiera señor Secretario de Gobierno que usted nos clarificara, es la pedagogía de la Tolerancia y del diálogo, o son las Cooperativas rurales, pero claramente”.*

Se entabló a continuación entre diputado y secretario de gobierno un diálogo, para que éste respondiera concretamente lo que se le preguntaba.

Minutos después se desató este otro cruce de opiniones: el secretario de gobierno reiteró su pensamiento con esta frase:

*“yo creo que la gente está en la obligación de defender lo que tiene que si tiene que asociarse para defender lo que honrada y en franca lid se ha ganado a mi no me parece ningún delito, aunque a ustedes les parezca horroroso eso, pero a mi no, yo tengo que ser franco y decirles que así pienso”.*

Juan Carlos Sánchez le replicó:

*“A ver, con todo respeto y sin el ánimo de polemizar, usted piensa o considera perdón, que con esa ideología suya, usted pueda continuar en la Secretaria de gobierno desarrollando un plan de la pedagogía de la tolerancia, perdonéme señor Secretario pero con todo respeto yo considero que no”.*

Y el doctor Moreno respondió:

*“Respeto su criterio doctor, pero me voy a quedar ahí otro ratico”.*

El tercer diputado señalado en la tutela, BERNARDO GUERRA HOYOS, tuvo una activa participación en la sesión del 22 de febrero de 1995. En lo que tiene relación con la presente tutela, lo destacable es:

Hubo un momento en que el secretario de gobierno dijo, en lo pertinente:

*“Me preguntan en la sexta (se refiere a una pregunta) que cuáles son las políticas de desarme de la población civil que está promoviendo la Secretaría a su cargo? Ninguna, yo en eso no me meto, ustedes me pidieron un concepto, yo creo que a mí no me es dable que me restrinjan el uso de un arma, yo soy una persona que estoy capacitada para llevarla, por qué? Porque tengo una formación profesional, porque creo haber hecho una serie de ejecutorias, y no veo que si el Estado, no está en capacidad de garantizarme la vida, por qué no me deja defender, ese es el pensamiento mío, pero yo no tengo ninguna injerencia en las medidas que toman los señores del Gobierno Nacional que son los que les compete en última instancia tomar esas medidas.”*

El diputado Guerra interpelló:

*“Muy grave porque es que la determinación fue departamental, no nacional”.*

Minutos después agregó el mismo diputado:

*“Doctor Pedro Juan con mucho respeto, yo no sé si la Secretaría de Gobierno dentro de su staff que está conformado por 3 direcciones, 6 divisiones, 7 secciones, para un total de 16 funcionarios del staff, a mi modo de ver usted está desarticulado dentro de los Secretarios del gobierno departamental, y esos 16 funcionarios del interior de la Secretaría de la gobernación, de Gobierno perdón, están desarticulados con usted, usted es una persona supremamente importante dentro del contexto de Antioquia y a nivel nacional, usted no tiene necesidad de estar ahí sentado, sus cargos a nivel privado han sido supremamente importantes como Director de Fadegan, pero lo que sí he escuchado yo aquí que han escuchado los 29 Diputados, es totalmente desarticulado con la política del Gobierno Departamental del doctor Alvaro Uribe Vélez”.*

Respondiendo Moreno Villa:

*“Ni la edad, ni mi condición ameritan seguramente que yo esté aquí sentado, pero quise hacerlo doctor Bernardo porque creo que nunca es tarde para prestarle un servicio a la comunidad...”*

Luego, Guerra Hoyos, volvió a opinar:

*“Yo creo que no escuché mal, y que hay una política incongruente, un modo de pensar entre el señor Gobernador y el Secretario de Gobierno, existe, y esto no quiere decir absolutamente nada que yo tenga algo en contra del doctor Pedro Juan Moreno Villa, pero que exista esa incongruencia y esa desarticulación, la hay, y que no nos vengán a endilgar ahora al Diputado Juan Carlos Sánchez y a mi que estamos haciendo un debate irrespetuoso, que porque dijimos que metió las patas, entonces introdujo las patas y las manos, pero hay que ser claros y concisos, él mismo lo ha dicho, recuperar la credibilidad y yo le creo lo que él dice y lo dijo aquí en el auditorio y ahí está la cinta, ojalá estuvieran los periodistas, ojalá estuvieran los medios de comunicación para que ellos hubieran escuchado y hubieran entrevistado a cada uno de los Diputados, qué pensaban, y no al salir de este recinto nos vamos dentro de comedillas a decirle al uno y al otro, si ves, vos quedaste contento con lo que intervino el Secretario de Gobierno? Hombre realmente no”.*

1.3. La otra sesión de la Asamblea departamental de Antioquia a la cual se hace referencia en la solicitud de la tutela es la efectuada el **21 de noviembre de 1995** (acta 23).

En el acta de la sesión **NO** hay ninguna intervención de los diputados Bernardo Guerra y Beatriz Gómez; el debate se suscitó entre Pedro Juan Moreno Villa y Juan Carlos Sánchez sobre el tema del tránsito departamental, ya que hay una oficina de tránsito en la cual tiene ingerencia la secretaría de gobierno de Antioquia.

Hubo una discusión porque al finalizar la intervención del secretario Moreno Villa, el diputado Sánchez Franco dijo:

*“En primer lugar quiero agradecer al Señor Secretario de Gobierno por la forma tan extensa como le ha dado respuesta al cuestionario pero quiero hacerle algunas precisiones porque en alguno de los puntos en forma respetuosa le manifestó que le han mentido de manera miserable; entiendo señor Secretario que por sus múltiples preocupaciones, perdón señor Secretario, perdón señor Secretario, en forma muy respetuosa me estoy dirigiendo a usted, le estoy diciendo a usted que a usted le mintieron, si señor, ahí siendo inexacto porque yo le dije que a usted le habían mentido, si quiere ponemos y repetimos la cinta para que no se exaspere desde no... no me grite señor Secretario, usted aquí, esta es mi casa y usted a mi me tiene que respetar a mi, quiero simplemente decirle que le hicieron inexactos (sic) realmente uno observa algunas imprecisiones en su alusión que le ruego verifique para que no se exaspere porque el único interés que le ruego verifique para que no se exaspere porque el único interés que se tiene con éste debate es mejorar la situación del Tránsito Departamental”.*

Y el secretario expresó:

*“Hombre trataré señor Diputado de seguir mintiendo miserablemente para usted, porque desafortadamente o yo miento miserablemente o me mienten o me informan mal, y aquí no hay nadie poseedor de la verdad revelada como usted, pero yo se que todos los honorables Diputados me conocen, éstas informaciones las tengo escritas y las voy a dejar en la Asamblea para que las constaten, porque es que usted siempre ha tenido como norma señor Diputado pretender llegar a conclusiones ciertas basado sobre premisas falsas; yo lo felicito por la forma, tal vez no entro a calificarla para no herir sus susceptibilidades porque no quiero rebajarme a sus actuaciones, a la forma como usted me ha tratado, yo soy una persona que merezco credibilidad”.*

El diputado recalcó:

*“Yo tengo la posibilidad de argumentar y no de convencerlo señor Secretario, pero le pido por favor, le exijo que me respete señor Secretario”.*

El doctor Moreno Villa replicó:

*“Es que usted no me puede pedir a mi lo que usted no da y yo no le estoy faltando al respeto, decirle que no entiende eso no es un irrespeto, irrespeto es decirme mentiroso y miserable, irrespeto sería que yo le dijera a usted... yo tengo la calma”.*

El presidente de la Asamblea tuvo que intervenir diciendo:

*“Señor Secretario, por favor no es necesario gritar tanto, hablen con calma, con tolerancia, como dice el doctor Uribe Vélez eso es lo que estamos enseñando en los Municipios, entonces tome el aguita y verá con mucha calma doctor Pedro Juan, bien pueda y siga, no, por eso, bien pueda y siga pero con calma y verá, le da un infarto.”*

El secretario dijo posteriormente:

*“Y yo para finalizar Señor Sánchez como a usted le gustan tanto las frases le agradezco que se haya referido así a mi cerebro y a mi corazón que seguramente algún día me voy a morir de un infarto, quiero traerle a colación una palabra de Guevara cuando decía: “que los hombres sueltos de lengua, muchas cosas dicen estando acompañados los cuales ellos lloran estando solos”.*

A lo cual replicó el diputado Sánchez:

*“Indudablemente a usted solo nunca le diré nada porque le tengo mucho temor. En segundo lugar parece que la ira no solamente lo enceguece señor Secretario, sino que lo ensordece, yo lo único que pretendo con esto es que usted le ponga la manito al Tránsito Departamental, lo que dije así a usted no le guste, porque no me interesa que le guste o no, me tiene sin cuidado que le guste o no le guste, le guste, a mí lo único que me interesa es que su obligación como Secretario de Gobierno es ponerle cuidado al Tránsito Departamental, cuidado que le ha faltado, yo lo único que busco con esto y yo lo dije cuales eran las fallas que tenía, no voy a entrar a contradecirlo porque parece ser de que usted no le da crédito a lo que dice el señor Sánchez, usted expresa, yo simplemente con mi obligación como fiscalizador del Departamento estaré aquí atormentándolo a usted como usted interpreta mis intervenciones cada que tenga una será citado a la Corporación, aunque no le guste. Será usted debatido aunque eso le produzca rabia, eso a mí no me interesa, lo último que me interesa es su amistad nunca se la pediré no tengo amigos de su clase ni de su grosería”.*

Se transcribió lo que corresponde a las expresiones dichas por el diputado Sánchez y el secretario de gobierno de Antioquia, para posteriormente, examinar si hubo o no violación a los derechos fundamentales.

1.4. Con base en los anteriores hechos, Pedro Juan Moreno Villa hace las siguientes:

## **“6. PETICIONES**

### **6.1. Ratificaciones**

*Cítese a los tutelados para el caso que el Tribunal considere que exista la inviolabilidad, que en este caso, a mi juicio, no existe, se ratifiquen en las imputaciones deshonrosas que se me han hecho, porque considero que los Derechos Fundamentales prevalecen sobre los posibles derechos políticos y por lo tanto su ratificación no es pertinente (principio fundamental de prevalencia) artículo 85 C.N.*

### **6.2. Medidas correctivas**

6.2.1. *Sírvase Señores Magistrados ordenar a los Diputados:*

*. Bernardo Alejandro Guerra Hoyos*

*. Beatriz Gómez Pereañez*

*. Juan Carlos Sánchez Franco*

*se dignen ratificar en el mismo recinto las injuriosas manifestaciones de que fué objeto.*

6.2.2. *Ordenar que a su costa se rectifiquen en los canales de televisión nacionales y en los medios donde hubo despliegue de la noticia, los cuales aparecen relacionados en el anexo N° 3, aparte 14.2.*

### 6.3. Medidas de seguridad

6.3.1. *Sírvase Señores Magistrados, requerir a los Diputados demandados, relacionados en el aparte 6.2.1. para que en lo sucesivo no vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a esta tutela.*

6.3.2. *Así mismo, sírvase ordenar al Presidente de la Asamblea para que en el futuro se eviten en el recinto de esta Corporación, actos similares como el sucedido.*

6.3.3. *Ordénese a las autoridades correspondientes el servicio de vigilancia para mi residencia situada en la Calle 14 N° 40A-8 de esta ciudad y para mi esposa e hijos, por el inminente peligro en que se encuentran nuestras vidas.*

### 6.4. Medidas Especiales

6.4.1. *De que en el evento de tutelar los derechos fundamentales violados o conculcados por las injuriosas imputaciones, le ruego se sirva oficiar al respectivo Fiscal para que dé inicio a la investigación penal correspondiente por los delitos de injuria y calumnia.*

6.4.2. *De considerarlo procedente le rogaría condenar en abstracto al pago de los perjuicios materiales, (que hoy pueden ascender a más de \$100.000.000,00), para que sean liquidados según la Ley y que fueron irrogados a raíz de sus difamantes declaraciones. Sin embargo, le rogaría, condenar en concreto.*

6.4.3. *En el evento de concederme el derecho de amparo, le rogaría se sirva oficiar al Presidente de la Honorable Duma, para que de acuerdo con el reglamento de la Asamblea, inicie en contra de los Diputados tutelados anotados en el aparte 6.2.1. el proceso disciplinario correspondiente por los excesos cometidos durante las sesiones aludidas y las irresponsables declaraciones proferidas (artículo 83 C.N., Ley 5ª de 1995)".*

## 2. Sentencia de primera instancia

2.1. El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró improcedente la tutela. Su fallo del 20 de marzo de 1996 parte del hecho de que en la asamblea departamental :

*"No faltan, se repite, los roces, los encuentros verbales y hasta físicos, los insultos y otras actitudes reprochables, pero ello es inevitable. En todo foro donde deliberen hombres libres acaecen hechos de esta naturaleza. ¡Mares de la Democracia! que al decir del genial estadista y pensador británico, "...es el peor sistema político concebido por el hombre... con excepción de todos los demás".*

Deduca el Tribunal que a los jueces no les es permitido "perturbar el ejercicio de las funciones de la corporación administrativa, así se trate del mecanismo protector del artículo 86 de la Ley Suprema".

Además, la sentencia plantea la subsidiaridad de la tutela, como razón para que no prospere en el caso concreto.

2.2. Un Magistrado va más allá y salvó el voto, no porque esté en contra de la mayoría de la Sala sino porque considera que los diputados son NO responsables de sus opiniones, dice:

*"Como en el caso subjúdica la acción de tutela se fundamenta en supuestas expresiones que los diputados lanzaron contra el accionante al debatir un informe, considero que*

*sus afirmaciones deben tomarse como típicas opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones, circunstancia que conlleva a que los diputados estén protegidos por la inviolabilidad consagrada en las normas antes transcritas. Una interpretación diferente llevaría al absurdo de limitar la libertad de expresión y el derecho natural que asiste a los diputados para controvertir los informes de los funcionarios de la administración y por tanto carecería de sentido el que puedan llamarlos a dar las explicaciones que sean del caso en un asunto de importancia para ésta. Para que su razón de ser tenga consistencia, acogiendo lo dicho por el tratadista Luis Carlos SÁCHICA, los diputados deben con toda libertad, ejercer el derecho al uso de la palabra en las discusiones en que participan, haciéndolos sólo responsables de los juicios que expresen ante la misma corporación a que pertenecen, sin que tales conceptos les acarreen responsabilidad distinta de la política y moral que tienen ante los demás diputados, y ante la opinión pública, lo cual se traduce en la censura o la aprobación popular, o en la sanción disciplinaria prevista en el reglamento de cada corporación por las faltas cometidas dentro del recinto y para cuya aplicación y efectividad pueden ser llamados al orden por el presidente de la corporación”.*

### 3. Impugnación

Dentro del término, Pedro Juan Moreno Villa impugnó la sentencia. Critica la tesis de la “inviolabilidad de los diputados”, resalta que la tutela sí es procedente en el presente caso y plantea unos hechos que como tales no habían sido presentados en la solicitud de tutela. En efecto, amplía el señalamiento a los senadores Valencia Cossio y Motta Motta y al periódico “El Colombiano” y, respecto a los tres diputados dice:

*“1.2. Al día siguiente, agosto 30 de 1995 el Diputado Guerra Hoyos, haciendo eco a las calumniosas imputaciones, me solicita la renuncia como Secretario de Gobierno en carta que aparece en el folio 33, cuadernillo N° 3, verde, aduciendo que “simpatizo con uno de los extremos del conflicto de la violencia”, queriendo ratificar con ello, la calidad de paramilitar, que se me imputó en el Senado, el día anterior por los Senadores Valencia Cossio y Motta Motta.*

*1.3. En septiembre 21 de 1995 la Diputada Gómez Pereañez, se dirige al Señor Gobernador, por escrito (folio 49, cuadernillo N° 3, verde) y le dice que “200 hombres y encabezado por el Señor Ramón Isaza de Puerto Triunfo van a atentar contra su vida”, (téngase presente que el Señor Isaza es supuestamente, el Jefe de las autodefensas campesinas del Magdalena Medio y como tal le endilgan ser el Jefe paramilitar de esa región) y ese “plan siniestro de muerte” lo asocia temerariamente con mi nombre (folio 49, cuadernillo N° 3, verde). Es extraño que después de esa falsa Imputación, la Diputada le manifieste a la Policía que “no conoce nada” en relación con los hechos (folio 28, cuadernillo N° 2, negro).*

*1.4. El Diputado Sánchez Franco (folio 69, cuadernillo N°2, negro) se hace amenaza de muerte por el Secretario de Gobierno, aduciendo para ello cargos baladíes. Qué buscaba con esto, Señores Magistrados... hacer eco a la orquestación dirigida desde el Congreso por el Senador Valencia Cossio de su grupo político y fijar más en la comunidad la imputación que se me hace de Matón... de Paramilitar.*

*1.5. En febrero de 1996 (folio 55 al 65, cuadernillo N° 1, blanco), vuelve a la carga el Diputado Sánchez y deja constancia en la Asamblea Departamental de Antioquia (folio*

56, cuadernillo N° 1, blanco, último párrafo) de “**propuestas militaristas**” y se remonta nuevamente a la sesión del Senado de agosto 29 de 1995, en donde “su jefe”, el Senador Valencia Cossio y el Senador Motta Motta, **me tildaron de paramilitar**. Vease señores Magistrados, la suspicacia para presentar las cosas y establecer los nexos de causalidad. Vale la pena señores Magistrados, destacar que **las estadísticas allí presentadas sobre muertes violentas son amañadas, desfiguran la realidad de los hechos** y es manifiesta su intención de **deformar la realidad y hacer daño.**” (resaltado en original).

Si bien es cierto que lo anterior no figuraba en los hechos planteados por el solicitante, de todas maneras el doctor Moreno Villa, ya anteriormente, al pedir “interrogatorio” para los tres diputados, hizo referencia a que “de manera grotesca me pide la renuncia” Bernardo Guerra; a que las amenazas contra Beatriz Gómez le causaban extrañeza y que “temerariamente asocie esa presunta y no confirmada amenaza con grupos de autodefensa con los cuales me vinculan temerariamente los senadores aludidos” y que la amenaza a Sánchez Franco “sólo pretende en ese protagonismo, atentar contra la honra y buen nombre del señor secretario de gobierno, para ser leal con los desmanes de su jefe político el senador Valencia Cossio”.

Aunque éstos son hechos nuevos, en gracia de discusión se analizarán por cuanto de todas maneras fueron esbozados en la justificación de una prueba que se pedía. Por eso se indica:

a) La carta del diputado Guerra es del siguiente tenor:

*“Respetado doctor Moreno:*

*Ante el cargo que represento actualmente por mandato popular, como diputado del Departamento de Antioquía: de la manera más respetuosa le solicito que se convierta en facilitador del Proceso de Paz del departamento presentando renuncia irrevocable al cargo que actualmente Usted dirige.*

*Soy conocedor de su excelente hoja de vida en el sector público y privado, pero su posición actual de simpatizar con uno de los extremos del conflicto de la violencia en Urabá no es prenda de garantía para que se pueda desarrollar el programa de la Tolerancia en el Departamento.*

*Su posición personal planteada ya dentro del Recinto de la Asamblea en el mes de febrero; no es coherente con la planteada en el programa de gobierno Primero Antioquia.”*

Al preguntársele por el Tribunal sobre este tema, el diputado respondió:

*“Nada tengo que denunciar: Lo único que he sostenido es que el Dr. Moreno Villa simpatiza con uno de los extremos del conflicto en Urabá, partiendo de la base de que esos extremos son por lo menos tres, la guerrilla, los paramilitares y las Fuerzas Armadas de Colombia. Estas últimas representan, si bien el poder del Estado, una respuesta represiva que por muchos años se ha ensayado con resultado cada vez peores. Puesto que el Dr. Moreno Villa tiene formación militar como se aprecia en la hoja de vida que aportó con su petición, y en la medida en que auspicia e impulsa las Cooperativas de Seguridad, pienso que no es compatible esta posición con la presencia en un Gobierno que viene propugnando por otro tipo de soluciones, que parten del diálogo y pasan necesariamente por la pedagogía de la convivencia pacífica, propues-*



*tas estas que hoy son validadas por invitados internacionales (Ver Anexo N° 2). Así se lo hice saber en una nota que le envié, solicitándole en consecuencia la renuncia”.*

b) La carta de la diputada Gómez dice:

*“Respetado señor Gobernador:*

*En defensa del Derecho a la vida que me asiste como ciudadano y militante de la Unión Patriótica y el Partido Comunista Colombiano, me dirijo a usted como primera autoridad en el departamento a fin de que conozca el plan siniestro de muerte que va a ejecutarse contra dirigentes políticos y populares en Medellín y el cercano Oriente; por parte de un grupo conformado por 200 hombres y encabezado por el señor Ramón Isaza de Puerto Triunfo.*

*Este Plan del cual tuvimos conocimiento el día 19 del presente mes por fuentes fidedignas, quiere traer el escenario y drama de violencia que se vive en Urabá a Medellín. Todo como represalias por el debate realizado en la Honorable Asamblea Departamental contra los proyectos de las Asociaciones Convivir y el Señor Secretario de Gobierno Doctor Pedro Juan Moreno Villa.*

*Es sin duda la razón por la que aparece en cabeza de lista, mi nombre.*

*Hace parte del plan, la extraña visita de un señor armado en las oficinas de la federación Unitaria de trabajadores “Frustran” preguntando por el dirigente “CHUCHO” y que luego resultó ser de los organismos de seguridad.*

*Por último Señor Gobernador, solicitado garantías para mi actividad política y social y protección, así mismo para los dirigentes sindicales, populares y de izquierda”.*

La diputada, al ser preguntada por el Tribunal, explicó:

*“En modo alguno, en ningún momento, afirmé, sugerí o dejé entrever que la conspiración fuera imputable al Dr. Moreno Villa, como puede verse de la transcripción fiel que hago de la carta dirigida al Gobernador el 21 de Septiembre de 1995...*

*Posteriormente comenté a los organismos de seguridad de estas amenazas, aunque ellos lo niegan probablemente por el hecho cierto de que me negué a suministrarles mi dirección, por razones paradójicamente de seguridad. Es un hecho notorio que la Unión Patriótica, partido que represento, ha perdido miles y sigue perdiendo sus miembros en acciones violentas”.*

c) Respecto al doctor SANCHEZ FRANCO, consta en el expediente que la Fiscalía 58 certifica:

*“Que en este despacho se adelantan diligencias preliminares radicadas bajo el N° 105.557, por el delito de AMENAZAS PERSONALES, donde aparece como denunciante- ofendido., el Doctor JUAN CARLOS SANCHEZ FRANCO, identificado con C. C. N° 98.514.986 de Itagüí.- Hasta el momento no ha sido vinculada a la investigación ninguna persona mediante indagatoria ni en versión libre. Los hechos denunciados por el Doctor Sánchez Franco, son con relación a sus funciones y en donde menciona a varias personas entre ellas al señor Pedro Juan Moreno Villa. La denuncia fue formulada el día 14 de agosto de 1995. Ante el grupo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación, Medellín.*

Hay otra certificación adicional:

*“Que a este despacho se presentó el Doctor JUAN CARLOS SANCHEZ FRANCO, identificado con C.C. N° 98.514.986 de Itagüí, a formular denuncia penal en contra del doctor PEDRO JUAN MORENO VILLA, por el delito de AMENAZAS PERSONALES. Noviembre 23 de 1995, se envió la denuncia a la oficina de asignaciones a fin de que se le diera el trámite correspondiente”.*

#### 4. Fallo de segunda instancia.

El 25 de abril de 1996 el Consejo de Estado, Sección 2ª, confirmó la sentencia impugnada, considerando:

*“Para la Sala, el debate realizado en la Asamblea de Antioquia con ocasión de la promoción de las Asociaciones Convivir, en el cual participó activamente el doctor Moreno Villa en su calidad de Secretario de Gobierno, encuadra dentro de la preceptiva del artículo 59 en mención, porque lo único que hicieron los diputados fue expresar sus opiniones respecto al tema, entendiendo que tales afirmaciones se hacían en el ejercicio de sus funciones, toda vez que se produjeron en un debate en el cual se encontraban protegidos por la inviolabilidad consagrada en las normas transcritas.*

*La Asamblea, como cuerpo colegiado, puede criticar las actuaciones del ejecutivo y el hecho de no estar de acuerdo con algunas de ellas no significa necesariamente que se esté atacando en forma personal a los miembros del gabinete, lo que le resta piso a la acción de tutela instaurada.*

*De otro lado, si el peticionario considera que los diputados le están haciendo imputaciones deshonorosas, ello daría lugar a las acciones penales correspondientes, que hasta la fecha no se han concretado, por los punibles de injuria y calumnia. Así las cosas, al existir otro medio de defensa judicial, es improcedente la tutela instaurada, por mandato expreso del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual la providencia impugnada amerita ser confirmada”.*

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

### B. Temas jurídicos a tratar

Como se trata de revisar unas sentencias, hay que analizar el tema central que en ellas aparece: que los diputados tienen la garantía de la inviolabilidad de sus opiniones. Esta Sala de Revisión no comparte tal criterio por las razones que luego se expondrán. Si constitucionalmente no tienen tal garantía, entonces, la conducta de los diputados para efectos de la tutela, habrá que ubicarla bien sea dentro de la propia de las autoridades públicas que no son congresistas, o, en ocasiones, como la correspondiente a personas común y corrientes pese a

que los diputados son servidores públicos, por eso es necesario distinguir entre las opiniones expresadas por los diputados en el recinto de la Asamblea con motivo de citaciones permitidas por el reglamento y lo que digan los diputados en escritos dirigidos a funcionarios públicos y que se aparten de las funciones propias de su cargo. Luego de explicados los temas anteriores, se pasará a estudiar el caso concreto, para examinar si la tutela es la vía adecuada y si los hechos realmente ameritan o no una confrontación con los derechos fundamentales.

### **1. Los diputados no gozan de la garantía institucional de la inviolabilidad de su opiniones:**

La garantía institucional de la inviolabilidad de las opiniones en ejercicio de sus funciones sólo la ha establecido la Constitución (tanto la de 1991 como las anteriores, incluida la Federalista de Rionegro) para los congresistas. Ni los diputados, ni los concejales tienen dicha garantía.

Ya esta Sala, al estudiar el tema de esta GARANTIA INSTITUCIONAL señaló:

*“La importancia del Congreso como institución, exige para los Congresistas la inviolabilidad, basada en la no coacción al ejercicio del control político y la actividad legislativa, le adiciona a la simple garantía y al derecho político, el de ser institucional, **necesaria** para el ejercicio de quienes no solamente expiden las leyes sino contribuyen a la formación de opinión pública, en defensa de los valores y principios de la Constitución. No reconocerlo así atentaría contra la finalidad de la inviolabilidad y su carácter de INALIENABLE. Por supuesto que estos racionios jurídicos no tendrían explicación si no fuera por la moderna teoría del derecho.*

*Este concepto viene siendo utilizado desde la década del veinte en la teoría constitucional. Se le atribuye a Carl Schmitt<sup>1</sup>. Su característica consiste en la protección constitucional conferida a determinadas instituciones, típicas y por lo tanto necesarias de la organización político-administrativa. La garantía institucional es un límite inclusive para el propio legislador, en la configuración y regulación de determinadas instituciones; asegurando que no halla ni supresión ni vaciamiento ni desfiguración de la **imágen maestra** (o sea su núcleo esencial).*

*Tratándose de la inviolabilidad de la opinión de los Congresistas, la imágen maestra de esa garantía la configura la función del control político.*

*Es de advertir, que la GARANTIA INSTITUCIONAL no existe sin la previa existencia del Estado mientras el derecho fundamental existe “per se”. Al ser ambos integrados a la Constitución, el derecho fundamental constitucional crea derechos subjetivos de manera inmediata, mientras que de la garantía institucional constitucionalizada los derechos subjetivos sólo se desprenden en forma mediata, porque su finalidad inmediata es preservar las funciones institucionales del Congreso.*

*3.2. Esta garantía de protección a una calidad que identifica a la rama legislativa: el control político, significa que al tipificarse la inviolabilidad de los congresistas, se*

---

<sup>1</sup> Teoría de la Constitución, Editora Nacional, México, pág. 197.

*torna necesaria como una medida de protección a su función democrática, al deber del ejercicio, al deber del ejercicio de control político por parte del Congreso.”<sup>2</sup>*

Esta garantía institucional es exclusiva de los congresistas porque en cabeza de ellos está el **control político** (artículo 114 de la C.P). Una expresión de ese control político es la facultad de citar funcionarios y aún personas (35.8, 137 C.P.) y proponer mociones de censura a los ministros. Pero, esas citaciones son diferentes a las citaciones que se pueden hacer en una Asamblea para solicitar informes (artículo 2º Acto Legislativo N° 1 de 1996). El desarrollo de esta última atribución responde a la vigilancia y control administrativos y estará desarrollada en el reglamento de la respectiva Asamblea, allí se regulará la manera como debe efectuarse la citación (para el caso de la presente tutela, están los artículos 62, 74 y 75 de la Ordenanza N° 20 de 1993 de Antioquia).

## 2. El control político

Antes de estudiar el caso concreto de los Diputados, es necesario aclarar:

El artículo 40 de la actual Constitución en verdad establece que el “ejercicio y control del poder político” corresponde a los ciudadanos. Esta facultad es consecuencia de la evolución de la soberanía nacional a la soberanía popular; es expresión de la nueva tarea participativa que tiene dentro de la democracia el pueblo, que ya no limita su papel a elegir o legitimar sino a ser el verdadero soberano del proceso porque se considera que no es el Estado el que construye y permite la sociedad, sino que, por el contrario, las instituciones estatales son construidas y llenadas de contenido por la sociedad. En otras palabras, se supera la democracia formal y el pueblo entra a incidir en el poder operativo del Estado. Para que esa soberanía popular no se quede escrita, es necesario que el control político en manos de la ciudadanía permita la utilización de las estructuras como apoyo para una verdadera democracia participativa. Dentro de esta óptica, la división formal de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) debe caracterizarse como elemento jurídico-político imprescindible para controlar los abusos del poder. No de otra manera se compaginaría la democracia representativa con la democracia participativa. Entonces, no surge incompatibilidad alguna entre, por una parte, la garantía que tienen todas las organizaciones sociales para “manifestarse”, -artículo 107 de la C.P.-, el derecho de los ciudadanos al “ejercicio y control del poder político” artículo 40- y la prohibición de la censura y la libertad para expresar y difundir pensamientos y opiniones -artículo 20 ibídem- y, por otra parte, la función del Congreso de “ejercer el control político sobre el gobierno y la administración,” artículo 114 de la Constitución. Es decir que, el Congreso como institución, se convierte en **apoyo** para que sea realidad un elemento básico de la democracia participativa: El CONTROL. Las atribuciones dadas en la Carta al Presidente y a la autoridad administrativa son compensadas con el control político por parte del Congreso y esto no perjudica a la sociedad civil y a las libertades de las personas.

## 3. El control político, la inviolabilidad de las opiniones, ¿se extienden a los diputados?

El control político, adscrito constitucionalmente a los Congresistas, para que sea efectivo, debe ir acompañado de la inviolabilidad de las opiniones expresadas en ejercicio de las

<sup>2</sup> Sentencia N° T-322 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

funciones de los parlamentarios, así lo estableció la Constitución (art. 185 C.P.). Tal inviolabilidad no está consagrada en la Carta ni para el control político que ejercen los ciudadanos, ni tampoco para los diputados. Es más:

El control político escapa a las atribuciones de los diputados en razón de que Colombia es una República unitaria (art. 1° C.P.).

Siendo este control político propio de los congresistas, se colige que es contrario a la Constitución extenderlo a los diputados y, consecuentemente, tampoco se puede incluir dentro de la inviolabilidad de opiniones expresadas en ejercicio de sus funciones a los diputados porque dicha inclusión viola los artículos 1°, 40, 114, 135 (numerales 8, 9) de la C.P. Por lo tanto, la disposición del Código de Régimen Departamental (decreto 1222 de 1986), artículo 59, en la parte que establece: “*Los Diputados no serán responsables por las opiniones que insistan en el curso de los debates.....*”, es, contraria a la Carta y por lo mismo inaplicable (artículo 4° C.P.). No puede una norma inferior consagrar una garantía institucional que los Constituyentes sólo establecieron para los Congresistas.

Además, las Asambleas son y han sido entidades administrativas, esto implica que el control que ejercen es administrativo, ello se colige del inicial artículo 300 de la C.P., y del artículo 2° del Acto Legislativo N° 1 de 1996. Los diputados no pueden invocar una inviolabilidad de sus opiniones porque no gozan de ella. Si durante un debate desarrollado en la Asamblea, los Diputados tienen expresiones fuera de tono, éstas son controladas mediante procedimientos reglamentarios, o correccionales (artículo 52 reglamento interno de la Asamblea de Antioquia). Es más: Descartada la inviolabilidad en las opiniones, se impone estudiar cuando cabría el amparo de tutela por las opiniones de los Diputados en ejercicio de sus funciones. Para responder se tiene en cuenta: Si los integrantes de una Asamblea departamental encarnan y ejercen la potestad de AUTORIDAD PÚBLICA, y en el ejercicio de ella surge una desproporción entre los actos u omisiones de dicha autoridad frente a la persona que cree se le han afectado o puedan ser violados sus derechos fundamentales, entonces, sí se puede acudir a la tutela; pero, si no se actúa como autoridad pública, la situación es diferente.

#### 4. ¿Quién es autoridad pública para efectos de la tutela?

Esta Corte Constitucional ha precisado:

*“Del artículo anterior (se refiere al 86 C.P.) se desprende que la acción de tutela tiene dos destinatarios a saber: la autoridad pública de forma general y el particular de forma excepcional.*

*La autoridad pública se define como la destinataria principal de la acción de tutela, debido a que la finalidad del mencionado mecanismo de protección de derechos fundamentales está determinada por la desproporción entre el Estado y la persona. Conforme a lo expuesto, es necesario determinar el evento en que la autoridad es pública, lo cual se presenta cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para*

*ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares*<sup>3</sup>.

*Así, para definir en que dimensión actúa el Estado, si con su status superior de Estado o al nivel del particular, y establecer en que calidad se encuentra frente a los supuestos de la norma que consagra la tutela, se debe “diferenciar entre la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares. De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces comunes”<sup>4</sup>. En ese orden de ideas, el Estado al actuar en ejercicio de su actividad de gestión se encuadraría dentro del destinatario excepcional, el cual es el particular, debido a que se encuentran desenvolviéndose sin la majestad del poder público.”<sup>5</sup>*

Esta interpretación se compagina un poco, pero no íntegramente con la definición que de AUTORIDAD PUBLICA da el inciso 1º del artículo 1º del Código Contencioso Administrativo:

*“Las normas de esta parte primera del Código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y ministerio público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otros cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de “autoridades”.*

Si se tuvieran en cuenta los términos del anterior artículo solamente cabría la tutela contra la Asamblea, como **organismo** que es, y no contra los diputados individualmente considerados. Pero, se repite, si un diputado ejerce un acto de autoridad como miembro de la Asamblea Departamental, o deja de ejercerlo estando obligado a ello, se torna en destinatario de la acción de tutela. El calificativo de AUTORIDAD PUBLICA, para efectos de la tutela, no surge, pues, solamente del señalamiento que el C.C.A. hace en su artículo 1º, ni de considerarlo como sinónimo de servidor público, sino de la función que se desempeña.

### **5. Característica de la función para calificar la autoridad pública en la tutela**

Es el concepto de **superioridad** frente a los demás lo más importante para justificar el mecanismo de protección establecido en la tutela. En la sentencia antes citada, al hablarse de los particulares como destinatarios de la acción de tutela se esbozó el siguiente criterio:

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 21 de agosto de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-496 de 29 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Sentencia Nº T-578/93, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*“El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el Constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público, el despliegue de una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo, el estado de subordinación o indefensión del solicitante frente al particular destinatario de la acción.*

*Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando esta encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, un acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una consideración diferente.<sup>6</sup>”* (resaltado fuera de texto).

Esa condición de superioridad, que gráficamente se dibuja en una relación vertical, explica cuándo un servidor público se convierte en autoridad pública, para efectos de la tutela.

## **6. La ejecutividad**

Esa manifestación de poder y autoridad en la teoría administrativa contemporánea, se expresa en la **ejecutividad**. La Sala Séptima de Revisión ha dicho:

*“En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale, a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de todo acto administrativo, según García Trevijano. Constituyéndose entonces en real y efectiva aplicación del contenido del mismo sin que se difiera su cumplimiento.*

*“Este carácter de exigibilidad proviene del cumplimiento de todos los requisitos que hacen a la existencia del acto. Es distinto a la ejecutoriedad del acto, la cual determina que la administración, aplique el orden jurídico y ejecute por si misma el acto, con la posibilidad de acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento.”<sup>7</sup>*

*4.3. En algunas ocasiones se ha confundido el significado de tales expresiones, pero es claro que la doctrina distingue la obligatoriedad de la **efectividad** que el acto administrativo produce. Diferenciación también establecida en el Código Contencioso Administrativo señalado en los artículos 48, 64, 65, y 66.*

*La obligatoriedad se constituye en elemento intermedio entre la ejecutoriedad y la ejecutividad del acto administrativo.*

*La obligatoriedad como carácter presente en la formación de todo acto administrativo, se presenta como elemento fundamental (retomada por el tratadista García Trevijano)*

<sup>6</sup> Ibídem, Sentencia N° 578/93.

<sup>7</sup> Rodríguez Moro. La Ejecutividad del Acto Administrativo, Madrid, 1949, p. 32.

*en relación a lo que Laband denominó “la obligatoriedad del acto en sentido verdadero, es decir, en el negocio jurídico de Derecho público”.*<sup>8</sup>

*Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración. En tal sentido debe comprenderse el principio antes citado.*<sup>9</sup>”

## **7. Los diputados frente a los secretarios de gobernación**

Tratándose de una citación a un secretario de gobierno para que dé unas explicaciones en la Asamblea, es obvio que dicha petición de información obliga en forma real y efectiva, al funcionario citado para que asista y responda al cuestionario que se le plantea. Es, entonces, una expresión de autoridad que ubica a la Asamblea en condición de superioridad frente a el secretario porque éste no puede eludir válidamente la citación ya que hace parte de su obligación como funcionario. Por consiguiente, en esta particular situación de citaciones de la Asamblea departamental, se está en presencia de tutela contra autoridad pública y, en cierta forma, el Secretario de gobernación está subordinado a la Asamblea por estar obligado a cumplir la citación.

## **8. Tutela contra particulares, aunque sean servidores públicos**

Muy diferente es el caso cuando el diputado no actúa dentro de las funciones y atribuciones propias del control administrativo que tienen las Asambleas, sino que actúa como simple persona, ahí sí diputado y Secretario se encuentran en una situación horizontal, sin que el accionar personal del diputado lo ubique a éste en una condición de superioridad sobre el secretario.

Ello ocurre, por ejemplo, en el ejercicio de los derechos que toda persona tiene, como el de dirigir comunicaciones a las autoridades para pedir protección o solicitar una renuncia, o, formular una denuncia por presuntos hechos criminales. En estos casos, el diputado no actúa como autoridad pública, es un simple particular, y, si se quiere presentar tutela contra él, su accionar queda regido por el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Hechas las anteriores precisiones, se pasa al

### **B. Caso concreto**

En primer término, hay que recordar que al sustentar la impugnación, el solicitante extendió su acusación a los senadores Valencia Cossio y Motta Motta y al periódico El Colombiano. Dicha adición, posterior al fallo de primera instancia, no modifica el destinatario inicial de la acción, además, en lo que tiene que ver con los senadores, esta Sala de Revisión ya se pronunció en la sentencia T-322/96, y, respecto a la información periodística, el único competente es el Juez del Circuito respectivo.

<sup>8</sup> García Trevijano, José Antonio, Los Actos Administrativos, Editorial Civitas S.A. Madrid 1986, pág. 108.

<sup>9</sup> Sentencia N° T-355/95, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.



En segundo lugar, las peticiones contenidas en unos escritos: solicitud de protección por parte de la diputada Gómez, solicitud de renuncia pedida por el diputado Guerra, y denuncias penales formuladas por el diputado Sánchez, son actuaciones que no son susceptibles de ser ubicadas dentro del capítulo de tutela contra autoridad pública, como ya se explicó. Por lo tanto, son actitudes que deben ser resueltas como si se tratara de tutela entre particulares. El hecho de que en la petición escrita de renuncia se invoque la calidad de diputado, en nada afecta la situación horizontal que existe entre el ciudadano diputado y el ciudadano Secretario de Gobierno, esa horizontalidad jurídicamente significa que en determinada situación hay una relación de igualdad que no le agrega superioridad a ninguna de las partes, además, dicha petición de renuncia NO tiene la ejecutividad propia de quien ejerce actos de autoridad. Siendo ello así, las actitudes de los tres diputados, ni corresponden a los casos de los numerales 1 a 6 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, ni se trata de la rectificación señalada en el numeral 7° del citado artículo porque no se está ante una publicación; ni menos del numeral 8° ibídem; tampoco se está en las condiciones de subordinación o indefensión puesto que esos tres escritos no ubicaron en tal situación al secretario de gobierno del departamento de Antioquia. Es más, el artículo 45 del decreto 2591 de 1991, dice que “no se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”; y ocurre que formular denuncias penales es legítimo, pedir protección a la vida es legítimo, ejercitar el derecho de petición es algo legítimo; luego, las conductas hasta ahora analizadas se ubican dentro de tales parámetros y por consiguiente la tutela es improcedente respecto a los escritos antes indicados.

En cuanto al punto central e inicial de la acción: las opiniones vertidas en el debate con motivo de las citaciones que a la Asamblea departamental de Antioquia se le hicieron al secretario de gobierno, se repite, sí son susceptibles de tutela las opiniones de los diputados, luego es necesario analizar si **realmente** existieron opiniones que pudieran hacer pensar que se violaron derechos fundamentales. En la presente acción, se tiene lo siguiente:

a) Caso de la diputada Beatriz Gómez Pereañez:

Hay prueba en el expediente de que en la sesión del 21 de noviembre de 1995 no dijo nada, en la sesión del 21 de febrero solamente pidió que al día siguiente se le respondiera una pregunta, y el 22 de febrero su intervención se refirió a los grupos paramilitares y a las Cooperativas rurales de seguridad, expresando su inconformidad respecto de éstas<sup>10</sup>. De ahí no se deduce, bajo ningún aspecto, que se atentara contra los derechos fundamentales del doctor Moreno Villa. Es más, la diputada hizo un elogio del doctor Moreno, le agradeció su atención, lo felicitó y presentó una proposición respaldando una propuesta de paz del gobernador de Antioquia, luego no se le afectó derecho alguno.

b) Caso del diputado Bernardo Guerra Hoyos:

---

<sup>10</sup> Frente a las cooperativas CONVIVIR, no solamente hay inconformidad por parte de los Diputados, sino que la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo han expresado sus reservas (ver Tercer informe anual del Defensor del pueblo al Congreso de Colombia, publicado en julio de 1996). Y, la misma gobernación de Antioquia, en el Decreto 2865 del 19 de julio de 1996, “por el cual se definen las unidades administrativas que conforman los organismos de la Administración Central del Departamento” fijó como MISION de la Secretaría de Gobierno: “Promover la participación y convivencia ciudadana dentro de los principios básicos de la tolerancia, la solución pacífica de conflictos y los derechos humanos...” y, fija como una de las AREAS CLAVES DE RESULTADO: “Incrementar los mecanismos de difusión, compromiso, participación comunitaria y ejecución de programas, en la solución pacífica de conflictos en el territorio departamental.”

Este diputado tampoco dijo nada el 21 de noviembre. El 21 de febrero de 1995, su posición fué contra del armamentismo, lo cual implicó objetar la posición del doctor Moreno Villa, para quién no hay que “desarmar a la gente de bién” porque el Estado, según él, “no ésta en capacidad de responder y de garantizarle la vida a nadie”. Esta actitud del diputado Guerra en favor de la paz no desdice de él, ni menos aún, constituye violación a los derechos fundamentales del secretario de gobierno de Antioquia. En la sesión del 22 de febrero, Guerra Hoyos planteó que había una incongruencia entre los pensamientos del gobernador y del secretario de gobierno, esta opinión fue expresada porque el doctor Moreno Villa se pronunció por el **no desarme** de algunas personas y la incompetencia del Estado para garantizar la vida. Bajo ninguna óptica el criterio del diputado implicó atentar contra la vida o la seguridad personal o la dignidad o la honra o la imagen o el buén nombre o la propiedad de Pedro Juan Moreno Villa.

c) Caso del diputado Juan Carlos Sánchez:

En la sesión del 21 de febrero de 1995, dicho diputado hizo referencia a unos computadores, pero para nada se tocó la personalidad del secretario de gobierno, no fue ni siquiera una “indirecta”. El 22 de febrero dijo que no había claridad en la política de paz porque por un lado se hablaba de la pedagogía de la tolerancia y por el otro de las Cooperativas rurales; esta opinión indica que el diputado no está de acuerdo con el secretario de gobierno, pero de ahí no se colige que se afecten los derechos fundamentales de éste.

Párrafo especial merece lo ocurrido en la sesión del 21 de noviembre de 1995: se suscitó una discusión entre el secretario y el diputado porque éste dijo que al secretario “le han mentido de manera miserable” y el doctor Moreno Villa entendió que él era el mentiroso. Este malentendido dio lugar a un cruce de palabras en el cual cada quien exigía respeto y el Presidente le pidió al secretario de gobierno que “por favor no es necesario gritar tanto”. En verdad, este incidente no justifica una acción de tutela.

En conclusión, los hechos ocurridos en las tres sesiones de la Asamblea ni individualmente, ni en consideración a la Asamblea como ORGANO, pueden calificarse como violación de derechos fundamentales, porque:

-El derecho a la intimidad protege el ámbito personalísimo del individuo o su familia, y, en la Asamblea departamental ninguno de los diputados tuvo ingerencia en dicho ámbito.

-Las opiniones expresadas en la Asamblea, en ningún momento significaron falta de respeto al secretario de gobierno de Antioquia ni atentado contra su valoración personal, ni vulneración al reconocimiento que la sociedad le ha hecho; por consiguiente no se atentó contra los bienes jurídicos personalísimos: honra, honor y el buen nombre.

-El derecho a la imagen no se puso en entredicho al discrepar del pensamiento del doctor Moreno Villa, por el contrario, la imagen del secretario de gobierno permaneció inalterable y no fue afectada. Además, por ningún lado se ve que se haya violado el derecho a la información.

-Respecto a la dignidad, esta misma Sala dijo en otra tutela instaurada por el doctor Moreno Villa:

*“... la dignidad se constitucionaliza cuando era impostergable derrotar las intolerancias y lograr la convivencia pacífica, así ocurrió en Europa después de la segunda guerra mundial. En Colombia, estos fueron los propósitos en 1991. Es decir, la*

*dignidad entra a la Constitución de la mano con el pluralismo político para lograr la CONVIVENCIA PACIFICA”.*

Pues bien, el control administrativo de la Asamblea no afectó la dignidad del secretario de gobierno. El pluralismo referente a las opiniones encontradas no viola la dignidad.

-Mucho menos se colige de tal diferencia de enfoque, que se atente contra el derecho fundamental a la vida e integridad personal. No hay ninguna relación de causalidad entre las opiniones vertidas por los diputados y el peligro que el secretario de gobierno dice estar corriendo.

Por todo lo anterior se llega a la conclusión de que la acción de tutela no prospera por los hechos ocurridos en la Asamblea Departamental de Antioquia y que motivaron la solicitud de amparo, estos hechos en ningún momento constituyeron violación a los derechos fundamentales de Pedro Juan Moreno Villa.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero.- **CONFIRMAR** las sentencias motivo de revisión, proferidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por el Consejo de Estado, en cuanto declararon inprocedente la tutela instaurada por Pedro Juan Moreno Villa contra Bernardo Guerra Hoyos, Beatriz Gómez Pereañez y Juan Sánchez Franco, pero por los motivos expresados en el presente fallo.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del Derecho 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Tercero.- Enviése copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo y a la Asamblea de Antioquia.

Cópiese, codifíquese, 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-406**  
**agosto 23 de 1996**

**CONTRATO DE TRABAJO DE PERSONAL DOCENTE-Solicitud vinculación departamental**

*Tratándose de dos grupos de docentes vinculados de manera distinta, no obstante cumplir la misma labor, es sólo entre los educadores de la Gobernación, en quienes cabe la aplicación del derecho fundamental a la igualdad, más no entre éstos y los que laboran al servicio de la entidad privada, razón por la cual no es posible invocar la vulneración de este derecho fundamental, cuando las partes con las cuales están vinculados los docentes oficiales, y los ligados por contrato de trabajo con la entidad privada, son distintas.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios contractuales**

*La acción de tutela no es procedente para dirimir situaciones litigiosas con ocasión de la aplicación de los respectivos contratos, para los efectos del cumplimiento de las obligaciones inherentes a los mismos, ya que dicha definición de la respectiva controversia corresponde a la justicia laboral, con respecto a las diferencias surgidas de la interpretación del contrato de trabajo. Debe advertirse que la relación existente entre el Departamento y la Fundación no es de carácter laboral, sino de naturaleza administrativa que puede derivar obligaciones de la misma índole con el Departamento.*

Referencia: Expedientes T-94.490 y T-96.737.

Peticionarias: Adriana Posso Vidal y Elsa Elena Andrade Sánchez en contra de la Gobernación del Valle del Cauca- Secretaría de Educación Departamental.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

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

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, a revisar los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali, el veinte (20) de febrero de 1996, y de segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali,

Sala Civil, el seis (6) de marzo del mismo año, cuya accionante es Adriana Posso Vidal (Expediente número T-94490); y dictados, en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, el veintiseis (26) de febrero de 1996, y en segunda instancia por el Tribunal Superior de esta misma ciudad, Sala Civil, el veintisiete (27) de marzo del año en curso, cuya accionante es Elsa Elena Andrade Sánchez (Expediente número T-96.737).

Los expedientes llegaron al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional, mediante auto del veintidós (22) de mayo de 1996, los escogió y acumuló para efectos de revisión, las acciones de tutela, en el proceso de la referencia.

### **I. ANTECEDENTES**

Las ciudadanas Adriana Posso Vidal y Elsa Elena Andrade Sánchez, en escritos separados, promovieron acción de tutela en contra de la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría de Educación, para que se les protegieran los derechos fundamentales de petición e igualdad.

En relación con el derecho de petición, aducen que la Secretaría de Educación Departamental no les ha contestado el escrito que le elevaron el 13 de diciembre de 1995, por medio del cual solicitaron que se les nombrara oficialmente como profesores del Departamento, para continuar el programa de educación adelantado por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, denominado “PREZOMA”. Y con respecto al derecho a la igualdad, por cuanto, no obstante el fallo de la Corte Constitucional que declaró inexecutable el parágrafo 3 del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, y el parágrafo 1° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 que prohibió la “vinculación de educadores por contrato a las entidades territoriales, el Departamento del Valle del Cauca, ha pretendido evitar el compromiso que implica la vinculación de los maestros por la vía legal y reglamentaria”, toda vez que ha “disfrazado” este compromiso realizando un contrato de prestación de servicios con una entidad privada que usufructúa para este fin recursos exclusivamente provenientes del Estado, y generando, sin embargo, una odiosa discriminación para todos los maestros contratados” por la Fundación Prodesarrollo de la Educación Preescolar del Valle FUNDAPRE”.

Por consiguiente, solicitan que se ordene al Departamento del Valle del Cauca, Secretaría de Educación, a vincularlas como educadoras al servicio de éste, mediante “nombramiento legalmente realizado”, puesto que, a su juicio, reúnen los requisitos para tales efectos, y por cuanto “es el Departamento la entidad que realmente asume la prestación del servicio de educación inicial obligatoria (Grado Cero) y no FUNDAPRE”. Permitir esto, aducen, es violar el artículo 13 de la Carta Política en la medida en que se las discrimina frente a otros trabajadores.

Manifiestan que celebraron un contrato de trabajo con “FUNDAPRE”, como maestra de preescolar, para que esta Fundación ejecutara un contrato de prestación de servicios con la Secretaría de Educación Departamental. Que dicha Secretaría pretende cumplir la obligación derivada de lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, que reza “*El nivel de educación preescolar comprende como mínimo, un grado obligatorio en*

*los establecimientos educativos estatales para niños menores de seis años de edad...*”. Indican que desde 1992 se diseñó el plan para tal efecto, el cual preveía que los recursos provendrían del “Ministerio de Educación Nacional, mediante transferencias que se le harían a las alcaldías de los municipios con destino a la dotación de mobiliario material didáctico para las escuelas donde funcione el Grado Cero y también para la capacitación de docentes por intermedio del Centro Experimental Piloto. Refieren, que el “plan señalaba también que el Gobierno Departamental gestionaría y apoyaría la consecución de recursos para la vinculación de los docentes, y asumiría la responsabilidad para efectuar el seguimiento y asesoría durante el proyecto”.

Agregan que todos los maestros que como ellas iniciaron la prestación del servicio con la Fundación, siguen siendo contratados a término definido y cobijados por el régimen del Código Sustantivo del Trabajo, a pesar que el servicio es financiado por el Estado y prestado en locales que son de propiedad de éste.

Finalmente, refieren que no se les paga oportunamente los salarios; pero que cuando se los cancelan, esto ocurre sin la observancia de lo dispuesto por la Corte Constitucional que obliga al pago del 100% del valor de las categorías oficiales del escalafón docente, lo que está ocasionando incertidumbre para la vinculación de cualquier educador para el año lectivo siguiente, pues, solo han recibido el salario del mes de enero de 1996, faltando algunos meses por pagar del año inmediatamente anterior. Por tanto, solicitan, que “se investigue la naturaleza de la relación contractual entre la Gobernación del Valle y la fundación FUNDAPRE”, y además, les paguen “los salarios dejados de percibir como consecuencia de la inaplicación de los fallos de la Corte Constitucional”.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Expediente No. T- 94490

### **a) Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali.**

Correspondió conocer la acción de tutela al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali, el cual mediante sentencia del veinte (20) de febrero de 1996, negó la tutela instaurada por Adriana Posso Vidal, con fundamento en las siguientes razones:

En relación con el derecho de petición, considera el Despacho que no se conculcó, puesto que el Gobernador del Valle del Cauca, sí respondió la solicitud, mediante oficio de enero 23 de 1996, como consta a folios 28, 29 y 30.

Respecto al derecho a la igualdad estimó que no existe vulneración, toda vez que, “no es igual la condición laboral del trabajador o del educador de una entidad privada, que la del trabajador o educador del sector oficial, en consecuencia, ante situaciones desiguales no puede pregonarse trato igual”. En el presente caso, la demandante se vinculó a la Fundación Prodesarrollo de la Educación Pre-escolar del Valle (FUNDAPRE), por medio de un contrato de trabajo a término fijo, y que siendo la fundación una entidad privada, no puede aspirar a que se le dé un mismo tratamiento que el empleado o trabajador oficial por el hecho de tener la Fundación un contrato de prestación de servicios con la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, y cumplir, a través del mismo, obligaciones legales impuestas a ésta.

Acerca de las controversias originadas con los salarios dejados de percibir, considera ese despacho que no le corresponde dirimirlos al juez de tutela, ya que para ello existen las correspondientes acciones legales, ante la jurisdicción laboral o ante la Contencioso Administrativa, si lo que se ataca es el contrato de prestación de servicios con la gobernación.

**Impugnación.**

La peticionaria impugnó el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali, la cual correspondió resolver al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, Sala Civil.

**b) Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil.**

Correspondió conocer en segunda instancia la acción de tutela presentada por Adriana Posso Vidal, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, el cual, mediante sentencia del seis (6) de marzo de 1996, resolvió confirmar la tutela, con fundamento en las siguientes razones:

Respecto del derecho de petición, no existe violación del mismo por cuanto quedó demostrado, según lo expresado por el Secretario de Educación Departamental, que la petición sí fue contestada en debida forma, como consta en el expediente a folio 25.

De igual forma, considera que no existe vulneración del derecho de igualdad, ya que la actora no se encuentra en la misma situación laboral que los docentes oficiales, pues, ésta suscribió un contrato individual de trabajo con una entidad privada denominada “FUNDAPRE”, mientras que los otros docentes tienen un contrato de trabajo distinto, razón por la cual a dos situaciones de hecho diferentes no se le puede dar un trato igualitario.

Finalmente, con respecto al pago de los salarios y prestaciones sociales atrasadas, así como las irregularidades derivadas del contrato de trabajo, el Tribunal comparte las apreciaciones del *a quo* al considerar que existen otros medios de defensa judicial, ante la Jurisdicción Laboral y Contencioso Administrativa.

Expediente número T-96.737.

**a) Sentencia proferida, en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali.**

Correspondió conocer en primera instancia la acción de tutela presentada por Elsa Elena Andrade Sánchez, al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, el cual, mediante sentencia de veintiseis (26) de febrero de 1996, resolvió denegar la tutela, con fundamento en las siguientes razones:

El derecho de petición de la solicitante, de acuerdo con lo expresado por el Secretario de Educación Departamental, fue contestado por el señor Gobernador del Departamento del Valle, mediante oficio de fecha 23 de enero de 1996 y enviado por fax el día 7 de febrero del presente año a la señora Tulia de Quintero, Directora de PREZOMA, en donde se le reitera que la forma de vinculación de la actora se entiende como privada y no oficial, razón por la cual no le corresponde al Departamento del Valle, responder por los salarios adeudados. Del mismo modo, en dicho oficio se le informó que para poder ingresar como educadores al sector oficial, debe llenarse los requisitos establecidos en la Ley 115 de 1994, artículo 105, de la ley General de Educación.

Con respecto al derecho de igualdad, manifiesta “que no se ha probado la discriminación de que habla la peticionaria, ya que para efectos de la vinculación como educadora al servicio del Departamento debe llenar los requisitos del artículo 105, Ley 115 de 1994, teniendo en cuenta la vinculación de carácter privado que existe entre la fundación PREZOMA y el Departamento del Valle del Cauca.

### **Impugnación.**

La peticionaria impugnó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santiago de Cali, la cual correspondió resolver al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta misma ciudad, Sala Civil.

b) Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, mediante providencia de fecha veintisiete (27) de marzo de 1996, resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad, y previno al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, con base en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, “para que en adelante se abstenga de incurrir en conductas de retardo (...)” como la ocurrida en el caso en estudio, con base en las siguientes consideraciones:

Respecto a la vulneración del derecho de petición, considera el Tribunal que no existe violación, ya que la solicitud presentada fue contestada en forma oportuna por medio del oficio de 23 de enero de 1996 y enviada por fax el día 7 de febrero de 1996, en el cual se pone de presente que no existe vinculación laboral alguna entre la Gobernación y la actora, afirmando igualmente que la relación entre los docentes y la fundación no es “oficial sino privada”. Empero previno a la accionada por el retardo en la respuesta.

En cuanto al derecho a la igualdad, considera que debido a que la peticionaria se encuentra vinculada con “FUNDAPRE”, mediante contrato individual de trabajo para hacer las veces de docente, y que “en el texto de ninguno de los contratos aportados figura el Departamento del valle del Cauca como parte obligada, ni esta entidad oficial asume allí obligaciones laborales o prestacionales para con la trabajadora o docente Andrade Sánchez”, no se vislumbra trato discriminatorio, ya que por mandato de la Ley General de Educación “debe mediar el cumplimiento de perentorios requisitos” según lo dispone el inciso 2° del artículo 105 de la citada Ley 115 de 1994.

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

### **1. La Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali y Sexto Civil del Circuito de esta misma ciudad, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil.

### **2. El derecho fundamental de petición en el caso objeto de estudio.**

De manera extensa ha estudiado esta Corporación el tema referente al derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, disposición que alude a la facultad



que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Ha reiterado esta Corte, por medio de la jurisprudencia constitucional a través de sus distintas Salas de Revisión de tutela, que la pronta resolución de las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades por motivos de interés general o particular, constituye el núcleo esencial de este derecho fundamental, pues, “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho<sup>1</sup>” y que, además, “sería inocuo si solo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición<sup>2</sup>”. De igual modo, cabe destacar que la efectividad de este derecho fundamental está sujeta a que la petición sea resuelta de manera rápida, cuya respuesta debe ser coherente y aludir al fondo de lo que se solicita, por cuanto “es en la resolución y no en la formulación donde (...) adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática<sup>3</sup>”. Al respecto consideró esta Corporación:

*“Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas **formal** en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión **material, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar<sup>4</sup>”.***

Ahora bien, no se conculca este principio esencial cuando se le responde al peticionario la solicitud de manera negativa, puesto que ella, en la medida en que se refiera al fondo del asunto, debidamente fundamentado, y “siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición<sup>5</sup>”.

Así mismo, debe resaltarse que para alcanzar la efectividad del núcleo esencial del mencionado principio, esto es, la “pronta resolución”, debe el interesado cumplir, por lo menos, con el lleno de los requisitos relacionados en el artículo 5º del Código Contencioso Administrativo, es decir, la designación de la autoridad a la que se dirige; “los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección”; el objeto de la petición; las razones en que se apoya; la relación de documentos que se acompañan; y la firma del peticionario.

Respecto del término que dispone la administración para resolver las peticiones, como lo ha sostenido la Corte<sup>6</sup>, se deben tener en cuenta las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y, en lo pertinente, la ley 57 de 1994. Todo lo anterior tiene sustento en que si “después de la promulgación de la nueva Constitución, no se ha dictado normatividad alguna que desarrolle y regule aspectos esenciales del derecho de petición, sí existe una regulación

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 426 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 495 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 495 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 575 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 474 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 076 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

*que fue expedida con anterioridad a su vigencia y que aún rige la materia, pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente”.*

En este orden de ideas, el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, expresa que el término para resolver las peticiones de carácter general o particular es de quince (15) días a la fecha de su recibo, en cuyo lapso, de igual forma, podrá la administración informar al peticionario que le es imposible resolver o contestar la petición, pero, “expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta” a la misma.

Así, entonces, una vez enterado al peticionario acerca de los motivos de la demora y de la fecha en que se dará resolución o respuesta a la petición, *“dicho término debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución”*<sup>8</sup>.

En el caso subjudice, las demandantes solicitaron inicialmente la protección del derecho fundamental de petición, al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca que las nombrara oficialmente como profesoras del Departamento, para continuar el programa de educación adelantado por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, denominado “PREZOMA”, sin que, a juicio de éstas, aquél les haya dado respuesta.

El Tribunal Superior de Cali, al conocer en segunda instancia de las acciones de tutela, confirmó los fallos proferidos por los Juzgados Cuarto Civil del Circuito de Cali y Sexto Civil del Circuito de esta misma ciudad, los cuales a su vez las denegaron, con fundamento en que la petición fue resuelta por el demandado, el 23 del enero de 1996, en el sentido de indicarles que *“El Departamento del Valle del Cauca celebró el 3 de marzo de 1995 un contrato de prestación de servicios con la Fundación Pro-Desarrollo de la Educación Pre- escolar del Valle- (...), con el fin de prestar el servicio educativo pre-escolar a un mínimo de 2.500 niños de escasos recursos económicos matriculados en el Grado Cero”*; que, por consiguiente, no es éste, sino FUNDAPRE, la entidad que debe asumir los costos de los honorarios o salarios a que haya lugar. De igual modo, les informó que no existía vínculo laboral entre el Departamento y la Fundación, según lo establecía el artículo 32, numeral 3 inciso 2 de la ley 80 de 1993 y que para ingresar como educadores del sector oficial, debían llenar los requisitos establecidos en el artículo 105 de la Ley 115 de 1994.

Cabe aclarar que, en relación con la tutela cuya accionante es Elsa Elena Andrade Sánchez, el Tribunal previno al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, con base en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, para que en adelante se abstuviera de incurrir en conductas de retardo, como la ocurrida en el caso objeto de estudio.

Esta Sala comparte parcialmente las consideraciones que llevaron al Tribunal Superior de Cali a confirmar los fallos de las respectivas instancias en relación con el derecho fundamental

<sup>7</sup> Código Contencioso Administrativo.

<sup>8</sup> Sentencia No. 076 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

de petición, por cuanto, después de revisar el material probatorio que obra en los expedientes, y lo referente a la formalidad de la petición, encontró que las actoras, omitieron el señalamiento de la dirección del remitente o destinatario, la cual era necesaria para que el accionado enterara a las accionantes de manera oportuna, durante el término aludido en el artículo 5° del C.C.A., del contenido de la misma. No obstante, como lo firma el Secretario de Educación del Departamento de Cali, el Gobernador había resuelto la solicitud y la envió mediante fax, por conducto de la Directora de la Fundación Prodesarrollo de la Educación Preescolar del Valle (PREZOMA), el 7 de febrero de 1996, dando resolución a lo solicitado por ellas.

Sobre el punto mencionado ha expresado esta Sala:

*En el caso sub examine se observa que el interesado en la petición no cumplió estos requisitos y no se le pudo enterar de la respuesta exigida. En efecto, el interesado no señaló la dirección donde podía notificarse o comunicarse la respuesta correspondiente o donde podía informársele “la determinación adoptada (aceptación o rechazo) o los motivos de demora para su resolución e indicación de la fecha en que se le dará respuesta”.*

*“Lo cierto es que, como se advirtió, no es posible en todos los casos atender el derecho de petición si el interesado no cumple con los requisitos señalados por la Ley para hacerlo viable y efectivo, entre ellos el de señalar su dirección. (...) Si el particular desea el respeto a su derecho ha de suministrar a la autoridad todos los datos e informaciones que permitan su cabal e íntegra satisfacción; esa conjunción entre particular y autoridad resulta indispensable al objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos contemplados en la Carta.*

*Pese a lo anterior, no escapa a la Sala que la protección de los derechos constitucionales fundamentales requiere de la administración un comportamiento diligente, si bien es cierto una deficiencia de la petición inicial, como la anotada, imposibilita el enteramiento de lo decidido, esa sola circunstancia no exime de analizar el asunto planteado y de obrar dentro de los términos legales para arribar a una decisión pronta, las dificultades que se presenten para comunicar al peticionario lo resuelto son posteriores y suponen que la solución ya fue tomada, salvo que no es posible enterar al administrado, por ignorarse su dirección<sup>9</sup>”.*

Así las cosas, aunque la notificación de la respuesta de la petición fue tardía no comparte la Sala el criterio del Tribunal, al haber dispuesto la prevención de retardo al Gobernador del Departamento, teniendo en cuenta la omisión en suministrar la dirección de las accionantes, lo que impidió la respuesta oportuna. Sin embargo, dicha prevención se satisfizo con el efecto inmediato que produjo la providencia dictada por el mencionado Tribunal, aunque no era procedente por los motivos expresados.

### **3. Análisis del derecho fundamental a la igualdad, en el caso sub examine.**

El derecho fundamental invocado por las accionantes contemplado en el artículo 13 de la C.P., dice relación a que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por cuya virtud,

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 386 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

deberán recibir de las autoridades una misma protección y trato, disfrutar de iguales derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En lo que atañe al significado del término igualdad, no se lo debe comprender como una simple *“nivelación matemática y absoluta de todos los individuos, con prescindencia de la diversidad de hipótesis”*<sup>10</sup>, sino que el mismo se traduce en la actitud de dar un trato igual a aquellas personas que están bajo supuestos iguales, y desigual (desigualdad razonable) a quienes se hallan bajo semejantes hipótesis de desigualdad. Así, de esta manera, como lo ha indicado esta Corporación, la Carta Política recoge una fórmula clásica<sup>11</sup> de *“inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”*.

Ahora bien, en relación con el caso objeto sub-examine y respecto del derecho fundamental que se analiza, del texto de la demanda de tutela se desprende la pretensión principal de las accionantes según la cual se debe ordenar a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca a que las vincule como educadoras al servicio de éste, “mediante nombramiento legalmente realizado, dado que, a su juicio, reúnen los requisitos para tal fin. Sin embargo, es pertinente anotar que las demandantes, según se desprende de los hechos consignados en las respectivas demandas, y de las pruebas que se hallan en los expedientes, están vinculadas a la Fundación Prodesarrollo de la Educación Pre-escolar del Valle, FUNDAPRE, mediante contrato de trabajo, y no a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, con la cual la FUNDAPRE suscribió contrato de prestación de servicios.

En efecto, el Gobernador del citado Departamento, al contestar la petición elevada por las accionantes, mediante el oficio de fecha 23 de enero de 1996, les indicó que existía un contrato de prestación de servicio entre el Departamento y FUNDAPRE, celebrado el 3 de diciembre de 1995, como así lo afirma el Secretario de Educación, en el cual pactaron lo siguiente:

*“(…) Cláusula Segunda: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA, que para efectos del mismo es la Fundación, quien se compromete a vincular al programa 84 docentes relacionados en la lista elaborada por FUNDAPRE- Fundación Pro-desarrollo de la Educación, documento que hace parte integral del Contrato y, a asumir los costos de honorarios o salarios a que haya lugar. En su Cláusula Séptima: INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL, establece que por tratarse de un Contrato de Prestación de Servicios, las partes, en este caso el Departamento y la Fundación, entienden y acuerdan expresamente que entre ellos no existe vinculación laboral alguna, según lo señalado en el artículo 32, numeral 3, inciso 2 de la Ley 80 de 1993.*

También les informó: *“Cualquiera que sea la forma de vinculación de ustedes con la Fundación, se entiende como privada, no como oficial, por lo tanto, no es el Departamento del Valle del Cauca, en términos laborales, el responsable de sus salarios”*; que si querían ingresar como educadoras del sector oficial, debían llenar los requisitos establecidos en el artículo 105, de la Ley 115 de 1994, Ley General de la Educación.

El Tribunal Superior de Cali confirmó los fallos de los Juzgados de primera instancia que denegaron la tutela, en relación con este derecho, en razón a que no era igual la situación laboral

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 484 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 022 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

del educador de una entidad privada con respecto al del sector oficial, ya que cada una de las actoras se vinculó a la Fundación Prodesarrollo de la Educación Pre-escolar del Valle, FUNDAPRE, por medio de un contrato individual de trabajo, mientras que los otros docentes, los vinculados por concurso al departamento, tienen una relación de trabajo distinta, razón por la cual a dos situaciones de hecho diferentes no se le puede dar un trato igualitario.

De igual modo, consideró que en ninguno de los contratos suscritos figuraba el Departamento del Valle del Cauca como parte obligada, ni “esta entidad oficial asumía allí obligaciones laborales o prestacionales” para con las educadoras. Que tampoco se vislumbraba un trato discriminatorio en contra de las accionantes, ya que por mandato de la Ley General de Educación, debían cumplir los requisitos a que se refiere el inciso 2° del artículo 105 de la citada Ley 115 de 1994.

En relación con lo anterior, observa la Sala que de los contratos suscritos entre las accionantes y la Fundación, no se deduce la posibilidad de vincular jurídicamente a la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca -Secretaría de Educación-, ya que dicho vínculo solamente obliga a las partes contratantes, en virtud del cual mantienen una relación de tipo laboral que se rige por los términos del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, cabe anotar que los docentes vinculados a la administración departamental, lo están de conformidad con el artículo 125 de la Constitución y del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 Ley General de Educación, y por tanto ostentan el status de empleados públicos, sujetos a un régimen legal y reglamentario, de tal forma que entre éstos y el departamento existe una relación jurídica diferente a la que se configura entre la FUNDAPRE y los educadores vinculados a ésta mediante contrato de trabajo.

En consecuencia, si las accionantes pretenden ingresar a la planta de personal docente de la administración, deberán reunir los requisitos establecidos en dicha ley, esto es, inscribirse en el concurso una vez la Gobernación haga la respectiva apertura, haber sido seleccionadas para conformar la planta de docentes como así lo indica el precepto mencionado, pues, *“para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la Constitución y la Ley”*<sup>12</sup>. La norma citada es del siguiente tenor:

*“La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.*

***Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales”.***

*Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el*

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 555 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad” (resaltado fuera del texto original).*

Por lo anterior se deduce que tratándose de dos grupos de docentes vinculados de manera distinta, no obstante cumplir la misma labor, es sólo entre los educadores de la Gobernación (nombrados por acto administrativo), en quienes cabe la aplicación del derecho fundamental a la igualdad, más no entre éstos y los que laboran al servicio de FUNDAPRE, razón por la cual no es posible invocar la vulneración de este derecho fundamental, cuando las partes con las cuales están vinculados los docentes oficiales (la Gobernación), y los ligados por contrato de trabajo con la entidad privada (FUNDAPRE), son distintas.

Cabe señalar que la acción de tutela no es procedente para dirimir situaciones litigiosas con ocasión de la aplicación de los respectivos contratos, para los efectos del cumplimiento de las obligaciones inherentes a los mismos, ya que en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación, dicha definición de la respectiva controversia corresponde a la justicia laboral, con respecto a las diferencias surgidas de la interpretación del contrato de trabajo. Debe advertirse que en el presente asunto la relación existente entre el Departamento y la FUNDAPRE no es de carácter laboral, sino de naturaleza administrativa que puede derivar obligaciones de la misma índole con el Departamento.

Al respecto ha expresado la Corte:

*“(…) sobre la posibilidad de promover acción de tutela con miras a resolver controversias o diferencias surgidas entre partes con ocasión de la celebración o ejecución de contratos se ha orientado a no admitir, en principio, la procedencia de dicha acción, pues este tipo de conflictos tiene en el ordenamiento jurídico sus propios mecanismos de solución y no le es dable al juez de tutela desconocer el principio de la autonomía e independencia de las demás jurisdicciones (arts. 228 y 230 C.P.), lo cual tiene su fundamento y explicación en la circunstancia de que esta clase de controversias aluden básicamente a aspectos desprovistos ordinariamente de relevancia constitucional<sup>13</sup>.*

*“El derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones y garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido.*

*Si bien la contratación es una manifestación de la libertad contractual y el ordenamiento le brinda reconocimiento, dentro de ciertos límites, hasta el punto de imponer judicialmente su cumplimiento, no por ello los derechos derivados de la matriz del contrato -que no de la Constitución- adquieren rango constitucional.*

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 605 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

*La situación materia de la tutela, nacida al amparo de un contrato y regulada por éste, sólo tiene una relevancia constitucional genérica en el sentido de que la fuente pertinente para resolver la controversia es la regla contractual, la cual como toda fuente normativa debe interpretarse de conformidad con la Constitución, sin que por ello la misma o su presupuesto normativo adquieran carácter constitucional. Tampoco se está en presencia de una decisión judicial que en el caso planteado haya omitido una consideración constitucional fundamental que permita concederle al asunto relevancia constitucional directa como para ser avocada por esta Jurisdicción. De hecho, el demandante equivocó la Jurisdicción pues tratándose de un asunto puramente contractual ha debido acudir a la Jurisdicción ordinaria<sup>14</sup>”.*

Por lo expuesto, se confirmarán las providencias materia de revisión.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, el seis (6) de marzo de 1996, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali, el veinte (20) de febrero del mismo año, con respecto a la tutela radicada bajo el número T-94.490 cuya accionante es la ciudadana Adriana Posso Vidal, en cuanto negó la tutela de los derechos fundamentales invocados.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintisiete (27) de marzo de 1996, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, el veintiseis (26) de febrero del mismo año, que denegó la tutela formulada por Elsa Elena Andrade Sánchez, contenida en el expediente número T-96.737, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 240 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Págs.

### 1970

Decreto-ley 1355 de 1970, artículo 111. Sentencia C-366 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1263. Actor: Carlos Eduardo Pardo Casallas. .... 273

### 1985

Ley 16 de 1985, artículo 2o. Sentencia C-336 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1127. Actor: Leopoldo Velásquez Toro ..... 95

### 1992

Ley 30 de 1992, artículos 28 y 29 literal e). Sentencia C-337 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1130. Actor: Alvaro Sanjuán Sanclemente. .... 100

Ley 5a. de 1992, el inciso 2 del artículo 339; los apartes acusados del art. 340, bajo la condición de que se entienda que el traslado debe darse no sólo al defensor sino a los demás sujetos procesales; el art. 341, salvo la expresión «Acusación», declarada exequible mediante la Sentencia C-222/96; el art. 342, en cuanto a la expresión «Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará el proyecto presentado». Sentencia C-385 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1119. Actor: Hildebrando Ortiz Lozano ..... 341

Ley 5a. de 1992, artículos 88, 230 la expresión “y acogerse a las normas que para su intervención fije la mesa directiva”, 327 la expresión “o haber pertenecido a la misma Comisión”, 345 la expresión “en este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento”, 258 salvo la expresión “su omisión obligará la designación de un agente especial de la Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda de conformidad y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo” que se declara



INEXEQUIBLE, 259 con excepción de la expresión “que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable” que se declara INEXEQUIBLE, 260, 331 inciso final, y 334. Sentencia C-386 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1131. Actor: Jaime Enrique Lozano .....	356
---	-----

**1993**

Ley 80 de 1993, artículo 50 la frase “las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicio a sus contratistas”. Sentencia C-333 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1111. Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz .....	49
--	----

Ley 80 de 1993, artículo 75 la expresión “ejecución o”. Sentencia C-388 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1145. Actor: Darío Giovanni Torregroza Lara .....	395
---	-----

Ley 100 de 1993, artículo 47 literal a) la expresión “salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido” y 74 literal a). Sentencia C-389 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1148. Actor: Luis Ernesto Arciniegas Triana .....	405
---	-----

Ley 100 de 1993, artículo 224. Sentencia C-390 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1165. Actor: Juan Carlos Gloria de Vivo .....	417
--	-----

**1994**

Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9o. de la Ley 177 de 1994), artículo 163 literal c). Sentencia C-367 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1246. Actor: Ramiro Rodríguez López .....	281
---	-----

**1995**

Ley 200 de 1995, artículo 109. Sentencia C-338 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1149. Actora: Carmen Veloza Monteiro y Otro .....	113
---	-----

Ley 200 de 1995, artículo 20 la expresión “y trabajadores”. Sentencia C-341 de agosto 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1135. Actor: Jairo Villegas Arbeláez .....	153
---	-----

Ley 201 de 1995, artículo 135 las expresiones «De libre nombramiento y remoción», artículos 137 y 180 las expresiones «La provisión de los empleos de libre nombramiento	
--	--

y remoción se hará por nombramiento ordinario»; las siguientes expresiones del literal a) del artículo 136 de la Ley 201 de 1995: “Viceprocurador General”, “Secretario General”, “Procurador Auxiliar”, “Procurador Delegado”, “agentes del ministerio público”, “Director Nacional de Investigaciones Especiales», “Asesores del Despacho”, “Veedor”, “Secretario Privado”, “Procurador Departamental”, “Procurador Provincial”, “Procurador Regional”, “Procurador Distrital”, “Procurador Metropolitano”, “Jefe de Planeación”, “Jefe de Control Interno”, “Jefe de Oficina de Prensa”, “El Jefe de la Sección de seguridad, los agentes adscritos al Despacho, y todos los servidores que tengan funciones de seguridad, cualquiera que sea la denominación del cargo”; las siguientes expresiones del literal b) del artículo 136 de la Ley 201 de 1995: “Secretario General”, “Veedor”, “Defensor Delegado”, “Director Nacional”, “Secretario Privado”. Sentencia C-334 de agosto 1 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1117. Actor: Arturo Besada Lombana	64
Ley 216 de 1995. Sentencia C-331 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. L.A.T. 057 .....	506
Ley 223 de 1995, artículo 96 parágrafo 2 la frase que dice: “La exención del factor prestacional a que se refiere el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 queda sustituida por lo previsto en este numeral.”. Sentencia C-393 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1201. Actor: Santiago Arboleda Perdomo .....	447
Ley 224 de 1995, artículos 1o. y 2o. sección 1804. Sentencia C-369 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1256. Actor: Gaspar Caballero Sierra .....	295
Ley 226 de 1995, artículo 11. Sentencia C-342 de agosto 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1194. Actor: Maximiliano Echeverri	171
Ley 226 de 1995, artículos 15 con excepción de las expresiones “sólo”, de la primera parte de su primer inciso; “sólo” y “cuando el órgano público vendedor así lo solicite”, de la primera parte de su segundo inciso, y “por ser de carácter procedimental”, de su inciso tercero, las cuales se declaran INEXEQUIBLES, y 24 salvo las expresiones “vendida, y podrá propiciar la continuidad de la participación privada en las mismas”, las cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-343 de agosto 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1184. Actor: Maximiliano Echeverri .....	188
Ley 226 de 1995, artículo 14 incisos 1o. y 3o. las palabras “sin perjuicio de las limitaciones que se puedan imponer a los destinatarios de condiciones especiales”. Sentencia C-384 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1188. Actor: Maximiliano Echeverri .....	231
Ley 226 de 1995, artículo 17 la expresión “... adaptándola a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas”. Sentencia C-391 de agosto 22 de 1996.	

	<b>Págs.</b>
Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1190. Actor: Maximiliano Echeverri .....	429
Ley 226 de 1995, artículo 20. Sentencia C-392 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1191. Actor: Maximiliano Echeverri. ....	436
Ley 228 de 1995, artículo 11. Sentencia C-364 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1179. Actor: Darío Garzón Garzón .....	247
Ley 230 de 1995. Sentencia C-378 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 058 .....	688
Ley 240 de 1995. Sentencia C-332 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. L.A.T. 060 .....	525
Ley 245 de 1995, salvo el artículo 7o que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-379 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 061	710
Ley 246 de 1995, aprobatoria del “Acuerdo Entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el cual se promueven y protegen las inversiones”, salvo el artículo 6o. del mismo. Sentencia C-358 de agosto 14 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. Exp. L.A.T. 062 .....	539
Ley 247 de 1995. Sentencia C-380 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 063 .....	742
Ley 251 de 1995. Sentencia C-381 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 067 .....	753
Ley 252 de 1995, salvo los artículos 34 y 36 de la Constitución de la UIT. que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-382 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. L.A.T. 069 .....	795
Ley 253 de 1995. Sentencia C-377 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 070 .....	638
Decreto-ley 2150 de 1995, artículos 1 y 10. Sentencia C-340 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1178. Actor: Héctor Fernando Castro Alarcón .....	139
Decreto-ley 2150 de 1995, artículo 140. Sentencia C-362 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1176. Actora: Gloria Amparo Rico .....	203
Decreto-ley 2150 de 1995, artículos 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140,	

	<b>Págs.</b>
141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148 y 149. Sentencia C-370 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1198. Actor: César A. Rosas Rodríguez .....	310
Decreto-ley 2150 de 1995, artículo 111. Sentencia C-394 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1224. Actora: Diana Marcela Barrios Castañeda .....	462
Decreto-ley 2150 de 1995, artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45. Sentencia C-395 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1225. Actora: Melba Giraldo Londoño .....	471

### 1996

Decreto 900 de 1996. Sentencia C-344 de agosto 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. R.E. 083. ....	483
Ley 257 de 1996. Sentencia C-359 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 071 .....	597
Ley 265 de 1996. Sentencia C-383 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 072 .....	894

### CODIGOS:

#### **CODIGO DE REGIMEN MUNICIPAL**

Artículos 11 (que corresponde al artículo 181 del decreto 1333 de 1986) y 39 -parcial- (que corresponde al artículo 259 del Decreto 1333 de 1986) de la ley 14 de 1983. Sentencia C-335 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1120. Actor: Darío Giovanni Torregroza Lara. ....	84
---	----

#### **CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Decreto 01 de 1984, artículos 49 la expresión “ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”, 60 y 72. Sentencia C-339 de agosto 1 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1237. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez .....	121
---	-----

## INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Págs.

### 1990

Ley 10 de 1990, artículo 26 numeral 2o. literal a) la expresión “y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente”, del literal b), la expresión “y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguiente”, del literal c) la expresión “formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría”. Sentencia C-387 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1137. Actor: José Antonio Galán Gómez ..... 383

### 1992

Ley 5a. de 1992, artículo 169 numeral 3o. Sentencia C-365 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1151. Actor: Jaime Enrique Lozano ..... 261

Ley 5a. de 1992, artículos 219 la expresión “con la máxima autoridad”, 258 la expresión “su omisión obligará la designación de un agente especial de la Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda de conformidad y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”, 259 la expresión “que pueden llegar a calificarse por las Cámaras respectivas como de mala conducta por parte del funcionario responsable”, 277 inciso final, y 364 la expresión “no tendrá, sin embargo, facultades de sujeto procesal”. C-386 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1131. Actor: Jaime Enrique Lozano. .... 357

### 1995

Ley 201 de 1995 las siguientes expresiones del literal a) del artículo 136: “Director Ejecutivo del Instituto de Estudios del Ministerio Público”, “y los demás empleos que integren la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales”; las siguientes expresiones del literal b) del artículo 136: “Subdirector de Servicios Administrativos”, “Subdirector Financiero”, “Jefe de Oficina”; el parágrafo del artículo 12. Sentencia C-334 de

	<b>Págs.</b>
agosto 1 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez. Exp. D-1117. Actor: Arturo Besada Lombana .....	64
Ley 226 de 1995, artículos 15 las expresiones “sólo”, de la primera parte de su primer inciso; “sólo” y “cuando el órgano público vendedor así lo solicite”, de la primera parte de su segundo inciso, y “por ser de carácter procedimental”, de su inciso tercero, y 24 las expresiones “vendida, y podrá propiciar la continuidad de la participación privada en las mismas”. Sentencia C-343 de agosto 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1184. Actor: Maximiliano Echeverri .....	188
Ley 228 de 1995, artículos 10 y 16 inciso primero, la expresión “que se cometan a partir de su vigencia”. Sentencia C-364 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1179. Actor: Darío Garzón Garzón .....	247
Ley 245 de 1995, artículo 7o. Sentencia C-379 de agosto 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 061 .....	710
Ley 246 de 1995, aprobatoria del “Acuerdo Entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el cual se promueven y protegen las inversiones” artículo 6o. Sentencia C-358 de agosto 14 de 1996. Magistrados Ponentes: Dres. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo. Exp. L.A.T. 062 .....	539
Decreto-ley 2150 de 1995, artículo 76. Sentencia C-368 de agosto 14 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1208. Actor: Luis Gonzalo Mejía Uribe .....	287

## INDICE TEMATICO

### (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-402/96) .....	1160
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	(Sentencia T-346/96) .....	955
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-350/96) .....	998
ACCION DE TUTELA-Improcedencia de establecer servidumbres	(Sentencia T-375/96) .....	1085
ACCION DE TUTELA-Requisitos	(Auto 040/96) .....	31
ACCION DE TUTELA-Vulneración actual de derechos	(Sentencia T-371/96) .....	1055
ACTO ADMINISTRATIVO-Notificación	(Sentencia T-352/96) .....	1009
ACTOS DE TRAMITE-Finalidad	(Sentencia C-339/96) .....	119
ACTOS DE TRAMITE-Improcedencia de recursos	(Sentencia C-339/96) .....	119
ACUERDO INTERNACIONAL SOBRE EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO-Objeto	(Sentencia C-378/96) .....	686
ACUERDO INTERNACIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-332/96) .....	524
ACUERDO INTERNACIONAL-Objetivos	(Sentencia C-378/96) .....	686
ACUERDO SOBRE SANIDAD ANIMAL-Objeto	(Sentencia C-332/96) .....	524
ACUERDO SOBRE SANIDAD ANIMAL-Protección de la fauna silvestre	(Sentencia C-332/96) .....	524
ADOPCION INTERNACIONAL-Protección	(Sentencia C-383/96) .....	894
ALCALDIA-Mora en aportes a EPS	(Sentencia T-398/96) .....	1118

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ANALOGIA-Inaplicación en asignación de competencias	(Sentencia T-399/96) .....	1123
ARBITRAJE INTERNACIONAL	(Sentencia C-381/96) .....	752
ARBITRAJE INTERNACIONAL-Procedimiento	(Sentencia C-381/96) .....	752
ASOCIACION DE ESTADOS DEL CARIBE	(Sentencia C-331/96) .....	505
ASOCIACION DE ESTADOS DEL CARIBE-Exequibilidad	(Sentencia C-331/96) .....	505
AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACION-Improcedencia de recursos	(Sentencia C-385/96) .....	340
AUTO DE CIERRE DE INVESTIGACION-Traslado	(Sentencia C-385/96) .....	341
AUTONOMIA DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Límites	(Sentencia C-341/96) .....	152
AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia C-386/96) .....	353
AUTONOMIA TRIBUTARIA DE MUNICIPIOS-Vulneración -Salvamento de voto-	(Sentencia C-335/96) .....	92
AUTONOMIA TRIBUTARIA DE MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS-Límites	(Sentencia C-335/96) .....	83
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Admisión y selección de alumnos	(Sentencia C-337/96) .....	99
AUTORIDADES DE COMUNIDAD INDIGENA-Límites a facultades jurisdiccionales	(Sentencia T-349/96) .....	977
AUTORIZACION AMBIENTAL-Construcción de parque acuático	(Sentencia T-354/96) .....	1024
BANCO DE LA REPUBLICA-Competencia	(Sentencia C-379/96) .....	707
BANCO DE LA REPUBLICA-Facultades	(Sentencia C-358/96) .....	538
BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza de los trabajadores	(Sentencia C-341/96) .....	152
BANCO DE LA REPUBLICA-Régimen disciplinario especial para empleados -Salvamento de voto-	(Sentencia C-341/96) .....	166
CAMARA DE REPRESENTANTES-Cesación de procedimiento	(Sentencia C-385/96) .....	340
CAPTURA POR MIEMBRO DE LA FUERZA PUBLICA-Transporte de carga destinada a organizaciones criminales	(Sentencia C-344/96) .....	482



	PROVIDENCIA No.	Págs.
CAPTURA POR MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA	(Sentencia C-344/96) .....	481
CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL	(Sentencia C-344/96) .....	481
CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Criterios para determinarlo	(Sentencia C-387/96) .....	382
CARRERA ADMINISTRATIVA-Cumplimiento de requisitos	(Sentencia T-400/96) .....	1135
CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones	(Sentencia C-334/96) .....	62
CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones- Salvamento de voto-	(Sentencia C-334/96) .....	79
CARRERA ADMINISTRATIVA-Finalidad	(Sentencia C-387/96) .....	382
CARRERA DIPLOMATICA-Competencia del legislador para regularla	(Sentencia C-368/96) .....	286
CARRERA DIPLOMATICA-Supresión de equivalencias	(Sentencia C-368/96) .....	286
CERTIFICADO DE MOVILIZACION- Eliminación	(Sentencia C-362/96) .....	202
CERTIFICADO DE MOVILIZACION- Eliminación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-362/96) .....	228
CERTIFICADO DE MOVILIZACION-Objeto	(Sentencia C-362/96) .....	202
CESANTIA-Nueva causal de retiro	(Sentencia C-342/96) .....	170
CESANTIA-Retiro para adquirir acciones	(Sentencia C-342/96) .....	170
CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA	(Sentencia C-358/96) .....	537
CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA	(Sentencia C-379/96)	707 708
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA EN MATERIA LEGISLATIVA	(Sentencia C-362/96) .....	201
CODIGO NACIONAL DE TRANSITO- Imprudencia de modificación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-362/96) .....	228
CODIGO UNICO DISCIPLINARIO-Destinatarios	(Sentencia C-341/96) .....	152
CODIGO-Requisito que debe cumplir	(Sentencia C-362/96) .....	201
CODIGOS EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-362/96) .....	201

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CODIGOS-Competencia del Congreso para determinar materias a codificar	(Sentencia C-362/96) .....	201
COMISION DE ACUSACIONES-Calidades de los miembros	(Sentencia C-386/96) .....	355
COMISION DE ACUSACIONES-Investigadores no abogados	(Sentencia C-386/96) .....	355
COMISIONES DE CAMARA Y SENADO-Improcedencia de deliberación conjunta	(Sentencia C-365/96) .....	260
COMISIONES DE CAMARA Y SENADO-Sesiones conjuntas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-365/96) .....	268
COMPENSACION POR PERDIDAS-Alcance	(Sentencia C-358/96) .....	537
COMPENSACION POR PERDIDAS-Alcance	(Sentencia C-379/96) .....	708
COMPETENCIA DE INSPECTORES DE POLICIA EN CONTRAVENCIONES	(Sentencia C-364/96) .....	246
COMPETENCIA-Factores	(Sentencia T-401/96) .....	1145
CONGRESISTA-Suspensión del cargo	(Sentencia C-386/96) .....	355
CONGRESISTA-Improcedencia de consagrar privilegios en leyes	(Sentencia C-386/96) .....	355
CONGRESO-Alcance de sus funciones judiciales	(Sentencia C-386/96) .....	354
CONGRESO-Publicidad de sus actos	(Sentencia C-386/96) .....	352
CONMOCION INTERIOR-Medidas para controlar organizaciones criminales	(Sentencia C-344/96) .....	481
CONMOCION INTERIOR-Tipificación de conductas delictivas	(Sentencia C-344/96) .....	482
CONSTITUCION NACIONAL-Prohibición de introducir residuos nucleares y desechos tóxicos	(Sentencia C-377/96) .....	637
CONSULTA-Término máximo para decidir	(Sentencia C-338/96) .....	112
CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES	(Sentencia C-343/96) .....	186
CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES-Efectos de la nulidad	(Sentencia C-343/96) .....	187
CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES-Nulidad o ineficacia	(Sentencia C-343/96) .....	186
CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES ESTATALES-Restitución de acciones	(Sentencia C-343/96) .....	186

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CONTRATO DE TRABAJO DE PERSONAL DOCENTE-Solicitud vinculación departamental	(Sentencia T-406/96) .....	1203
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- Incorporación en el presupuesto nacional	(Sentencia C-369/96) .....	294
CONTROL ADMINISTRATIVO DE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-Naturaleza	(Sentencia T-405/96) .....	1179
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Alcance	(Sentencia C-389/96) .....	404
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Contenido	(Sentencia C-388/96) .....	393
CONTROL POLITICO DEL CONGRESO- Solicitud de informes y documentos	(Sentencia C-386/96) .....	353
CONTROL POLITICO POR CONGRESISTA- No extensión	(Sentencia T-405/96) .....	1179
CONVENCION INTERNACIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	568
CONVENCION INTERNACIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	739
CONVENIO DE BASILEA	(Sentencia C-377/96) .....	637
CONVENIO EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL-Alcance	(Sentencia C-383/96) .....	893
CONVENIO EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL-Cooperación de autoridades	(Sentencia C-383/96) .....	893
CONVENIO EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-383/96) .....	893
CONVENIO INTERNACIONAL	(Sentencia C-358/96) .....	538
CONVENIO INTERNACIONAL	(Sentencia C-379/96) .....	708
CONVENIO INTERNACIONAL-Alcance	(Sentencia C-377/96) .....	636
CONVENIO INTERNACIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-359/96) .....	596
CONVENIO INTERNACIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-377/96) .....	636,637
CONVENIO INTERNACIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-380/96) .....	741
CONVENIO INTERNACIONAL-Finalidad	(Sentencia C-380/96) .....	741
COOPERATIVA-Protección legal de actos	(Sentencia T-374/96) .....	1078
COOPERATIVA-Retiro voluntario	(Sentencia T-374/96) .....	1078

	PROVIDENCIA No.	Págs.
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-361/96) .....	198
COSTAS EN TUTELA-Condena	(Sentencia T-355/96) .....	1033
DAÑO ANTIJURIDICO-Concepto	(Sentencia C-333/96) .....	47
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Naturaleza	(Sentencia T-352/96) .....	1009
DEBIDO PROCESO EN COMUNIDAD INDIGENA-Defensa del sindicato -Aclaración de voto-	(Sentencia T-349/96) .....	994
DEBIDO PROCESO EN COMUNIDAD INDIGENA-Legalidad mínima	(Sentencia T-349/96) .....	977
DEBIDO PROCESO-Concepto	(Sentencia C-339/96) .....	119
DEBIDO PROCESO-Violación por falta de traslado a sujetos	(Sentencia C-385/96) .....	341
DECRETOS LEYES-Firma por los Ministros según materia	(Sentencia C-370/96) .....	309
DEFENSORIA DEL PUEBLO-Jefe de oficina	(Sentencia C-334/96) .....	63
DEFENSORIA DEL PUEBLO-Subdirector de servicios administrativos	(Sentencia C-334/96) .....	63
DEFENSORIA DEL PUEBLO-Subdirector financiero	(Sentencia C-334/96) .....	63
DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-386/96) .....	352
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA	(Sentencia C-342/96) .....	169
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA	(Sentencia C-392/96) .....	435
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL-Condiciones especiales	(Sentencia C-342/96) .....	169
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA-Condiciones especiales -Salvamento de voto-	(Sentencia C-342/96) .....	184
DEMOCRATIZACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA-No incluye enajenación accionaria	(Sentencia C-392/96) .....	435
DENUNCIA-Ratificación	(Sentencia C-386/96) .....	356
DERECHO A LA EDUCACION-Condicionamiento	(Sentencia T-373/96) .....	1067

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA IGUALDAD-Exigencia económica ingreso a la F.A.C.	(Sentencia T-373/96) .....	1067
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia C-358/96) .....	538
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia C-379/96) .....	708
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Alcance	(Sentencia T-372/96) .....	1060
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Personas detenidas	(Sentencia T-372/96) .....	1060
DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-Límites-Aclaración de voto-	(Sentencia C-344/96) .....	496
DERECHO A LA SALUD DEL CONSCRIPTO-Interrupción ejercicios físicos	(Sentencia T-351/96) .....	1002
DERECHO A LA SALUD DEL CONSCRIPTO-Responsabilidad	(Sentencia T-351/96) .....	1002
DERECHO A LA SALUD-Asignación oportuna cita médica	(Sentencia T-347/96) .....	960
DERECHO A LA SALUD-Mora de aportes patronales	(Sentencia T-398/96) .....	1118
DERECHO A LA SALUD-Privación consumo de agua	(Sentencia T-375/96) .....	1085
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Disminuido físico	(Sentencia T-396/96) .....	1107
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Mora de aportes patronales	(Sentencia T-398/96) .....	1118
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Relación con el trabajo	(Sentencia T-352/96) .....	1010
DERECHO A LA SUPERVIVENCIA CULTURAL	(Sentencia T-349/96) .....	977
DERECHO A LA VIDA-Privación consumo de agua	(Sentencia T-375/96) .....	1085
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Repercusión internacional	(Sentencia C-359/96) .....	596
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Repercusión internacional	(Sentencia C-377/96) .....	636
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Vulneración	(Sentencia C-339/96) .....	119

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO DE DEFENSA EN COMUNIDAD INDIGENA-Aplicación -Aclaración de voto-	(Sentencia T-349/96) .....	994,996
DERECHO DE LIBRE ASOCIACION-Alcance	(Sentencia T-374/96) .....	1078
DERECHO DE LIBRE ASOCIACION-Naturaleza	(Sentencia T-374/96) .....	1078
DERECHO DE PETICION	(Sentencia C-339/96) .....	120
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia C-339/96) .....	119
DERECHO DE PETICION-Improcedencia de reajuste pensional	(Sentencia T-357/96) .....	1047
DERECHO DE PETICION-No comprende sentido de la decisión	(Sentencia T-357/96) .....	1047
DERECHO DE PETICION-Obligación de comunicar trámite	(Sentencia T-356/96) .....	1038
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-356/96) .....	1038
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-403/96) .....	1164
DERECHO DE PETICION-Respuesta idónea	(Sentencia T-397/96) .....	1113
DERECHO DE PETICION-Retiro voluntario de la policía	(Sentencia T-356/96) .....	1038
DERECHO DE RECTIFICACION-Condiciones de equidad	(Sentencia T-404/96) .....	1171
DERECHO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-386/96) .....	354
DERECHO DISCIPLINARIO-Concepto	(Sentencia C-341/96) .....	152
DERECHO ESPECIAL DE PREFERENCIA	(Sentencia C-392/96) .....	435
DERECHO PREFERENCIAL DE LOS TRABAJADORES	(Sentencia C-342/96) .....	169
DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-393/96) .....	446
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Protección	(Sentencia C-383/96) .....	894
DETENCION PREVENTIVA-Servidor público	(Sentencia C-386/96) .....	355
DETERIORO AMBIENTAL-Indemnización	(Sentencia C-359/96) .....	596
DETERIORO AMBIENTAL-Protección	(Sentencia C-359/96) .....	596
DETERIORO AMBIENTAL-Protección	(Sentencia C-377/96) .....	636

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DIRECCION NACIONAL DE INVESTIGACIONES ESPECIALES-Cargos de carrera	(Sentencia C-334/96).....	62
DISCAPACITADO-Afiliación al régimen subsidiado	(Sentencia T-396/96) .....	1107
DISCAPACITADOS-Protección por no capacidad de pago	(Sentencia T-396/96) .....	1107
DIVERSIDAD CULTURAL-Alcance	(Sentencia T-349/96) .....	977
EMPLEADO PUBLICO CON FUERO SINDICAL-Traslado centro penitenciario	(Sentencia T-399/96) .....	1123
EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION EN EL MINISTERIO PUBLICO	(Sentencia C-334/96).....	62
EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Inscripción en carrera	(Sentencia T-400/96) .....	1135
EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Aplicación del Código Disciplinario	(Sentencia C-341/96).....	152
EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPUBLICA-Aplicación del Código Disciplinario -Aclaración de voto-	(Sentencia C-341/96) .....	165
ENAJENACION DE ACCIONES	(Sentencia C-343/96).....	187
ENAJENACION DE ACCIONES-Facultad del legislador de prever sanciones	(Sentencia C-384/96) .....	330
ENAJENACION DE ACCIONES-Trato diferente justificado	(Sentencia C-384/96) .....	330
ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DE ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-391/96) .....	428
ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA-Financiación	(Sentencia C-342/96) .....	170
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-Reintegro indemnizaciones	(Sentencia T-401/96) .....	1146
ENTIDADES TERRITORIALES-Autonomía de gestión	(Sentencia C-380/96).....	741
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Control	(Sentencia C-382/96).....	794
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Cancelación cupo por faltas	(Sentencia T-348/96) .....	966

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ESTATUTO DE COOPERATIVA-Vulneración derechos en tutela	(Sentencia T-374/96) .....	1079
ESTATUTOS ORGANICOS DE ENTIDADES PUBLICAS-No son leyes orgánicas	(Sentencia C-368/96) .....	286
EXENCION SOBRE RENTA LABORAL	(Sentencia C-393/96) .....	446
EXENCION TRIBUTARIA	(Sentencia C-393/96) .....	446
EXENCION TRIBUTARIA-Prohibición	(Sentencia C-380/96) .....	741
EXPROPIACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	568
EXPROPIACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	739
EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION NACIONAL-Compatibilidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	567
EXPROPIACION EN LA CONSTITUCION NACIONAL-Compatibilidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	738
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION- Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	567
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION- Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	738
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION- Libertad del legislador en ordenarla -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	567
EXPROPIACION SIN INDEMNIZACION-Libertad del legislador en ordenarla -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	738
EXPROPIACION-Pago de indemnización justa- Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	568
EXPROPIACION-Pago de indemnización justa- Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	739
EXPROPIACION-Prohibición	(Sentencia C-358/96) .....	538
EXPROPIACION-Prohibición	(Sentencia C-379/96) .....	708
EXTRANJEROS-Relaciones de igualdad- Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	568
EXTRANJEROS-Relaciones de igualdad- Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	739
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso	(Sentencia C-368/96) .....	286
FAVORABILIDAD EN MATERIA DE INTERPRETACION LEGAL-Aplicación	(Sentencia T-345/96) .....	935



	PROVIDENCIA No.	Págs.
FONDO DE SOLIDARIDAD	(Sentencia C-390/96) .....	416
FONDO INTERNACIONAL DE INDEMNIZACION DE DAÑOS CAUSADOS POR LA CONTAMINA- CION DE HIDROCARBUROS-Finalidad	(Sentencia C-359/96) .....	596
FUERO DE ALTOS DIGNATARIOS-Captura en flagrancia	(Sentencia C-386/96) .....	355
FUERO DE LOS CONGRESISTAS-Naturaleza	(Sentencia C-386/96) .....	355
FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO- Ausencia de legislación	(Sentencia T-399/96) .....	1123
FUERO SINDICAL DEL EMPLEADO PUBLICO- Protección derechos	(Sentencia T-399/96) .....	1123
FUNCION DISCIPLINARIA DEL CONGRESO	(Sentencia C-386/96) .....	354
FUNCION ACUSATORIA-Supresión por el legislador	(Sentencia C-364/96) .....	246
FUNCION DE POLICIA	(Sentencia C-366/96) .....	272
FUNCION DE POLICIA-Alcance	(Sentencia C-366/96) .....	273
FUNCION JUDICIAL DEL CONGRESO EN PRO- CESOS CONTRA ALTOS FUNCIONARIOS	(Sentencia C-385/96) .....	340
FUNCION PUBLICA-Regulación legal	(Sentencia C-367/96) .....	280
GASTO PUBLICO	(Sentencia C-360/96) .....	918
GOBIERNO NACIONAL-Declaración	(Sentencia C-377/96) .....	637
IGUALDAD DE LOS HIJOS	(Sentencia C-389/96) .....	404
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Naturaleza	(Sentencia T-373/96) .....	1067
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Solvencia económica curso de oficial	(Sentencia T-373/96) .....	1067
IMPOSICION DE SERVIDUMBRE-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-375/96) .....	1085
IMPUESTO A LAS ARMAS DE FUEGO- Naturaleza	(Sentencia C-390/96) .....	415
IMPUESTO A MUNICIONES Y EXPLOSIVOS	(Sentencia C-390/96) .....	415
IMPUESTOS-Facultad del Congreso para fijar elementos	(Sentencia C-390/96) .....	415
INDEMNIZACION-Devolución por restitución al servicio	(Sentencia T-401/96) .....	1146

	PROVIDENCIA No.	Págs.
INHABILIDAD DE CONTRALOR MUNICIPAL- Facultad legal de ampliarlas	(Sentencia C-367/96) .....	280
INICIATIVA GUBERNAMENTAL	(Sentencia C-393/96) .....	446
INMUEBLES POR DESTINACION-No inclusión en avalúo catastral	(Sentencia C-335/96) .....	83
INPEC-Discrecionalidad de traslados	(Sentencia T-399/96) .....	1123
INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO-Financiamiento con contribuciones voluntarias	(Sentencia C-378/96) .....	686
INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO PARA EL DESARROLLO-Organización	(Sentencia C-378/96) .....	687
INTERNACIONALIZACION DE LAS RELA- CIONES ECOLOGICAS	(Sentencia C-359/96) .....	596
INTERNACIONALIZACION DE LAS RELA- CIONES ECOLOGICAS	(Sentencia C-377/96) .....	636
INTERNACIONALIZACION DE LAS RELA- CIONES ECONOMICAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	568
INTERNACIONALIZACION DE LAS RELA- CIONES ECONOMICAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	739
INTERPRETACION AUTENTICA DE LA CONSTITUCION	(Sentencia C-386/96) .....	353
INVERSION EXTRANJERA-Desarrollo económico	(Sentencia C-379/96) .....	707
INVERSION EXTRANJERA-Objetivos	(Sentencia C-358/96) .....	537
INVERSION EXTRANJERA-Protección judicial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	568
INVERSION EXTRANJERA-Protección judicial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	739
INVERSION EXTRANJERA-Reciprocidad	(Sentencia C-379/96) .....	707
INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA- Vulneración	(Sentencia C-382/96) .....	794
INVOLABILIDAD OPINION DE CONCEJAL- Inexistencia	(Sentencia T-405/96) .....	1179
INVOLABILIDAD OPINION DE CONGRE- SISTA-No extensión	(Sentencia T-405/96) .....	1179

	PROVIDENCIA No.	Págs.
INVIOLABILIDAD OPINION DE DIPUTADO- Inexistencia	(Sentencia T-405/96) .....	1179
ISS-Asignación oportuna de citas	(Sentencia T-347/96) .....	960
JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA- Incompetencia sobre decisión no impugnada	(Sentencia T-400/96) .....	1134
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-388/96) .....	393
JURISDICCION INDIGENA-Límites constitucionales	(Sentencia T-349/96) .....	977
LEGALIDAD DEL DELITO Y DE LA PENA EN JURISDICCION INDIGENA-Aplicación	(Sentencia T-349/96) .....	977
LEGISLADOR-Desarrollo legal de conceptos constitucionales	(Sentencia C-342/96) .....	169
LEGISLADOR-Funciones que traslada al ejecutivo	(Sentencia C-384/96) .....	330
LEY ANUAL DE PRESUPUESTO-Sujeción a la ley	(Sentencia C-369/96) .....	294
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-331/96) .....	505
LEY APROBATORIA DE TRATADO-Control de constitucionalidad	(Sentencia C-378/96) .....	686
LEY DE PRESUPUESTO	(Sentencia C-369/96) .....	294
LEY DE SEGURIDAD SOCIAL-Creación de tributo	(Sentencia C-390/96) .....	416
LEY ESTATUTARIA	(Sentencia C-340/96) .....	138
LEY ORGANICA-Concepto	(Sentencia C-369/96) .....	294
LEY ORGANICA-Vigencia	(Sentencia C-369/96) .....	294
LEY QUE DECRETA GASTO PUBLICO-No requiere iniciativa gubernamental	(Sentencia C-360/96) .....	919
LEY QUE DECRETA GASTO PUBLICO- Violación de la igualdad	(Sentencia C-360/96) .....	917
LEY TRIBUTARIA-Irretroactividad	(Sentencia C-393/96) .....	446
LEY-Título	(Sentencia C-390/96) .....	416
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-390/96) .....	416
LEY-Unidad de materia fundada en razones objetivas	(Sentencia C-390/96) .....	416
LEYES CODIGO-Competencia del legislador para determinarlas	(Sentencia C-362/96) .....	202

	PROVIDENCIA No.	Págs.
LIBERTAD DE ASOCIACION NEGATIVA- Protección por tutela	(Sentencia T-374/96) .....	1078
LIBRETA MILITAR AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza	(Sentencia T-349/96) .....	977
LIBRETA MILITAR-Supresión de presentación	(Sentencia C-394/96) .....	461
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Ejecución	(Sentencia C-386/96) .....	355
MEDIO DE DEFENSA ADMINISTRATIVO- Procedencia de tutela	(Sentencia T-350/96) .....	998
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ- Maltrato familiar	(Sentencia T-372/96) .....	1060
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ- Procedencia de tutela	(Sentencia T-352/96) .....	1009
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios contractuales	(Sentencia T-406/96) .....	1203
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Negativa reconocimiento de pensiones	(Sentencia T-371/96) .....	1055
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reclamo de perjuicios	(Sentencia T-346/96) .....	945
MEDIOS DE SOLUCION PACIFICA DE LOS CONFLICTOS	(Sentencia C-381/96) .....	751
MEDIOS DE SOLUCION PACIFICA DE LOS CONFLICTOS-Finalidad	(Sentencia C-381/96) .....	751
MESAS DIRECTIVAS DE LAS CAMARAS- Facultad de reglamentación	(Sentencia C-386/96) .....	353
METODO HISTORICO DE INTERPRETACION	(Sentencia C-388/96) .....	393
METODO HISTORICO DE INTERPRETACION	(Sentencia C-389/96) .....	404
MINIMIZACION RESTRICCION AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza	(Sentencia T-349/96) .....	977
NACIONALES COLOMBIANOS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	568
NACIONALES COLOMBIANOS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	739
NORMAS DE PROCEDIMIENTO-Vigencia inmediata no proviene del carácter procedimental	(Sentencia C-343/96) .....	187
NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO- Legitimidad de alegarla	(Sentencia C-343/96) .....	186

	PROVIDENCIA No.	Págs.
NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA- Saneamiento	(Auto 042/96) .....	38
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION- Iniciación proceso de tutela	(Auto 037/96) .....	22
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION- Iniciación proceso de tutela	(Auto 040/96) .....	31
NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Legitimación para impugnar	(Auto 039/96) .....	28
NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Notificación fallo de tutela	(Auto 037/96) .....	22
NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Notificación fallo de tutela	(Auto 040/96) .....	31
NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Trámite para impugnar	(Auto 038/96) .....	26
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 041/96) .....	36
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 043/96) .....	40
NULIDAD RELATIVA DE CONTRATO- Legitimidad para alegarla	(Sentencia C-343/96) .....	186
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Naturaleza	(Auto 036/96) .....	19
PENSION DE SOBREVIVIENTE-Alcance de los requisitos	(Sentencia C-389/96) .....	404
PENSION DE SOBREVIVIENTE-Hijo adoptivo	(Sentencia C-389/96) .....	404
PENSION DE SOBREVIVIENTE-Hijo procreado	(Sentencia C-389/96) .....	404
PENSION DE VEJEZ-Suspensión por afiliación fraudulenta	(Sentencia T-376/96) .....	1100
PERSONAS DE LA TERCERA EDAD- Reconocimiento de pensiones	(Sentencia T-352/96) .....	1010
PERSONAS JURIDICAS DE DERECHO PUBLICO-Titulares de derechos fundamentales	(Sentencia C-360/96) .....	917
PERSONAS JURIDICAS-Titulares de derechos fundamentales	(Sentencia C-360/96) .....	917

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PERSONERIA JURIDICA-Supresión del reconocimiento	(Sentencia C-395/96) .....	470
PLAN NACIONAL DE DESARROLLO	(Sentencia C-360/96) .....	918
PODER CONSTITUYENTE DERIVADO	(Sentencia C-386/96) .....	353
PODER DE POLICIA	(Sentencia C-366/96) .....	272
PODER ESPECIAL-Campo de acción del mandatario	(Sentencia T-397/96) .....	1113
PODER-Alcance de la representación	(Sentencia T-397/96) .....	1113
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-380/96) .....	741
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultades	(Sentencia C-370/96) .....	309
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-343/96) .....	187
PREVALENCIA DEL PRINCIPIO DEMOCRATICO	(Sentencia C-360/96) .....	917
PRINCIPIO DE BUENA FE	(Sentencia C-394/96) .....	461
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE JUEZ	(Sentencia C-388/96) .....	393
PRINCIPIO DE EQUIDAD-Errónea interpretación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-358/96) .....	567
PRINCIPIO DE EQUIDAD-Errónea interpretación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-379/96) .....	738
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	(Sentencia C-364/96) .....	246
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia C-339/96) .....	119
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia C-358/96) .....	537
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia C-379/96) .....	707
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA	(Sentencia C-386/96) .....	354
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN PROCEDIMIENTO DE CONTRAVENCIONES	(Sentencia C-364/96) .....	246
PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS RAMAS DEL PODER EN MATERIA INFORMATIVA	(Sentencia C-386/96) .....	352
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferencial positivo	(Sentencia T-347/96) .....	960
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia C-340/96) .....	138
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA	(Sentencia C-386/96) .....	354

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PRINCIPIO DE LIBRE INICIATIVA LEGISLATIVA	(Sentencia C-360/96).....	918
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION	(Sentencia C-339/96).....	119
PRINCIPIO DE PRESUNCION DE LEGALIDAD- Actos cumplidos	(Sentencia T-401/96).....	1145
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTRAVENCIONES	(Sentencia C-364/96).....	246
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONTRAVENCIONES-Violación	(Sentencia C-364/96).....	246
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Efectos de los fallos	(Sentencia T-401/96).....	1145
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	(Sentencia C-390/96).....	415
PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL	(Sentencia C-379/96).....	708
PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL	(Sentencia C-358/96).....	537
PRINCIPIO DE TRATO NACIONAL-Efectos	(Sentencia C-358/96).....	537
PRINCIPIO NO <i>REFORMATIO IN PEJUS</i> EN TUTELA-Indemnizaciones	(Sentencia T-400/96).....	1134
PRINCIPIO NO <i>REFORMATIO IN PEJUS</i> EN TUTELA-Medidas adicionales a la decisión	(Sentencia T-400/96).....	1134
PRIVATIZACION	(Sentencia C-343/96).....	187
PROCESO DE EJECUCION	(Sentencia C-388/96).....	394
PROCESO EDUCATIVO-Evaluación del alumno	(Sentencia T-348/96).....	966
PROCESO DE EJECUCION DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	(Sentencia C-388/96).....	393
PROCESO DECLARATIVO EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	(Sentencia C-388/96).....	394
PROCESO EJECUTIVO-Procedimiento	(Sentencia C-388/96).....	394
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Desconocimiento de cosa juzgada	(Sentencia C-344/96).....	481
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION- Improcedencia de limitar intervención en procesos	(Sentencia C-386/96).....	356
PROCURADORES JUDICIALES-Naturaleza del cargo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-334/96).....	79

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Jefe de control interno	(Sentencia C-334/96).....	63
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Jefe de oficina de planeación	(Sentencia C-334/96).....	63
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Jefe de oficina de prensa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-334/96).....	80
PROCURADURIA-Autonomía	(Sentencia C-386/96).....	353
PROPIEDAD ACCIONARIA-Precio fijo	(Sentencia C-342/96).....	170
PROPIEDAD HORIZONTAL-Representación	(Sentencia T-345/96).....	935
PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTO- Inclusión de gasto	(Sentencia C-360/96).....	918
RAMA JUDICIAL-Difusión de sus decisiones	(Sentencia C-386/96).....	352
REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL	(Sentencia C-336/96).....	94
REGLA DE IGUALDAD PROMOCIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-342/96).....	184
REGLAMENTO DE POLICIA LOCAL-Fijación de zonas y horarios para expendio de bebidas alcohólicas	(Sentencia C-366/96).....	272
REGLAMENTO DEL CONGRESO	(Sentencia C-365/96).....	260
REGLAMENTO DEL CONGRESO-Facultad de determinar casos de sesiones conjuntas - Aclaración de voto-	(Sentencia C-365/96).....	270
REGLAMENTO EDUCATIVO-Cumplimiento	(Sentencia T-348/96).....	966
REGLAMENTO EDUCATIVO-Incumplimiento deberes de estudiante	(Sentencia T-348/96).....	966
REINTEGRO AL SERVICIO-Devolución de indemnizaciones	(Sentencia T-401/96).....	1146
REPATRIACION DE INVERSIONES	(Sentencia C-358/96).....	538
REPATRIACION DE INVERSIONES	(Sentencia C-379/96).....	707
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	(Sentencia C-333/96).....	47
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL	(Sentencia C-333/96).....	48
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	(Sentencia C-333/96).....	47