

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

87



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1998

SEPTIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE PUBLICACIONES
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1998

SEPTIEMBRE

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1998

MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Relator de Tutela

SUMARIO
SEPTIEMBRE DE 1998

AUTOS

| | Pág. |
|--|------|
| AUTO 046 de septiembre 2 de 1998 | 13 |
| AUTO 047 de septiembre 3 de 1998 | 20 |
| AUTO 048 de septiembre 3 de 1998 | 25 |
| AUTO 049 de septiembre 8 de 1998 | 29 |
| AUTO 050 de septiembre 9 de 1998 | 40 |
| AUTO 051 de septiembre 9 de 1998 | 42 |
| AUTO 052 de septiembre 9 de 1998 | 48 |
| AUTO 052A de septiembre 9 de 1998 | 50 |
| AUTO 053 de septiembre 11 de 1998 | 53 |
| AUTO 054 de septiembre 14 de 1998 | 65 |
| AUTO 055 de septiembre 15 de 1998 | 66 |
| AUTO 056 de septiembre 16 de 1998 | 68 |
| AUTO 056A de septiembre 18 de 1998 | 70 |
| AUTO 056B de septiembre 17 de 1998 | 77 |
| AUTO 057 de septiembre 25 de 1998 | 82 |
| AUTO 058 de septiembre 30 de 1998 | 85 |

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA C-456 de septiembre 2 de 1998 | 89 |
| SENTENCIA C-457 de septiembre 2 de 1998 | 121 |
| SENTENCIA C-477 de septiembre 9 de 1998 | 132 |

| | Pág. |
|--|------|
| SENTENCIA C-478 de septiembre 9 de 1998 | 140 |
| SENTENCIA C-479 de septiembre 9 de 1998 | 162 |
| SENTENCIA C-480 de septiembre 9 de 1998 | 175 |
| SENTENCIA C-481 de septiembre 9 de 1998 | 182 |
| SENTENCIA C-482 de septiembre 9 de 1998 | 233 |
| SENTENCIA C-483 de septiembre 9 de 1998 | 243 |
| SENTENCIA C-495 de septiembre 15 de 1998 | 252 |
| SENTENCIA C-496 de septiembre 15 de 1998 | 296 |
| SENTENCIA C-497 de septiembre 15 de 1998 | 320 |
| SENTENCIA C-498 de septiembre 15 de 1998 | 339 |
| SENTENCIA C-499 de septiembre 15 de 1998 | 374 |
| SENTENCIA C-519 de septiembre 23 de 1998 | 391 |
| SENTENCIA C-520 de septiembre 23 de 1998 | 399 |
| SENTENCIA C-521 de septiembre 23 de 1998 | 410 |
| SENTENCIA C-522 de septiembre 23 de 1998 | 417 |

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

| | |
|--|-----|
| SENTENCIA C-492 de septiembre 15 de 1998 | 427 |
| SENTENCIA C-493 de septiembre 15 de 1998 | 441 |
| SENTENCIA C-494 de septiembre 15 de 1998 | 457 |

SENTENCIAS DE TUTELA

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA T-455 de septiembre 1 de 1998 | 493 |
| SENTENCIA T-458 de septiembre 2 de 1998 | 506 |
| SENTENCIA T-459 de septiembre 2 de 1998 | 518 |
| SENTENCIA T-460 de septiembre 3 de 1998 | 526 |
| SENTENCIA T-461 de septiembre 3 de 1998 | 540 |
| SENTENCIA T-462 de septiembre 3 de 1998 | 551 |
| SENTENCIA T-463 de septiembre 3 de 1998 | 566 |
| SENTENCIA T-464 de septiembre 3 de 1998 | 570 |

| | Pág. |
|--|------|
| SENTENCIA T-465 de septiembre 3 de 1998 | 573 |
| SENTENCIA T-466 de septiembre 3 de 1998 | 582 |
| SENTENCIA T-467 de septiembre 3 de 1998 | 594 |
| SENTENCIA T-468 de septiembre 3 de 1998 | 601 |
| SENTENCIA T-469 de septiembre 3 de 1998 | 605 |
| SENTENCIA T-470 de septiembre 3 de 1998 | 609 |
| SENTENCIA T-471 de septiembre 3 de 1998 | 616 |
| SENTENCIA T-472 de septiembre 3 de 1998 | 622 |
| SENTENCIA T-473 de septiembre 3 de 1998 | 626 |
| SENTENCIA T-474 de septiembre 8 de 1998 | 631 |
| SENTENCIA T-475 de septiembre 8 de 1998 | 645 |
| SENTENCIA T-476 de septiembre 8 de 1998 | 656 |
| SENTENCIA T-484 de septiembre 9 de 1998 | 690 |
| SENTENCIA T-485 de septiembre 9 de 1998 | 694 |
| SENTENCIA T-486 de septiembre 10 de 1998 | 698 |
| SENTENCIA T-487 de septiembre 10 de 1998 | 706 |
| SENTENCIA T-488 de septiembre 10 de 1998 | 715 |
| SENTENCIA T-489 de septiembre 11 de 1998 | 721 |
| SENTENCIA T-490 de septiembre 11 de 1998 | 731 |
| SENTENCIA T-491 de septiembre 11 de 1998 | 735 |
| SENTENCIA T-500 de septiembre 15 de 1998 | 742 |
| SENTENCIA T-501 de septiembre 16 de 1998 | 750 |
| SENTENCIA T-502 de septiembre 17 de 1998 | 756 |
| SENTENCIA T-503 de septiembre 17 de 1998 | 773 |
| SENTENCIA T-504 de septiembre 17 de 1998 | 785 |
| SENTENCIA T-505 de septiembre 17 de 1998 | 794 |
| SENTENCIA T-506 de septiembre 17 de 1998 | 802 |
| SENTENCIA T-507 de septiembre 17 de 1998 | 810 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| SENTENCIA T-508 de septiembre 17 de 1998 | 823 |
| SENTENCIA T-509 de septiembre 17 de 1998 | 827 |
| SENTENCIA T-511 de septiembre 21 de 1998 | 834 |
| SENTENCIA T-512 de septiembre 21 de 1998 | 837 |
| SENTENCIA T-513 de septiembre 21 de 1998 | 842 |
| SENTENCIA T-514 de septiembre 21 de 1998 | 846 |
| SENTENCIA T-515 de septiembre 21 de 1998 | 855 |
| SENTENCIA T-516 de septiembre 21 de 1998 | 869 |
| SENTENCIA T-517 de septiembre 21 de 1998 | 880 |
| SENTENCIA T-518 de septiembre 22 de 1998 | 888 |
| SENTENCIA T-523 de septiembre 23 de 1998 | 903 |
| SENTENCIA T-524 de septiembre 23 de 1998 | 915 |
| SENTENCIA T-525 de septiembre 25 de 1998 | 921 |
| SENTENCIA T-526 de septiembre 25 de 1998 | 929 |
| SENTENCIA T-527 de septiembre 29 de 1998 | 935 |
| SENTENCIA T-528 de septiembre 29 de 1998 | 938 |
| SENTENCIA T-529 de septiembre 29 de 1998 | 941 |
| SENTENCIA T-530 de septiembre 29 de 1998 | 944 |
| SENTENCIA T-531 de septiembre 29 de 1998 | 951 |
| SENTENCIA T-532 de septiembre 29 de 1998 | 958 |
| SENTENCIA T-533 de septiembre 30 de 1998 | 966 |
| SENTENCIA T-534 de septiembre 30 de 1998 | 981 |
| SENTENCIA T-535 de septiembre 30 de 1998 | 996 |
| SENTENCIA DE UNIFICACION DE SALA PLENA | |
| SENTENCIA SU-510 de septiembre 18 de 1998 | 1007 |
| NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES | 1085 |
| NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES | 1089 |
| INDICE TEMATICO (Ordenado alfabéticamente) | 1091 |

AUTOS
SEPTIEMBRE
1998

AUTO No. 046
septiembre 2 de 1998

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oída la parte demandada

De acuerdo con lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial excepcional que no requiere mayor formalidad. Sin embargo, ello no es óbice para que pueda sustraerse a una obligación constitucional como es el cumplimiento estricto del debido proceso, que debe ser observado en el desarrollo de todas las actuaciones judiciales y administrativas, conforme lo indica el artículo 29 de la Constitución Política. El derecho que se tiene a ser oído en cada actuación judicial o administrativa, atañe no solamente a quien es demandante, sino también a quienes son demandados y deben ser informados de la iniciación de cualquier actuación judicial o administrativa en su contra, pues con las decisiones que se lleguen a tomar, pueden ver afectados sus derechos.

ACCION DE TUTELA-Desconocimiento de jerarquía dentro del sistema judicial

Referencia: Expediente T-165411.

Peticionario: Adriana Ramírez Cadena.

Procedencia: Juzgado Primero Penal Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá D.C., en la Sesión de la Sala Novena de Revisión a los dos (2) días del mes de septiembre mil novecientos noventa y ocho (1998).

El proceso de la referencia fue remitido a esta Corporación para los efectos de su revisión por parte de la Corte Constitucional, el cual fue escogido por la Sala de Selección número Cinco mediante auto del 29 de mayo del presente año.

Sin embargo, antes de entrar a resolver el fondo del asunto planteado, la Sala de Revisión a quien le fue repartido el expediente, procede a examinar si, el trámite adelantado adolece de alguna de nulidad.

ANTECEDENTES

1. La señora Adriana Ramírez Cadena presentó acción de tutela contra la Constructora Comavsa de Occidente S.A., y contra el Banco Central Hipotecario, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida, unidad familiar, vivienda digna y propiedad.

2. Afirma la peticionaria que adquirió un apartamento en el Conjunto Residencial TONOLI en la ciudad de Cali, obra desarrollada por la Constructora Comavsa de Occidente S.A. Para ello, adquirió a su vez una obligación hipotecaria con el Banco Central Hipotecario, Seccional Cali.

3. El día 3 de marzo de 1995, la actora se trasladó al mencionado apartamento, junto con sus dos hijos y su esposo. Hacia el mes de abril de ese mismo año, el apartamento comenzó a presentar problemas en su estructura, fisurándose los pisos y afectando la baldosa que lo recubría.

4. Reportada la anomalía a la constructora, ésta procedió a realizar unas reparaciones consistentes en el cambio de las baldosas, previa la aplicación de una resina epóxica sobre las losas (pisos). Sin embargo, transcurrido un corto tiempo de dicha reparación, se presentaron nuevamente las mismas anomalías iniciales, situación que fue informada a la constructora. Esta señaló que volvería a cambiar las baldosas, pero que no podría garantizar el mismo color, ya que no era posible conseguir las mismas baldosas. Esta situación no fue aceptada por la actora.

5. Acto seguido la constructora contrato los servicios INGEMAC, empresa especializada en patología de construcción, la cual luego de verificar sobre los planos, y tomar muestras de las losas de los diferentes edificios que componen el conjunto residencial, conceptuó que el problema se había presentado en la etapa de la construcción, en la cual se había hecho una mala colocación del refuerzo superior de las losas, tal y como aparece dentro del informe rendido.

6. Señala por otra parte INGEMAC, que los afinados que se hicieron sobre las losas, aumentan las cargas sobre las mismas por encima de lo calculado, afectando gravemente la estabilidad de la edificación, pudiéndose presentar una grave situación en el evento en que las losas colapsen.

7. Evidenciada la grave situación de las edificaciones y en particular del apartamento de la actora, se entabló la reclamación de la póliza de estabilidad de la obra ante la Compañía Central de Seguros S.A., entidad que a su vez corroboró los hechos con otro ingeniero experto. Sin embargo, dada la proporción de la reparación, la póliza alcanzaba a cubrir tan sólo el 50 % de dicha reparación.

8. Por otra parte, ante la gravedad de los hechos y el inminente peligro que corre la actora y su familia por los problemas estructurales que desde el mes de abril de 1995, se hicieron evidentes en su apartamento y en el conjunto residencial en general, la actora decidió postergar el pago de su obligación con el Banco Central Hipotecario BCH, al punto que en la actualidad el banco ha iniciado el correspondiente proceso civil hipotecario, proceso que se encuentra en el trámite de remate.

Ante los hechos arriba expuestos, la demandante, solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales a la vida, unidad familiar, vivienda digna y propiedad. Solicita a su vez, se ordene a la Constructora Comavsa de Occidente S.A., para que en el término de 48 horas, soluciones efectiva y definitivamente el problema que posee la estructura de su apartamento, sin que este sufra desvalorización alguna. Además, solicita se ordene a esa misma sociedad para que mientras se soluciona dicho problema, y mientras un juez RESUELVE: las demandas por responsabilidad contractual y nulidad del contrato de compraventa del apartamento, incluso el proceso por hipoteca, provea para ella y su familia *“un lugar similar de residencia, sin cargo alguno para nosotros”*.

Finalmente, solicita la actora que se ordene al Banco Central Hipotecario para que en el término de 48 horas, suspenda el proceso hipotecario que tramita actualmente en su contra.

DECISIONES DE INSTANCIA

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali, el cual, mediante decisión del 27 de marzo de 1998, resolvió denegar la presente tutela.

Impugnada dicha decisión por la actora, la tutela fue conocida en segunda instancia por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali, el cual a su vez mediante decisión del 27 de abril del presente año, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado, conservándose únicamente las pruebas recaudadas en dicha instancia, toda vez que el a quo no notificó de la iniciación de la presente tutela a la Constructora Comavsa de Occidente S.A, por imposibilidad de ubicarla, ya que ésta había cambiado de domicilio. Además, señala que en ningún momento se expidió notificación alguna al Banco Central Hipotecario, entidad que también se encontraba demandada. Ante tales hechos, se devuelven el expediente de tutela al juez de primera instancia para efectos de que la actuación judicial se ajuste a las exigencias procesales constitucionales y legales.

Recibido el expediente nuevamente por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali, mediante auto del 29 de abril de este año, señaló lo siguiente:

- Admitida la demanda de tutela instaurada por la señora Adriana Ramírez Cadena contra la Constructora Comavsa de Occidente S.A., se dio orden de oficiar a las partes involucradas para efectos de notificación.
- Sobre la citación hecha al representante legal de la Constructora Comavsa de Occidente S.A., Sucursal Cali, **“es muy claro que por parte del Despacho no se pudo localizar dicho establecimiento”**. Durante ese mismo plazo se recepcionó ampliación de la tutela a la actora, procediéndose posteriormente a dictar sentencia.
- Dicha decisión fue impugnada en término por parte de la demandante y conocida en segunda instancia por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Cali. Mediante auto, el ad quem expone que *“para esa instancia es improcedente dictar sentencia de segunda instancia porque se han pretermitido etapas de tal trascendencia que vulneran, insubsanablemente el debido proceso, como también que no se ha hecho una debida notificación a la parte accionada, pues se omitió la dirección aportada por la Accionante y que es en la ciudad de Bogotá. Así mismo para el Juez en segunda instancia, no se debió dictar sentencia en primera instancia, sin antes haber practicado alguna prueba,*

soslayando que la acción también se intentó contra el Banco Central Hipotecario, entidad a la que no se ofició al respecto desconociendo las pretensiones de la Accionante, cuando se observa que lo se que alega es la protección al derecho fundamental a la vida, por la cual se pidieron pruebas que no se practicaron. Por estas razones expuestas por el Doctor Helmer Velasco Caicedo en su auto de sustentación en segunda instancia, Decreta la nulidad de lo actuado, dejando a salvo la insular probanza recaudada, de la sentencia impugnada.”

· Visto lo anterior, señala la juez que en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3° y 22° del Decreto 2591 de 1991, procedió a dictar el fallo correspondiente. Además, teniendo pruebas de organismos reconocidos por la Ley, como INGEMAC, no encuentra razón de por qué debía evacuar otras. En lo que respecta al Banco Central Hipotecario, no tenía manera alguna de involucrarlo, puesto que la relación existente entre éste y la actora era una obligación civil.

· Finalmente, argumenta la juez, que resolvió prontamente, pues en su despacho se encontraba en trámite otra tutela, y que además debía de atender los procesos ordinarios que llegan a su despacho.

Por lo anterior, procede a remitir la presente tutela en el estado en que se encuentra a la Corte Constitucional para el correspondiente pronunciamiento en segunda instancia, dejando en claro que el Doctor Helmer Velasco Caicedo, Juez 19 Penal del Circuito de Cali, no tramitó la segunda instancia, desobedeciendo el desarrollo del artículo 86 y lo ordenado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El debido proceso en las actuaciones provocadas por el ejercicio de la acción de tutela

De acuerdo con lo señalado por el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial excepcional que no requiere mayor formalidad. Sin embargo, ello no es óbice para que pueda sustraerse a una obligación constitucional como es el cumplimiento estricto del debido proceso, que debe ser observado en el desarrollo de todas las actuaciones judiciales y administrativas, conforme lo indica el artículo 29 de la Constitución Política.

El derecho que se tiene a ser oído en cada actuación judicial o administrativa, atañe no solamente a quien es demandante, sino también a quienes son demandados y deben ser informados de la iniciación de cualquier actuación judicial o administrativa en su contra, pues con las decisiones que se lleguen a tomar, pueden ver afectados sus derechos.

Visto lo anterior, resulta evidente que en esta tutela cuya pretensión es la de obtener por parte de la Constructora Comavsa de Occidente S.A, una decisión que solucione efectivamente la situación de la actora, y que se suspenda, por parte del Banco Central Hipotecario la actuación judicial iniciada en contra de la misma, se estaría violando el derecho fundamental al debido proceso de las partes demandadas, al no haberseles dado la oportunidad de ser oídas, razón por la cual estaríamos ante una nulidad saneable. Al respecto esta Corporación mediante Auto del 3 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz señaló al respecto lo siguiente :

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

“La jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme y reiterada, en el sentido de señalar que la falta de notificación a la parte demandada de que en su contra se sigue una acción de tutela, genera la nulidad saneable de toda la actuación surtida, no solamente en cumplimiento del artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza a todas las personas el debido proceso judicial y administrativo, que incluye la posibilidad de defenderse en ellos, sino también observando las disposiciones del artículo 2° del mismo estatuto, según las cuales este Estado Social de Derecho tiene como fin, entre otros, ‘facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan’, lo cual no se conseguiría, de ninguna manera, si a la parte demandada en un proceso judicial como el que desata la acción de tutela, no se le permitiera aportar pruebas e impugnar las imputaciones que se le hacen y las decisiones que en su contra se tomen, por breve y sumario que sea el procedimiento¹.

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

“Ahora bien, el legislador consideró que el juez, en cumplimiento del principio de informalidad que rige la acción de tutela, puede hacer las notificaciones y pedir los informes que sean pertinentes para la decisión, por un medio expedito, siendo el telegrama el medio más utilizado por nuestros jueces para cumplir con el cometido impuesto por el legislador, dadas su rapidez y eficacia.

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

“En consecuencia, si dentro del expediente no aparece prueba del recibo del telegrama por parte del destinatario y este hecho no puede probarse en ejercicio de la facultad del juez para decretar pruebas de oficio, debe considerarse que la notificación jamás se hizo y, por ende, que todas las actuaciones que se desprendan

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

directamente de la providencia sin notificación y ella inclusive son nulas, pero la nulidad es saneable, siendo procedente ponerla en conocimiento del interesado para que dentro del término dado por el juez la alegue, en cuyo caso deberá rehacerse toda la actuación; pero si la nulidad no es alegada en el término señalado, se entiende que el interesado, previo conocimiento, la convalida y la actuación queda en firme.”

De esta manera, esta Sala Novena de Revisión, ordenará poner en conocimiento de las partes demandadas, Constructora Comavsa de Occidente S.A, y del Banco Central Hipotecario BCH la nulidad para que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión la aleguen, de lo contrario, se entenderá saneada y el proceso continuará si curso.

Sin embargo, es fundamental anotar el trámite indebido y el comportamiento un tanto irreverente de la juez Primera Penal Municipal de Cali en la tutela en cuestión. En claro desobedecimiento a lo ordenado por su superior jerárquico, como lo era en este caso, el señor Juez Diecinueve Penal del Circuito de la misma ciudad, no sólo se niega a surtir nuevamente el trámite de primera instancia, alegando prioridad de otros negocios en su despacho, el cual de acuerdo con lo resuelto por el ad quem fue anulado, sino que además, señala el incumplimiento del ad quem en sus obligaciones, e imprime a la presente tutela, un trámite totalmente equivocado al enviarla directamente a esta Corporación para que sea aquí donde se surta la “segunda instancia”.

De los hechos anteriores, se hace evidente el desconocimiento por parte de la juez Primera Penal Municipal de Cali, de las jerarquías establecidas dentro del sistema judicial colombiano, de las normas básicas de procedimiento judicial y del Decreto 2591 de 1991, en lo que hace referencia a la función que cumple la Corte Constitucional en relación con la acción de tutela, constituyéndose como juez de eventual revisión y nunca como juez de instancia.

En vista de lo anterior, esta Sala de Revisión, ordenará compulsar copias del presente auto al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle, para lo que este considere pertinente.

II. DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **PONER EN CONOCIMIENTO** de la Constructora Comavsa de Occidente S.A., y del Banco Central Hipotecario Seccional Cali, por intermedio del Juzgado Primero Penal Municipal de Cali, la nulidad saneable derivada de no habersele notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndole que si la alega dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las garantías propias del debido proceso. Si no la alega, la nulidad quedará saneada y el proceso continuará su curso.

Segundo. Agotado el procedimiento al que se refiere el numeral anterior, fuere o no alegada la nulidad, **envíese** el expediente a esta Corporación para que se surta el trámite señalado por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado Ponente

ANTONIOBARRERACARBONELL, Magistrado

ALFREDOBELTRANSIERRA, Magistrado

MARTHAVICTORIASACHICADEMONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 047
septiembre 3 de 1998

DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado

No es suficiente con permitirle ejercer el Derecho de defensa a la parte demandada, pues cuando hay personas que no son directamente señaladas como responsables de la conducta u omisión impugnada, pero derivan un evidente interés del resultado del proceso, pues la decisión tomada puede llegar a afectarles un derecho, el juez de tutela está obligado, por aplicación del principio de participación estipulado en el Preámbulo y en los artículos 1º y 2º de la Constitución Política, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del mismo estatuto, a darles noticia de que existe un proceso judicial donde son partes propiamente dichas otras personas, pero la decisión puede ser contraria a un derecho o situación jurídica que les pertenece.

Referencia: Expediente T-162957.

Peticionaria: Luz Marina Rodríguez Acosta.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, RESUELVE: sobre el proceso de tutela instaurado por la ciudadana Luz Marina Rodríguez Acosta contra la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta la demandante que se presentó al concurso de méritos convocado por la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá D.C., mediante el Decreto 638 de 1997, con el

fin de proveer veintidós vacantes de directivos docentes rectores, para asumir doble jornada en las localidades de San Cristóbal, Usme, Bosa y otras.

Afirma que su hoja de vida fue calificada con solamente 5 puntos de los 20 posibles, por dos razones que, a su juicio, no justifican suficientemente el tratamiento distinto que ha recibido frente a otros aspirantes y que, por tal razón, es discriminatorio: no ser oriunda de Santafé de Bogotá, D.C., y no haber desempeñado su función en zona rural.

II. LOS FALLOS DE INSTANCIA

El *a quo*

En decisión adoptada el 23 de febrero de 1998, el Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., denegó el amparo solicitado, por considerar que no hubo trato discriminatorio hacia la demandante, en vista de que la calificación de su hoja de vida se hizo de acuerdo con lo establecido en la Resolución 20794 de 1989, reglamentaria del Decreto 1706 de 1986, expedida por el Ministerio de Educación Nacional para efectos de nombramientos y ascensos dentro de la carrera docente, normas que, a su vez, cumplen con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto que buscan incentivar a aquellas personas que han ejercido la función docente en zonas rurales y a quienes quieran servir a la ciudad en donde nacieron, lo cual, en manera alguna, vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política.

El *ad quem*

Por sentencia del 26 de marzo de 1998, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia con base en dos consideraciones: primera, que la ley no puede proporcionar trato discriminatorio a sus destinatarios dado su carácter general, impersonal y abstracto; y segunda, que los requisitos del concurso eran previamente conocidos por la demandante, quien después de cumplir todas sus etapas no puede pretender desconocerlos, pues eso sí iría en contra de los demás aspirantes, quienes se sometieron a las bases del concurso en igualdad de condiciones.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto

Observa la Sala una causal de nulidad dentro del trámite cumplido por el Juzgado 25 Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., frente al proceso de la referencia, pues no permitieron la participación y, por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa de terceros con evidente interés dentro de la presente acción de tutela: aquellos que por razón de la decisión del juez de tutela pudieron haber visto afectados sus derechos o situaciones jurídicas consolidadas, como quienes fueron calificados con puntajes adicionales en su hoja de vida dentro del concurso a que se refiere la demandante, bien por

razón de haber nacido en Santafé de Bogotá D.C., ora por haber desempeñado la actividad docente en zona rural, y, además, quienes actualmente ocupan los cargos sometidos a concurso.

No es suficiente con permitirle ejercer el derecho de defensa a la parte demandada, pues cuando hay personas que no son directamente señaladas como responsables de la conducta u omisión impugnada, pero derivan un evidente interés del resultado del proceso, pues la decisión tomada puede llegar a afectarles un derecho, el juez de tutela está obligado, por aplicación del principio de participación estipulado en el Preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución Política, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del mismo estatuto, a darles noticia de que existe un proceso judicial donde son partes propiamente dichas otras personas, pero la decisión puede ser contraria a un derecho o situación jurídica que les pertenecen¹.

En el presente asunto se dio noticia de la iniciación del proceso y de las demás decisiones notificables tan solo a la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá D.C., autoridad señalada como responsable de la actuación impugnada, y no a todas aquellas personas que fueron calificadas en su hoja de vida con fundamento en los factores arriba descritos, quienes, a no dudarlo, derivan un interés legítimo del resultado del proceso, en tanto que la demandante pretende un mejor lugar dentro de la lista de elegibles que se integró una vez cumplido el concurso, para ser nombrada en una de las 22 vacantes que con él se pretendía proveer. Tampoco fueron llamados al proceso quienes actualmente ocupan tales cargos.

No obstante lo anterior, la falta de llamamiento de los terceros con interés legítimo, según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y la aplicación que de ellas ha hecho esta Corporación², es una nulidad saneable y, por consiguiente, se ordenará al Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., que, en el término señalado en la parte resolutive de esta providencia, ponga en conocimiento de las personas que posteriormente se determinará, la nulidad saneable derivada de la circunstancia anotada, para que la aleguen, advirtiéndoles que, si no lo hacen, ella se entenderá saneada y el proceso seguirá su curso normal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 144, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso a falta de disposición especial para el proceso de tutela.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

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

2 Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, autos 011 y 019 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Segunda de Revisión, autos 044, 045 y 046 de 1997, 009 y 013 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, auto 040 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

RESUELVE:

Primero. **Poner en conocimiento** de los ciudadanos que a continuación se señala, por intermedio del Juzgado 25 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., la nulidad saneable derivada de no haberseles notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndoles que, si la alegan dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las garantías propias del debido proceso, y que, si no la alegan, la nulidad quedará saneada y el proceso continuará su curso:

| | |
|-------------------------------|------------------|
| Bermúdez Moncada Concepción | C.C. 41'544.126 |
| Moreno Sierra Ana Rosalba | C.C. 41'618.540 |
| García Gustavo Antonio | C.C. 6'442.059 |
| Gómez Rosa Delia | C.C. 2'170.917 |
| Galán Castro Carlos Eduardo | C.C. 19' 325.198 |
| Viracachá Pava Germán Edison | C.C. 19'421.768 |
| Vargas Castillo Gloria María | C.C. 28'097.551 |
| Cermeño María Cristina | C.C. 34.961.842 |
| Sarmiento Sierra Antonia | C.C. 19'294.372 |
| Rincón Leal Nelfa Belén | C.C. 41'691.570 |
| García Bermúdez Angel | C.C. 3'176.418 |
| Vargas Aguilar Luz María | C.C. 41'.568.364 |
| Rocha Martínez Juan Pablo | C.C. 79'299.984 |
| Rodríguez Ortíz Jaime Elías | C.C. 7'300.764 |
| Montealegre Pedroza David A. | C.C. 19'221.614 |
| Delgado Myriam | C.C. 41'682.028 |
| Téllez Fonseca Martha Lucy | C.C. 35'336.368 |
| González Herrera Arnulfo | C.C. 17'159.459 |
| Moreno Parrado Luis Alfonso | C.C. 33'139.998 |
| Ospina Pulido Guillermo | C.C. 19'358.215 |
| Velásquez Torres Erney | C.C. 19'459.725 |
| Gil Cárdenas Magdalena | C.C. 41'707.413 |
| Pedraza Lozano Manuel Alfonso | C.C. 19'125.225 |
| Abella Villamil Daniel A. | C.C. 79'319.072 |
| Velásquez Velásquez Miguel A. | C.C. 3'140.027 |
| Sánchez Suárez José René | C.C. 17'086.998 |

A-047/98

| | |
|-------------------------------|-----------------|
| Vanegas Gustavo de Jesús | C.C. 19'099.997 |
| Amaya Amézquita Alvaro I. | C.C. 19'300.980 |
| Peña María Helena | C.C. 51'558.607 |
| García Rojas Felipe | C.C. 19'108.510 |
| Jiménez de Villamarín Rosalba | C.C. 41'410.812 |
| Forigua Duarte Jaime | C.C. 80'261.350 |
| Moyano Hernández Armando | C.C. 281.758 |
| Cubillo Mora José A. | C.C. 351.210 |
| Rodríguez Pinto Germán | C.C. 7'491.016 |
| Enciso de Luna Celmira | C.C. 20'773.570 |
| Cruz de Cediel Gladys | C.C. 41'525.008 |
| Garzón López Myriam Lucía | C.C. 51'655.510 |
| Forero Junco Carmen | C.C. 41'575.149 |
| Salazar Ospina Myriam | C.C. 41'521.365 |
| López Juan de Dios | C.C. 19'245.029 |
| Martín de González Ana Oliva | C.C. 41.493.057 |
| Sánchez Raga Gustavo | C.C. 5.963.134 |
| Clavijo Fúquene Gerardo | C.C. 79.102.647 |
| Sánchez Reyes Joel Darío | C.C. 19.076.218 |
| Cárdenas Aguirre Fredy | C.C. 19.183.672 |

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 048
septiembre 3 de 1998

DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado

No es suficiente con permitirle ejercer el derecho de defensa a la parte demandada, pues cuando hay una persona que no es directamente señalada como responsable de la conducta u omisión impugnada, pero deriva un evidente interés del resultado del proceso, pues la decisión tomada puede llegar a afectarle un derecho, el juez de tutela está obligado, por aplicación del principio de participación estipulado en el Preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 29 del mismo estatuto, a darle noticia de que existe un proceso judicial donde son partes propiamente dichas otras personas, pero la decisión puede ser contraria a un derecho o situación jurídica que le pertenecen.

Referencia: Expediente T-164980.

Peticionaria: María Dorian Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, RESUELVE: sobre el proceso de tutela instaurado por la ciudadana María Dorian Alvarez contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La demandante concursó para los cargos de Juez Primero Civil Municipal de Chinchiná (Caldas) y Juez Primero Promiscuo Municipal de Aranzazu (Caldas), obteniendo como resultados, en ambos concursos, el primer lugar en la respectiva lista de elegibles.

Por acuerdos números 005 del 3 de enero y 003 del 27 de enero de 1998, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas envió al Tribunal Superior de Manizales las listas de elegibles para el nombramiento de los cargos arriba mencionados, respectivamente, organismo que, en sesión plenaria del 9 de febrero de 1998, dice la demandante, “*eligió a la doctora Angela María Puerta como Juez Primero Civil Municipal de Chinchiná y al doctor Luis Fernando Salgado como Juez Primero Promiscuo Municipal de Aranzazu*”, sometiénola, a su juicio, a una discriminación, pues siendo ella la primera en cada una de las listas integradas para los cargos proveídos, se vulneró el principio de igualdad en su contra al haber nombrado a personas distintas a quien ocupó el primer puesto en la lista de elegibles, quien, por tal razón, necesariamente debía acceder a alguno de los referidos cargos.

2. Pretensiones

Solicitó, en consecuencia, que se ordene al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales “*designar al Juez Primero Civil(sic) de Chinchiná, de la lista de elegibles conformada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo número 005 de febrero 3 de 1998, teniendo en cuenta al candidato de mayor puntaje, que soy yo*”.

II. LOS FALLOS EN REVISION

1. El a quo

En sentencia del 23 de febrero de 1998, el Tribunal Administrativo de Caldas rechazó por improcedente la acción de tutela de la referencia, argumentando que la demandante tiene a su disposición, para obtener el restablecimiento de los derechos posiblemente conculcados con la actuación del Tribunal Superior de Manizales, el proceso contencioso administrativo que puede iniciar ante esa jurisdicción.

2. El ad quem

El Consejo de Estado confirmó la anterior determinación, exponiendo fundamentalmente los mismos argumentos del Tribunal Administrativo de Caldas, como consta en la sentencia del 2 de abril de 1998.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. El asunto

Observa la Sala una causal de nulidad dentro del trámite cumplido por el Tribunal Administrativo de Caldas y el Consejo de Estado frente al proceso de la referencia, pues no permitieron la participación y, por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa de un tercero con evidente interés dentro de la presente acción de tutela: la ciudadana que actualmente se desempeña como Juez Primera Civil Municipal de Chinchiná (Caldas), por designación que el Tribunal demandado le hiciera en sesión plenaria del 9 de febrero del año en curso.

No es suficiente con permitirle ejercer el derecho de defensa a la parte demandada, pues cuando hay una persona que no es directamente señalada como responsable de la conducta u omisión impugnada, pero deriva un evidente interés del resultado del proceso, pues la decisión tomada puede llegar a afectarle un derecho, el juez de tutela está obligado, por aplicación del principio de participación estipulado en el Preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 29 del mismo estatuto, a darle noticia de que existe un proceso judicial donde son partes propiamente dichas otras personas, pero la decisión puede ser contraria a un derecho o situación jurídica que les pertenece¹.

En el presente asunto solamente se llamó al proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, autoridad señalada como responsable de la actuación impugnada, pero no a la ciudadana **Angela María Puerta Cárdenas**, elegida Juez Primera Civil Municipal de Chinchiná por dicho Tribunal en la sesión del 9 de febrero de 1998² y quien, a no dudarlo, deriva un interés legítimo del resultado del proceso, en tanto que la demandante solicita ser nombrada en el cargo que aquélla ocupa.

No obstante lo anterior, la falta cometida por el juez de primera instancia, según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y la aplicación que de ellas ha hecho esta Corporación³, constituye una nulidad saneable y, por consiguiente, se ordenará al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas que, en el término señalado en la parte resolutive de esta providencia, ponga en conocimiento de la Juez Primera Civil Municipal de Chinchiná (Caldas) la nulidad saneable derivada de la circunstancia anotada, para que la alegue, advirtiéndole que, si no lo hace, ella se entenderá saneada y el proceso seguirá su curso normal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 144, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso a falta de disposición especial para el proceso de tutela.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **Poner en conocimiento** de la ciudadana **Angela María Puerta Cárdenas**, Juez Primera Civil Municipal de Chinchiná, por intermedio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas, la nulidad saneable derivada de no habersele notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndole que si la alega dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y

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

² Copia del acta correspondiente aparece a folios 137 a 139 del expediente.

³ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, autos 011 y 019 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Segunda de Revisión, autos 044, 045 y 046 de 1997, 009 y 013 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, auto 040 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

A-048/98

se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las garantías propias del debido proceso. Si no la alega, la nulidad quedará saneada y el proceso continuará su curso.

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 049
septiembre 8 de 1998

**DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado/NULIDAD
POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO
EN TUTELA-Iniciación de la acción y fallo**

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la condición de tercero con interés legítimo en el resultado del procedimiento de tutela comporta un conjunto de derechos entre los que se cuentan la notificación de la solicitud de amparo, de las decisiones adoptadas y en particular de la sentencia, en guarda del derecho al debido proceso y, especialmente, del derecho de defensa que, al lado de otras actuaciones, les permite, por ejemplo, impugnar la sentencia que estimen contraria a su legítimo interés. Faltó la notificación a los terceros de la iniciación del trámite a que da lugar la acción de tutela y de las sentencias de primera y de segunda instancia, circunstancia que, según decantada jurisprudencia de esta Corporación, origina una nulidad saneable, al tenor de lo dispuesto por el artículo 144-8 del Código de Procedimiento Civil.

**ACCION DE TUTELA-Proceso independiente/DERECHO
DE POSTULACION EN TUTELA**

La tutela -ha dicho la Corporación- como mecanismo excepcional y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, es un proceso independiente, autónomo, de conocimiento de la jurisdicción constitucional, que como tal, en lo que atañe al derecho de postulación, requiere de la nítida representación judicial del interesado si éste no actúa por sí mismo.

Referencia: Expediente T-165178.

Actor: Alfonso Suárez de Castro.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, RESUELVE: sobre el proceso de acción de tutela presentada mediante apoderado judicial por la Sociedad “Villamil Pardo e Hijos Ltda.” y “Promociones Colombianas Urrea Delgado S.C” en liquidación, contra la sentencia del 19 de enero de 1998, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil Familia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Alfonso Suárez de Castro, obrando en su propio nombre y como apoderado judicial de “Villamil Pardo e hijos Ltda.”, y de “Promociones Colombianas Urrea Delgado S.C.”, en liquidación, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso igualitario a la Administración de Justicia, dignidad, buen nombre, honra y trabajo de los peticionarios, cuya vulneración atribuye a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que profirió la sentencia de 19 de enero de 1998, la que a su vez, revocó la providencia dictada el día 29 de noviembre de 1996 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja. Asimismo pretende que mediante una providencia judicial se ordene a la Sala Civil-Familia, del Tribunal de Tunja “abstenerse de tomar cualquier medida orientada al cumplimiento de la sentencia objeto de la acción y tomar aquellas medidas necesarias para dejar sin efecto todo acto de ejecución que respecto del mismo proceso haya tenido lugar...”, y en consecuencia “se confirme la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja por encontrarla ajustada a la ley”.

Expuso el apoderado judicial en el escrito de tutela que:

“...El 9 de octubre de 1995 el suscrito presentó demanda de restitución de inmueble arrendado, en representación de las sociedades ‘Villamil Pardo e Hijos Ltda.’ y ‘Promociones Colombianas Urrea Delgado S.C.’, en liquidación, ante el Juez Civil del Circuito de Tunja (reparto), correspondiendo el proceso al Juzgado Segundo.

“El 12 de mayo de 1993 se suscribió un contrato de arrendamiento entre mis mandantes y las siguientes personas jurídicas y naturales: Pronto Car Ltda., Pronto Industrial Carrocería Proinca Ltda., Auto Seul Cobautos Ltda., Jorge, Francisco, Juan Pablo y Eduardo Avila Navarrete, sobre el inmueble ubicado en la Cra. 11 Nos. 9-14/40/54 de Tunja.

“Este contrato, por tener por objeto un local comercial, destinado a un establecimiento de comercio y no llegar su tenencia a título de arrendamiento a dos (2) años se regía por las normas del Código Civil y sus complementarias, y no debía cumplir las restricciones establecidas para este tipo de bienes por el Código de Comercio.

“El valor del canon se fijó en la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2’800.000), durante los tres primeros meses y de

TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$3'200.000) MONEDA CORRIENTE, por cada uno de los nueve (9) meses restantes.

*“Durante la negociación del contrato, arrendadores y arrendatarios hicieron expresa declaración de ser propósito primordial de aquéllos la venta del inmueble, motivo por el cual establecieron como bases condicionantes del contrato el plazo de doce meses y el canon de arrendamiento **no real comercial**, sino inferior a éste, para que en ningún caso el hecho del arrendamiento llegara a entorpecer la venta.*

“Los arrendatarios pidieron derecho preferencial en caso de venta del local y su expresa consignación en el texto del contrato.

“Se pactó en las cláusulas 7ª y 8ª que por incumplimiento del contrato los arrendatarios pagarían la suma de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6'000.000) MONEDA CORRIENTE, más una suma diaria de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) MONEDA CORRIENTE, por cada día de retraso en el cumplimiento, ‘sin perjuicio de la iniciación de las acciones legales de que disponga LA ARRENDADORA’.

“Por solicitud de los arrendatarios, basados en la promesa de realizar la compra del local, los arrendadores hicieron tres (3) prórrogas al contrato una por cinco y dos más por tres meses, vencidas las cuales los arrendatarios se negaron a entregar el inmueble, sin título alguno para ocuparlo, o sea por vías de hecho.

*“Ante esta situación, en virtud de poder conferido por los arrendadores, el suscrito presentó demanda de restitución del **inmueble arrendado**, la cual fue decidida favorablemente a las pretensiones de la demanda, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, y declarando infundadas y no probadas las excepciones perentorias; terminado el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes; ordenando el lanzamiento de la parte arrendataria y la restitución del inmueble al demandante, y condenando a la demandada al pago de las indemnizaciones de que trata la cláusula séptima del contrato.*

“La parte demandada interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, el cual, a través de la Sala Civil-Familia, revocó íntegramente la sentencia del Juez Segundo Civil del Circuito, declaró fundada la excepción perentoria denominada ‘derecho del arrendatario a la renovación del contrato’, absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda, y en forma ambigua, mandó: ‘Costas a cargo del demandante. Líquidense las de la presente instancia’”.

A juicio del actor al proceder en esta forma la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja violó los derechos fundamentales al debido proceso, acceso igualitario a la administración de justicia, dignidad, buen nombre, honra y la exigencia del cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 518 del Código de Comercio y 174, 183, 187, 353, 358 361 y 424 del Código de Procedimiento Civil por parte de los Magistrados que profirieron el fallo, por lo cual solicita se le amparen los precitados derechos fundamentales.

II. LA DECISION JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de admitir la acción de tutela, y de dar cumplimiento a los trámites propios previstos en la ley, los Magistrados de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja se declararon impedidos para decidir de la acción por lo cual a través de los conjuces inscritos en la lista del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, se dictó el fallo del 27 de febrero de 1998, el cual resolvió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso igualitario a la administración de justicia de los demandantes dentro del proceso abreviado (restitución inmueble arrendado), adelantado por “Villamil Pardo e hijos Ltda.” y Julio Benetti Salgar como liquidador de la Sociedad Promociones Urrea Delgado S.C., contra Pronto Car Ltda., Proinca Ltda., Cobautos Ltda. y Jorge Polo, Francisco Eduardo y Juan Pablo Avila Navarrete; a su vez, la decisión judicial de tutela dejó sin efecto toda lo actuado en la segunda instancia dentro del referido proceso, a partir del auto admisorio del recurso de apelación y ordenó a la Sala Civil Familia accionada, abstenerse de adoptar cualquier medida orientada al cumplimiento de la sentencia de fecha 19 de enero de 1998 y, al propio tiempo, tomar todas las que sean necesarias para dejar sin efectos todo acto de ejecución que respecto del mismo pronunciamiento haya tenido lugar.

El fundamento fáctico y jurídico de la decisión judicial de tutela de primera instancia es el siguiente:

Luego de analizar las características legales y jurisprudenciales de la acción de tutela y de citar abundante jurisprudencia en relación con la viabilidad de este mecanismo contra sentencias judiciales, concluye, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja Sala Civil-Familia que la decisión judicial de segunda instancia dentro del proceso de restitución de bien arrendado, vulneró el derecho fundamental al debido proceso porque:

“... el debate consiste en establecer si la actuación de la Sala accionada dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, es constitutiva de una vía de hecho o violatoria de derechos fundamentales por la pretermisión de la disposición contenida en el artículo 424 del C.P.C.; en cuanto a que el demandado debe dar cumplimiento del pago del canon de arrendamiento en el curso del proceso, so pena de no ser escuchado, y que dicho pago puede hacerlo al arrendador directamente o a nombre del juzgado, pero si es hecho en un determinado momento dentro del proceso, esta sola circunstancia no permite retrotraer oportunidades vencidas. De todas maneras, esta Corporación es terminante en afirmar que la accionada vulneró el derecho al debido proceso del accionante y de sus representados toda vez que sobrepuso la supremacía del derecho sustancial y el principio de la doble instancia a la ley cuando escuchó a los demandados en su oposición a la sentencia adversa de primera instancia, sin que éstos hubiesen cumplido con la carga procesal impuesta por la norma legal arriba citada. Lo anterior lo sustenta la entidad juzgadora en el reciente pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional de considerar también sustancial el derecho procesal. Dijo entonces esta alta Corte “...Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se

cumpla la garantía fundamental del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Obsérvese que la primacía de la ley sustancial, vale decir, de los derechos reconocidos por ella, no pugna con el debido proceso”.

De otra parte, aduce el juez de tutela de primera instancia:

“Finalmente, observa el Tribunal que el expediente muestra que los demandados no presentaron oportunamente al juzgado los recibos que acreditaban el pago de la renta correspondiente a diciembre de 1995, todo el año de 1996 y de los meses de enero a junio de 1997, razón por la cual no debieron ser oídos, repite, por la Sala accionada, esto es, no era pertinente la concesión del recurso de apelación interpuesto por aquéllos, aun cuando también aprecia que con ocasión de la audiencia realizada por este Juez el 27 de agosto de 1997, hubieren sido allegados los comprobantes de pago por el apoderado judicial de los arrendatarios, circunstancia que no puede revivir las oportunidades procesales. En conclusión, a juicio del fallador de tutela, la accionada incurrió en vía de hecho por infringir el numeral 3° del parágrafo 2° del artículo 424 del C.P.C.; ese solo proceder es suficiente en su criterio, para no entrar a examinar la presunta violación del artículo 518 del Código de Comercio, solicitado por el accionante, debido a que este aspecto corresponde a la función de interpretación atribuida a los funcionarios jurisdiccionales que, por tal virtud escapa a la competencia del sentenciador de tutela.”

En consecuencia de lo anterior el Tribunal Superior de Tunja Sala Civil-Familia concede la tutela impetrada por el demandante.

III. LA IMPUGNACION

Los Magistrados de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Tunja, demandados en este proceso, impugnaron la decisión de primera instancia, a su vez, el apoderado judicial de los arrendatarios en el proceso civil de restitución de bien arrendado, coadyuvó la impugnación y se sumó a los argumentos expuestos por los recurrentes, los cuales se resumen así:

Estiman los impugnantes que el procedimiento que resulta violatorio del debido proceso es el del juez de tutela que, tras examinar mediante transcripción literal alguna jurisprudencia de la H. Corte Constitucional relativa a los presupuestos jurídicos sobre la procedencia del instrumento de amparo, se abstuvo, por el contrario de confrontar si efectivamente todos los requisitos se estructuraban en dicha petición para hacerla procedente, puesto que, afirman los recurrentes, ninguno de los presupuestos procesales y sustanciales recogidos en el estatuto de tutela tiene conformidad con las pretensiones de la tutela.

De otra parte, manifiestan los impugnadores su total desacuerdo con los argumentos del fallador de tutela en relación con el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, porque, estiman éstos, una cosa es la definición de la norma y, otra distinta el criterio de interpretación cuando de su aplicación se trata, por lo tanto, a su juicio, resultaron pagos en todo momento los cánones de arrendamiento debidos por los demandados, a los que la ley hacía merecedores de intervenir y ser escuchados en el proceso civil abreviado. Al respecto destacan que los demandados no hicieron la exhibición de los recibos de pago al momento del alegato de la segunda instancia, no porque sólo estuvieron cumpliendo la obligación en ese momento, sino porque estos arriendos fueron satisfechos en su oportunidad contractual y legal, mediante consignación mensual en el Banco Popular, o sea que estaban al día en el pago, repiten.

Finalmente, los impugnadores, censuran el fallo de tutela por contrariar la firmeza de las decisiones judiciales, ya que ponen en peligro la seguridad jurídica, crea desconcierto y prohíjan la tercera instancia, además, aducen, el fallo es contrario a las exigencias de índole jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias judiciales; por lo tanto solicitan la revocatoria de la decisión que concedió la tutela y, en su remplazo se disponga el restablecimiento de la suya con los efectos que produce una sentencia producto de una clara labor reflexiva por parte de los jueces de la República dentro del marco del derecho positivo colombiano.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil-Agraria mediante sentencia del 21 de abril de 1998, resolvió confirmar la decisión del Tribunal Superior de Tunja Sala Civil-Familia que, a su vez tuteló los derechos al debido proceso y el acceso igualitario a la administración de justicia de los actores de la tutela de la referencia.

Señaló la Corte Suprema de Justicia en su fallo, luego de exponer las características y la viabilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales que:

“Sin embargo, para el establecimiento de la mencionada vía de hecho dentro de un proceso de lanzamiento, no solamente hay que tener presente la regulación general de todo proceso que permite la intervención y defensa de los interesados, sino también la especial que en esa materia debe tenerse en cuenta.

“Dentro de ellas podemos mencionar, de una parte, la que concierne a que solamente cuando la demanda se funde en la mora en el pago de los cánones por el demandado (artículo 424, parágrafo 2º, numeral 2º del C.P.C.), no puede éste ser escuchado sin haber hecho las consignaciones pertinentes, y presentado los títulos al despacho, lo que debe apreciarse conforme al régimen probatorio pertinente. Sin embargo, esta carga procesal de la consignación durante el proceso para ser oído también ha sido extendido ‘cualquiera que fuere la causal invocada’ (artículo 424, parágrafo 2º, numeral 3º del C.P.C.). Y de la otra, aquella que consagra el derecho de la renovación tácita conforme a la ley que tiene el empresario que como arrendatario haya ocupado el inmueble por no menos de dos años consecutivos; con establecimiento de comercio, cuando no se ha desahuciado con no menos de seis meses de antelación (artículos 520 y 521 del C.Com), sin perjuicio de la renovación convencional que no la contraría (artículo 529 C.Com).

“Ello obedece a que si la decisión encuentra fundamento razonable en dicha normatividad a la apreciación probatoria aquélla no tiene el carácter de vía de hecho sino de providencia judicial, lo que por tanto hace improcedente la acción de tutela”.

De otra parte adujo el juez de tutela de segunda instancia:

“En primer lugar, precisa la Sala que ciertamente la providencia impugnada es la sentencia del 19 de enero de 1998, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja que, como se ha dicho, tiene formalmente el carácter de sentencia.

En efecto, ello obedece a que procede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que es el superior jerárquico del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, a quienes les correspondía el conocimiento jurisdiccional del proceso judicial iniciado por Villamil Pardo e Hijos Ltda. Y Promociones Colombianas Urrea Delgado S.C.; representado por Julio Benetti Salgar contra las sociedades Prontocar Ltda.; Proinca Ltda.; Cobautos Ltda.; Jorge Polo Avila, Francisco Avila Navarrete, Juan P. Avila N. y Eduardo Avila Navarrete, lo que, por lo demás, fue producto de un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del 29 de noviembre de 1996, mediante la cual declaró infundadas y no probadas las excepciones de fondo y terminado el contrato de arrendamiento. Así mismo ordenó el lanzamiento y restitución del inmueble arrendado y dispuso la condena a los arrendatarios al pago de las indemnizaciones a favor de los arrendadores a partir del 1° de mayo de 1995, proferidas por el citado Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, en cuyo trámite de Primera y Segunda Instancia los demandantes aquí accionantes, tuvieron la oportunidad de intervenir y hacer uso de los mecanismos legales de defensa.

“Sin embargo, en segundo lugar, observa la Corte que esa sentencia mediante la cual se revocó la de primera y se acogió la excepción del derecho de la renovación del contrato de arrendamiento de un local comercial tiene un fundamento ajeno a la Constitución y a la ley, como lo fue un recurso de apelación que no podía tenerse en cuenta, por lo que entonces dicha actuación adquiere el carácter de una vía de hecho.

“En efecto, es incuestionable, como lo indican los accionantes, que la mencionada sentencia se fundó en las excepciones al derecho a la renovación invocado por los demandados Prontocar Ltda., Proinca Ltda., Cobautos Ltda., Jorge Polo Avila, Francisco Avila Navarrete y que éstos, habiendo interpuesto recurso de apelación el día 15 de enero de 1997, para esa época no habían cumplido con la carga procesal de las consignaciones porque no habían hecho las de los meses de mayo a septiembre de 1995 y las consignaciones de los meses de enero a diciembre de 1996, que además resultaban ineficaces por no ser consignadas en el Banco Popular a órdenes del Juzgado o de la Sala Civil-Familia del Tribunal, razón por la cual en ese momento no podían ser escuchados, y no que retroactivamente restablezca esta posibilidad con consignaciones posteriores. Ni tampoco pueden afirmar, como lo dijo el Tribunal, que el artículo 31 de la Constitución Política modificó tal exigencia en segunda instancia, porque precisamente aquella sigue siendo una excepción legal para ser escuchado en apelación sin la consignación al día, pues lo autoriza el mismo precepto constitucional”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia

La Corte es competente para revisar las sentencias proferidas en acción de tutela de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda: Los Terceros con interés legítimo en el resultado del proceso de tutela y sus derechos.

En primer término, advierte la Sala que el abogado Alfonso Suárez de Castro instauró la presente acción de tutela en ejercicio de sendos poderes que, para tal efecto, le fueron otorgados por el liquidador de la Sociedad Promociones Colombianas Urrea Delgado S.C. en liquidación y por la representante de la Sociedad Villamil Pardo e Hijos Ltda.

El acto acusado es la sentencia que, en segunda instancia, profirió la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dentro del proceso de restitución de inmueble dado en arrendamiento que las sociedades arriba mencionadas promovieron en contra de Pronto Car Ltda., representada por Eduardo Avila Navarrete, Pronto Industrial Carrocería Proinca Ltda., representada por Francisco Javier Avila Navarrete, Auto Seul Cobautos Ltda., representada por Jorge Polo Avila Navarrete, Jorge Polo Avila Navarrete, Francisco Avila Navarrete, Juan Pablo Avila Navarrete, Eduardo Avila Navarrete, personas jurídicas y naturales con calidad de arrendatarias.

La sentencia acusada fue proferida por la Sala de Decisión que integraron los H. Magistrados Lilia Correa Pérez, Alberto Rafael Prieto Cely y Luis Humberto Otálora, quien salvó el voto. En la parte resolutive se revocó íntegramente la sentencia de 19 de noviembre de 1996, pronunciada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, -providencia judicial que había declarado terminado el contrato de arrendamiento suscrito, ordenado el lanzamiento de los arrendatarios así como la restitución en favor de la parte demandante-, declarándose, en su lugar, “fundada la excepción perentoria denominada ‘derecho del arrendatario a la renovación del contrato’ y operándose, entonces, la consiguiente absolución de los demandados “de las pretensiones de la demanda”.

Al proveer sobre la acción de tutela instaurada el honorable magistrado Jorge E. Pineda Pineda la admitió y ordenó la notificación a las partes, habiendo sido notificados, además de los demandantes, los honorables Magistrados Luis Humberto Otálora Mesa, Alberto Rafael Prieto Cely y Lilia Correa Pérez.

Mediante sentencia del 27 de febrero de 1998 la Sala integrada por el honorable Magistrado Jorge E. Pineda Pineda y por los conjuces María Isbelia Fonseca González y Jair Gabriel Fonseca González, decidió conceder la tutela y declarar sin efecto todo lo actuado en el proceso de restitución “a partir del auto admisorio del recurso de apelación” al tiempo que ordenó “a la Sala Civil-Familia accionada abstenerse de adoptar cualquier medida orientada al cumplimiento de la sentencia de fecha 19 de enero de 1998” y adoptar “todas las que sean necesarias para dejar sin efecto todo acto de ejecución que respecto del mismo pronunciamiento haya tenido lugar”.

La anterior sentencia fue notificada a la parte actora y a los honorable Magistrados de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja integrantes de la Sala de Decisión que profirió la providencia dejada sin efecto, dos de los cuales -los honorable Magistrados Lilia Correa Pérez y Alberto Rafael Prieto Cely- presentaron impugnación que fue concedida para ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable. Corte Suprema de Justicia, en donde fueron recibidas las diligencias el 30 de marzo de 1998 y repartidas el 1° de abril siguiente.

El 3 de abril de 1998, el abogado Jairo Calderón Gámez, en ejercicio de los poderes que le fueron conferidos por Juan Pablo Avila Navarrete y Francisco Javier Avila Navarrete, presentó un escrito dirigido a los H. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el que, en nombre de sus mandantes, manifiesta coadyuvar la impugnación presentada por los H. Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, poniendo de presente, a la vez, que como terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, los arrendatarios no fueron notificados de la iniciación de la tutela y tampoco de la sentencia de primera instancia.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable Corte Suprema de Justicia profirió sentencia el 21 de abril de 1998, confirmando la impugnada y esta providencia de segunda instancia fue notificada al apoderado de la parte demandante y a los honorable Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Al adelantar el examen de la acción de tutela de la referencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima de importancia analizar el punto relativo a los terceros con interés legítimo en el proceso de tutela y, en primer lugar, encuentra que los arrendatarios del inmueble cuya restitución se solicitó, por haber obtenido, merced a la sentencia cuestionada en sede de tutela, una decisión que evidentemente les favorecía, tienen la calidad de terceros con interés legítimo en el resultado del procedimiento de tutela.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la condición de tercero con interés legítimo en el resultado del procedimiento de tutela comporta un conjunto de derechos entre los que se cuentan la notificación de la solicitud de amparo, de las decisiones adoptadas y en particular de la sentencia, en guarda del derecho al debido proceso y, especialmente, del derecho de defensa que, al lado de otras actuaciones, les permite, por ejemplo, impugnar la sentencia que estimen contraria a su legítimo interés.¹

Al respecto ha dicho la Corte:

*“...no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos. Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa”.*²

Según se desprende de los antecedentes que se dejan expuestos faltó la notificación a los terceros de la iniciación del trámite a que da lugar la acción de tutela y de las sentencias de primera y de segunda instancia, circunstancia que, según decantada jurisprudencia de esta

¹ Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Autos del 8 de marzo de 1993 y del 16 de agosto de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

² Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Auto No. 27 de junio 1º de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

Corporación, origina una nulidad saneable, al tenor de lo dispuesto por el artículo 144-8 del Código de Procedimiento Civil.

Es cierto que dos de los arrendatarios coadyuvaron la impugnación presentada por los H. Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en contra de la sentencia de primera instancia y que esa coadyuvancia tiene el efecto de sanear la nulidad detectada; pero dicho saneamiento únicamente opera respecto de los terceros que efectivamente intervinieron convalidando así lo actuado, mas no alcanza a cobijar la situación de los terceros que no se hicieron presentes en el proceso de tutela.

El hecho de que el abogado que para los efectos de la coadyuvancia representó a los arrendatarios haya actuado, a su turno, como mandatario judicial de los demandados en el proceso de restitución en nada cambia las cosas, pues, como lo tiene bien definido la Corte, se trata de dos procesos diferentes, no siendo viable que el poder conferido para determinado proceso o actuación se extienda a la eventual acción de tutela a que ese proceso o esa actuación pudieren dar lugar. “La tutela -ha dicho la Corporación- como mecanismo excepcional y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, es un proceso independiente, autónomo, de conocimiento de la jurisdicción constitucional, que como tal, en lo que atañe al derecho de postulación, requiere de la nítida representación judicial del interesado si éste no actúa por sí mismo”.³

Es claro, entonces, que se configura la nulidad a la que se ha hecho referencia, y siendo la tutela un procedimiento preferente y sumario, guiado por los principios de eficacia, celeridad, economía y prevalencia del derecho sustancial, y tratándose, además, de una nulidad saneable; conforme a lo preceptuado por el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala de la Corte Constitucional se abstendrá de efectuar la revisión y ordenará a la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja que profirió la sentencia de primera instancia poner en conocimiento de los terceros que no intervinieron en la actuación la mentada nulidad que afecta todo lo actuado, para que, si a bien lo tienen la aleguen dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal de este auto, advirtiéndoles que si guardan silencio la nulidad se entenderá saneada y el proceso seguirá su curso y que, en caso contrario, será declarada.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una nulidad que afecta todo lo actuado a partir de la presentación de la solicitud de amparo.

Segundo. **ORDENAR** a la Sala de Decisión que profirió la sentencia de primera instancia dentro del proceso de tutela de la referencia, poner en conocimiento de los terceros que no intervinieron en la actuación surtida la nulidad a la que se hizo referencia en la parte

³ Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-403 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

motiva, para lo cual les notificará personalmente este proveído, advirtiéndoles que si guardan silencio o ratifican lo actuado la nulidad se entenderá saneada y el proceso seguirá su curso y que, en caso contrario, dicha nulidad será declarada, debiendo, para tal efecto, remitir las diligencias a la Corte Constitucional.

Tercero. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral anterior se ORDENA que por Secretaría se devuelva el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil - Familia y se COMISIONA al honorable Magistrado Jorge E. Pineda Pineda.

Cuarto. SUSPENDER el término para fallar en el presente proceso mientras se surte el trámite correspondiente para sanear o declarar la nulidad advertida. En caso de que se presente el saneamiento de la referida nulidad, se volverán a contar nuevamente los términos para la revisión de la acción de tutela de la referencia, a partir de la entrada a esta Sala del expediente remitido por el juez de tutela.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 050
septiembre 9 de 1998

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración

Referencia: Expediente T-151427.

Solicitud de aclaración de la Sentencia T-333/98.

Actora: María Teresa Moreno Murillo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

CONSIDERANDO:

1. Que los señores Gustavo Alvarez Gardeazábal y Manuel Yesid Rojas González, en calidad de Gobernador y Secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca respectivamente, presentaron ante esta Corporación solicitud de aclaración al ordinal tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-333/98 6 de julio de 1998, que dice: “En cuanto a la persona desplazada, téngase en cuenta su nombre para futuros nombramientos según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles”.

Fundamentan su solicitud en el hecho de que no existe lista de elegibles y, en consecuencia, no es viable que el Departamento del Valle del Cauca pueda tener en cuenta a la persona desplazada por razón del fallo, señora Elizabeth Cristina Carvajal Romero para futuros nombramientos.

2. Que también la señora Elizabeth Cristina Carvajal Romero, en calidad de persona afectada con el fallo, elevó solicitud en el sentido de que la Corte se pronuncie sobre la situación desfavorable que en su caso particular se ha creado al ser desplazada del lugar que ocupó en el concurso y de su cargo por la actora, cuya demanda de tutela prosperó.

3. Que mediante Sentencia T-333/98 la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional al amparar los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo que reconoce la Carta Política a todos los ciudadanos, y en el caso particular a la demandante, fijó a la Gobernación del Valle del Cauca un término de 48 horas para que procediera a nombrar a María Teresa Moreno Murillo en el cargo para el cual había concursado.

4. Que en el mismo fallo se estableció que se tuviera en cuenta a la persona desplazada, para futuros nombramientos, según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles.

5. Que con su pronunciamiento, la Corte Constitucional pretende exclusivamente proteger los derechos consagrados por la Carta Política cumpliéndose así, rigurosamente, con las funciones que la Constitución le encomienda.

6. Que las órdenes impartidas en la parte resolutive de la Sentencia T-333/98, al amparar los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, violados con la aplicación del concurso realizado, en manera alguna pretenden imponer deberes adicionales o exigir a la Administración el cumplimiento de medidas inexistentes, sino que propenden el reconocimiento al lugar ocupado por Elizabeth Cristina Carvajal Romero en el concurso realizado y que fue objeto de estudio por la Corte en el presente caso, y de modo que tenga la primera opción para desempeñarse en cargo de igual o similar categoría al que fue materia de concurso y mientras no se realice uno nuevo.

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

RESUELVE:

NEGAR por improcedentes las peticiones presentadas por Gustavo Alvarez Gardeazábal y Manuel Yesid Rojas González, de una parte, y Elizabeth Cristina Carvajal Romero, de otra.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 051
septiembre 9 de 1998

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter extraordinario

En diversos autos y sentencias esta Corporación ha estimado que la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional reviste un carácter extraordinario y especial, por lo que la petición de nulidad de una providencia emanada de una Sala de Revisión de la Corte, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente, pues se trata de un requisito inexcusable, si se tiene en cuenta que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena, en el hipotético caso de que ellas modifiquen la jurisprudencia de la Corte.

**NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Alcance del cambio
de jurisprudencia**

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Interpretación personal del actor

FALLO DE TUTELA-Efecto interpartes

Esta Corporación ha estimado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2591 de 1991, los fallos de tutela sólo producen efectos interpartes, como quiera que la acción de tutela se instituyó como un mecanismo de defensa subjetivo de carácter personal y de contenido concreto, cuyo titular es la persona agravada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente o por medio de apoderado.

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-163 de 1993.

Actor: Armando Palau Aldana.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz,

Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha pronunciado el siguiente auto en el incidente de nulidad contra la Sentencia T-163 de 1993.

I. ANTECEDENTES

Decide la Sala sobre la solicitud de nulidad presentada por Armando Palau Aldana, mediante memorial de fecha agosto 11 de 1998 y quien fuera, a su vez, el actor en el expediente de tutela que concluyó con la Sentencia T-163 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz), proferida por la Sala Octava de esta Corporación dentro de la actuación T-7828, la cual, según el peticionario de la nulidad, modificó unilateralmente la jurisprudencia vigente, sin la intervención de la Sala Plena, desconociendo la Sentencia T-415 de junio 17 de 1992, en su parte resolutive, con lo cual se desconoció, en criterio del peticionario, el Decreto 2591 de 1991.

En efecto, en la Sentencia T-163 de 1993, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación, confirmó la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 2 de diciembre de 1992, cuyo accionante fue el ciudadano de la referencia contra el municipio de Santiago de Cali.

II. FUNDAMENTO DE LA PETICION DE NULIDAD

Asevera el peticionario, que en su criterio, existió similitud de hechos y de circunstancias entre lo debatido en la sentencia 415 de 1992 y lo analizado a su vez, en la T-163 de 1993, por lo que esta última desconoció lo dispuesto en el segundo punto de la parte resolutive de la primera sentencia, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Ciro Angarita Barón, que a la letra dice: *“En todos aquellos casos similares al presente por sus hechos o circunstancias, siempre que se omitan estudios de impacto y/o permisos de funcionamiento, por el ejercicio de actividades que amenacen contaminar el ambiente, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá CARACTER OBLIGATORIO para las autoridades, en los términos del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991”*. Por lo que concluye el peticionario que como quiera que mediante auto de abril 9 de 1996, la Corte Constitucional expresó: *“Pero también esta Corporación ha admitido que es procedente proponer la nulidad, interpretando sistemáticamente las disposiciones transcritas cuando se ha adoptado una sentencia por una Sala de Revisión, que implica un cambio de jurisprudencia, sin la intervención de la Sala Plena”*, entonces, a efectos de unificar la jurisprudencia de la Corte Constitucional solicita a la Sala Plena unificar la jurisprudencia anulando la Sentencia T-163 de 1993.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Corresponde a la Sala Plena de esta Corporación resolver si la sentencia T-163 de 1993, puede ser anulada o no según lo dispone el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

2. La Materia

En diversos autos y sentencias esta Corporación¹ ha estimado que la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional reviste un carácter extraordinario y especial, por lo que la petición de nulidad de una providencia emanada de una Sala de Revisión de la Corte, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente, pues se trata de un requisito inexcusable, si se tiene en cuenta que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena, en el hipotético caso de que ellas modifiquen la jurisprudencia de la Corte.

En efecto, en auto de fecha 5 de junio de 1997, la Sala consideró:

“... ”

“Razones de seguridad jurídica y de efectiva prevalencia de los postulados y valores consagrados en la Carta Política aconsejan que los dictados de la Corte, guardiana de su integridad y supremacía, gocen de una estabilidad superlativa, a menos que se demuestre a plenitud su palmaria e indudable transgresión a las prescripciones del Estatuto Fundamental.

*“Es por ello que la propia Carta ha consagrado, como institución diferente a la **cosa juzgada** común, que cobija los fallos proferidos por los jueces en las demás jurisdicciones, la **cosa juzgada constitucional**, que otorga a las sentencias de la Corte un especialísimo nivel dentro del sistema jurídico.*

“También por esos motivos, como ya lo ha destacado la jurisprudencia, las normas vigentes confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte Constitucional un carácter extraordinario, ‘por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías’ (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 27 de junio de 1996. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“... ”

“La Corte ha señalado, a la vez, que la extraordinaria posibilidad expuesta no significa que exista un recurso contra las sentencias dictadas por su Sala Plena o por sus salas de revisión, pues ello está expresamente excluido en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.”

De otro lado, también ha sido criterio de esta Corte que el cambio de jurisprudencia debe ser expreso, en virtud de la autonomía interpretativa del juez, por lo que, en el mismo auto la Sala Plena de la Corte agregó que:

*“De otro lado, el concepto de ‘cambio de jurisprudencia’ únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay **jurisprudencia** en vigor,*

¹ Auto 3 de junio/98. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero
Auto 30 de junio/98. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz
Auto 5 de junio/92. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo
Auto 27 de junio/96. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos.

“... ”

“En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se RESUELVE: en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso.

“Esto último no puede obedecer al mero capricho del juez, ni al voluntario olvido del reiterado sentido que, bajo los mismos supuestos, se ha venido dando a decisiones judiciales sobre hechos similares.

“Si así fuera, desaparecerían las reglas mínimas inherentes a la certidumbre de los asociados sobre el alcance de las normas jurídicas que regulan sus relaciones y se rompería, desde luego, el derecho a la igualdad.” (Cfr. Auto de junio 5 de 1997. M.S. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia, según la cual la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional posee un carácter extraordinario.

3. El debido proceso y el caso concreto

En el presente caso, a juicio de la Sala Plena, la fundamentación contenida en el escrito mediante el cual se solicita la nulidad, incluye razones que corresponden a una interpretación personal del actor, la cual, desde luego, difiere de las aceptadas, en su momento, por la Sala Octava de Revisión. En criterio de la Corte, ninguna de las motivaciones invocadas por el peticionario conducen concluir en la violación del debido proceso por parte de la Sala de Revisión al dictar la sentencia atacada.

En efecto, el argumento central para sostener la nulidad consiste en que la Sala Octava de Revisión de la Corte, desconoció la parte resolutive de la Sentencia T-415 de 1992, pese a que, a juicio del actor, en ambos eventos existían circunstancias y hechos similares, es decir había un caso similar al juzgado en su oportunidad, en la decisión judicial atrás referida, esto es, una planta asfáltica sin autorización sanitaria de funcionamiento cercana al domicilio del peticionario.

Esta Corporación ha estimado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2591 de 1991, los fallos de tutela sólo producen efectos interpartes, como quiera que la acción de tutela se instituyó como un mecanismo de defensa subjetivo de carácter personal y de contenido concreto, cuyo titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente o por medio de apoderado.

En relación con el argumento del actor sobre la palabra “obligatorio” en cuanto al efecto de los fallos de tutela es pertinente tener en cuenta que la Corte definió el asunto cuando dijo:

“Debe advertirse que, si en el pasado algunas Salas de Revisión de la Corte ordenaron extender de manera general los efectos de sus fallos, haciéndolos aplicables a casos análogos, ello tenía sustento legal en el texto del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, norma que atribuía carácter vinculante a la doctrina enunciada en las sentencias de esta Corporación. Tal posibilidad no existe hoy, pues la palabra ‘obligatorio’, empleada por el precepto en mención para establecer el citado atributo, fue declarada inexecutable mediante fallo número C-131 del 1o. de abril de 1993, proferido por la Sala Plena.” (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

La Sala Octava de Revisión, no modificó la jurisprudencia sobre este punto, sino que en contra de lo estimado por el peticionario, en la Sentencia T-163 de 1993 se recogió la doctrina expuesta por esta Corte² cuando juzgó casos semejantes al que se abordó, resaltando la naturaleza y alcance del derecho al ambiente, su posibilidad de amparo de la acción de tutela y su concurrencia con otros medios de defensa judiciales.

Finalmente la Sala Plena de esta Corporación reiterará el criterio expuesto en el auto de 3 de junio de 1998 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, en cuanto al alcance de la solicitud de nulidad contra las sentencias de tutela emanadas de esta Corporación y reiterado en auto de junio 30 del mismo año.

En efecto, expuso la Corte:

“...en concordancia con todo lo anterior, la Corte tiende a recordar que las solicitudes de nulidad no son un recurso contra las sentencias de esta Corporación pues éstas gozan de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y para los particulares (C.P. art. 243). Por ello, la nulidad sólo puede provenir de irregularidades procesales de tal magnitud que constituyan una manifiesta vía de hecho que haya tenido una consecuencia evidente y decisiva sobre el sentido de la decisión tomada por la Corte. Ahora bien, teniendo en cuenta que el control constitucional de las leyes es en gran medida una confrontación abstracta entre normas, esto es, una discusión esencialmente jurídica, es claro que es prácticamente imposible que ocurran esas protuberantes vías de hecho en ese tipo de procedimientos constitucionales. Por tal razón, esta Corporación procederá a rechazar in limine, y con una muy breve motivación, todas aquellas solicitudes en donde no aparezca evidente, desde un primer examen, que pudo ocurrir una vía de hecho, situación que, reitera la Corte, sería de muy excepcional ocurrencia. Además, y por las mismas razones, la Corte considera que en aquellos casos en donde sea claro que la solicitud de nulidad pretende esencialmente controvertir jurídicamente el contenido de la sentencia, y no subsanar una manifiesta vía de hecho, podríamos estar en presencia de un abuso del derecho por acción temeraria, que puede dar lugar a las

² T-67/93
T-415/92

correspondientes sanciones disciplinarias y pecuniarias previstas por el ordenamiento.” (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Por lo tanto, se concluye que si no hubo cambio de jurisprudencia, tampoco se dio la violación del debido proceso en la sentencia objeto de nulidad, por lo cual no tiene lugar la pretensión del ciudadano Armando Palau Aldana, en cuanto a la nulidad de la Sentencia T-163 de 1993.

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

RESUELVE:

DENEGAR LA NULIDAD solicitada de la sentencia T-163 de 1993, proferida por la Sala Octava de Revisión.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 052
septiembre 9 de 1998

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración

Referencia: Solicitud de aclaración de la Sentencia T-292 de 1998.

Actor: Humberto Rendón Arango.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

CONSIDERANDO:

1. Que el Magistrado Humberto Rendón Arango, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, presentó ante esta Corporación solicitud de aclaración del fallo proferido el día 4 de junio de 1998, por la Sala Octava de Revisión de Tutelas, en cuanto a que la referida providencia, confirmó la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia que a su vez, ordenó cancelar la solicitud de investigación que por el delito de falsedad se hizo a las Fiscalías Seccionales y, *“como la sentencia de revisión coincide con la primera instancia en que ‘se llega a la inicial conclusión de una posible falsedad documental que amerita ser investigada por la cual se expedirán las copias pertinentes’, y sobre ese tópico no hubo pronunciación en la parte resolutive, ruego a esa alta corporación hacer claridad sobre ese punto para que la investigación solicitada no quede sin curso por la decisión que por telegrama 5327 de diciembre 19 de 1997 comunicó a la oficina de asignaciones de la Fiscalía Seccional la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Penal, folio 116...”*.

2. Que en la misma providencia, la Corte Constitucional estimó que no resultaba procedente reiterar la sentencia T-015 de 1995 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), en relación con el caso estudiado.

3. Que con la Sentencia T-292 de 1998, la Corte Constitucional protegió los derechos constitucionales fundamentales radicados en cabeza de terceras personas e inclusive del propio desaparecido.

4. Que en virtud de esta providencia la Corporación confirmó íntegramente la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de diciembre de 1997, que revocó, a su vez, la proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal de fecha 5 de noviembre de 1997.

De lo anterior se puede colegir que esta Corporación dejó en firme la expresión: “En consecuencia se dejan sin efecto las órdenes impartidas debiendo volver las cosas al estado anterior en caso de haberse cumplido la decisión”, del numeral primero de la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

5. Que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, artículo 49 “contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”.

RESUELVE:

NEGAR la petición de aclaración presentada por el actor.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA , Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 052A
septiembre 9 de 1998

CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma categoría
pero de distinta localidad

Referencia: ICC-025.

Conflicto de competencia entre los Juzgados 25 civil del Circuito de Bogotá y el 1° Civil del Circuito de Popayán.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aprobado por Acta No. 36.

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a definir el conflicto de competencia suscitado entre los despachos judiciales citados en la referencia.

LANTECEDENTES

1. Ante el juzgado 1° Civil del Circuito de Popayán, el ciudadano Francisco Nilfo Dorado Mora presentó acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario -INPEC-.

2. En su escrito señala que el INPEC, al ordenar su traslado a la penitenciaria rural de Calarcá, Quindío, viola sus derechos fundamentales, en la medida en que le impide la debida recuperación de su estado de salud, que se vio afectado por la herida en un pulmón causada por arma de fuego, en el ejercicio de sus funciones como guardia.

3. El Juzgado 1° Civil del Circuito de Popayán se declaró incompetente para conocer de la tutela, en razón de que la causa de la supuesta violación de los derechos fundamentales del

demandante tuvo por causa la decisión del INPEC, cuya “sede natural” es Santa Fe de Bogotá. Por tal razón, y considerando que la decisión plasmada en la resolución 2086 del 20 de mayo de 1998 fue expedida en Bogotá, procedió a remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Bogotá (Reparto).

4. El Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió el conocimiento del proceso, igualmente se declaró incompetente para conocer de la tutela. En su providencia señala que el Juez 1° Civil del Circuito de Popayán es competente a prevención para conocer del proceso ya que, aunque también es competente, el demandante seleccionó, de manera legítima según los criterios de la Sentencia T-574 de 1994, dicho juzgado para interponer la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. El artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 4o. del Decreto 306 de 1992, dispone:

“CONFLICTOS DE COMPETENCIA. Los conflictos de competencia que se susciten entre los tribunales superiores, entre un tribunal y un juzgado de otro distrito o entre dos juzgados de distintos distritos judiciales, serán resueltos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Los que ocurran entre juzgados de igual o diferente categoría, de distintos circuitos, pero dentro de un mismo distrito, serán resueltos por la Sala civil del respectivo tribunal; aquellos que se presenten entre juzgados municipales de un mismo circuito, por el juez de éste; y los que no estén atribuidos a la Corte Suprema de Justicia ni a los jueces de circuito, por los tribunales superiores de distrito judicial”.

2. Que la Sala Plena de la Corte Constitucional al referirse a la competencia de esta Corporación para dirimir conflictos de competencia en materia de tutela, mediante auto número 017 de 1995¹, señaló:

“(…) en términos generales, cuando, con ocasión del trámite de acciones de tutela, cualquier juez o tribunal de la jurisdicción constitucional se vea en la necesidad de decidir sobre un conflicto de competencia originado en consideraciones de orden territorial o material, deberá hacerlo apoyándose en las disposiciones ordinarias vigentes, las cuales son perfectamente aplicables por analogía, con excepción de los conflictos entre tribunales de distrito judicial y tribunales administrativos, casos en los cuales la decisión corresponde a esta Corte Constitucional, pues los superiores de esas autoridades en desacuerdo -el H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia- tienen igual jerarquía” (Subrayas fuera del texto original).

¹ Reiterado en el auto 17 de 1996.

3. Que, por lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional carece de competencia para dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 25 Civil del Circuito de Bogotá y 1° Civil del Circuito de Popayán.

4. Que de conformidad con el artículo 28 del C.P.C. citado, el competente para dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre los juzgados 25 Civil del Circuito de Bogotá y 1° Civil del Circuito de Popayán es la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala Plena

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE de conocer del conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados 25 Civil del Circuito de Bogotá y 1° Civil del Circuito de Popayán, por carecer de competencia.

Segundo. Ordenar a la Secretaría General de la Corporación que se remita el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que resuelva el conflicto de competencia negativo entre los Juzgados 25 Civil del Circuito de Bogotá y 1° Civil del Circuito de Popayán.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 053 **septiembre 11 de 1998**

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado

De acuerdo con lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial excepcional que no requiere mayor formalidad. Sin embargo, ello no es óbice para que pueda sustraerse a una obligación constitucional como es el cumplimiento estricto del debido proceso, que debe ser observado en el desarrollo de todas las actuaciones judiciales y administrativas, conforme lo indica el artículo 29 de la Constitución Política. Así, el derecho que se tiene a ser oído en cada actuación judicial o administrativa, atañe no solamente a quien es demandante, sino también a quienes como terceros en dichas actuaciones, se vean afectados con las decisiones que se llegaren a tomar en dichos procesos.

DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado

Referencia: Expedientes acumulados T-161786, T-161819 y T-162036.

Acciones de tutela instauradas por Alejandro Pinto Fonseca, Myriam Pachón Aldana y Rita Edith Torres Becerra, respectivamente, contra la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D. C.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos por distintos jueces y tribunales de la República en el asunto de la referencia y que fueron acumulados por auto de la Sala de Selección número Cuatro de 23 abril de 1998.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los actores interponen tutela contra la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., y la Secretaría de Educación Distrital por cuanto estiman vulnerado su derecho a la igualdad, merced a que se presentaron a concurso público para aspirar a ocupar distintos cargos en el servicio docente de la capital, dándose a los aspirantes nacidos en Bogotá un puntaje adicional de cinco (5) puntos.

El accionante de la Tutela T-161786 aseveró que una vez llevó a cabo las pruebas de idoneidad obtuvo 92 puntos lo cual lo ubica en el puesto 91 de 62 posibles plazas disponibles y que “de haber obtenido los cinco puntos que se me negaron por *no ser ‘bogotano’* hubiese posiblemente haber (sic) hecho parte del listado de sesenta y dos personas” (resaltado del original). Solicita se ordene la rectificación y anulación de esta parte de la convocatoria y en consecuencia se reasignen puntajes y se le reclasifique en la lista de elegibles.

De conformidad con lo expuesto en las demandas de tutela dentro de los procesos T-161819 y T-162036, los peticionarios solicitaron que se les concediera “el porcentaje de los incisos 2º (si el aspirante es oriundo de este municipio, tiene un valor del 5%) y 4º (experiencia docente de 5 años o más en el área rural tiene un valor de 10%), del numeral 3º del art. 7º del Decreto 638 de agosto 15 de 1997, de acuerdo con los requisitos legales exigidos que me acreditan como competente para ejercer la función docente puesto que como se encuentran enunciados en el Decreto son discriminatorios, diferenciales (sic), carecen de justificación objetiva y razonable para el fin determinado”.

II. DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA

2.1 Providencias de primera instancia.

El expediente T-161786 fue fallado en sentencia del 29 de enero de 1998 por el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Santafé de Bogotá. Por su parte, la acción de tutela T-161819 la conoció el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Finalmente, el Juzgado Doce Civil del Circuito resolvió el proceso T-162036.

Todos los jueces constitucionales negaron el amparo solicitado, con estribo en que si el acto atacado es un decreto cuya naturaleza es general, impersonal y abstracta, la supuesta inconstitucionalidad del decreto de convocatoria puede ser atacada por la vía judicial ordinaria y no en sede de tutela. Dos de ellos afirmaron además que al momento de inscribirse en el concurso se tenía conocimiento pleno de las condiciones del mismo, de manera que todos se encontraban en un mismo plano de igualdad.

2.2 Resoluciones judiciales de segunda instancia

Todas las decisiones de primer grado fueron recurridas y también fueron todas confirmadas. Bien por improcedencia de la tutela habida consideración de la naturaleza jurídica del acto atacado, sin que se advierta perjuicio irremediable alguno; ora porque las bases del concurso no pueden ser desconocidas *a posteriori* y que el estudio de cualquier irregularidad es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil; por fin, como quiera que fue el propio Ministerio de Educación quien fijó por resolución los criterios que deben seguirse estando a ello sometidos los funcionarios competentes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia indicada, según lo dispuesto por los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Actuación procesal en sede de revisión

Por auto de 31 de julio de 1998 esta Sala de Revisión ofició por secretaría para que la Alcaldía Mayor del Distrito Capital - Secretaría de Educación enviara un informe detallado de los resultados finales del proceso de selección para los cargos en que concursaron los peticionarios.

Al efecto fueron remitidos los siguientes documentos:

2.1 Resultados finales descendentes del proceso de selección de docentes directivos-coordinador en la que ocupó el primer lugar Ofelia Gutiérrez Rodríguez con 162 puntos y ocupando el último lugar dentro de los elegibles en el puesto 58 Gonzalo de Jesús Molina Molina con 126 puntos. La peticionaria se ubicó en el lugar 69 con 125 puntos. (El número de plazas por proveer según informe remitido a los jueces de instancia por la Secretaría de Educación son 58, Cf. Folios 12 y 13).

2.2 Resolución 149 de enero 26 de 1998 de nombramiento de 26 de los aspirantes al cargo indicado en el numeral precedente para la zona urbana escogidos dentro de la lista de los 55 primeros. Asimismo Resolución 258 de 4 de febrero de 1998 donde se nombran los otros 32 restantes escogidos también de la lista arriba indicada.

2.3 Resultados finales descendentes del proceso de selección de docentes a 12 de diciembre de 1997 en el área de ciencias naturales-biología ocupando el primer lugar Olga Lucía Oñate Rincón con 78 puntos y el último Martha Patricia Avellaneda Fandiño con 64 puntos de una lista de 76 personas. La peticionaria obtuvo 63 puntos lo que determinó que no formara parte de la lista (Cf. folios 31 y 32).

2.4 Resolución de nombramiento 148 de 26 de enero de 1998 en la que se nombraron seis personas (las que ocuparon los puestos 61 a 66), vale decir entre 65 y 64 puntos.

2.5 Resultados finales consolidados, descendentes, del proceso de selección de docentes, a 12 de diciembre de 1997 en el área de inglés. Ocupando el primer lugar William Figueroa Losada con 87 puntos y el último Luz Gabriela Guerra Rojas con 62 puntos. Según información enviada por el demandado a los jueces de conocimiento la peticionaria obtuvo un consolidado de 60 puntos (folios 38 y 39). Fueron nombrados por Resolución 148 de enero 26 de 1998, 12 plazas seleccionados dentro de los 122 posibles, el último de los cuales ocupó el puesto 108 con 63 puntos.

Mediante providencia del 20 de agosto de 1998 esta Sala de Revisión, como quiera que la información enviada omitía señalar en qué casos dentro del proceso de selección de docentes, se tuvo en consideración si el aspirante era o no oriundo de Santafé de Bogotá para obtener por este hecho cinco puntos adicionales, ofició nuevamente a la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá.

En cumplimiento de lo ordenado en el auto en cita, la Secretaría de Educación el 27 de agosto de 1998 aseguró que no era posible “dar un informe pormenorizado de los puntajes obtenidos por todos y cada uno de los concursantes, sin embargo reiteramos que conforme en (sic) lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución No. 20974 del diecinueve de diciembre de 1989 debe darse 5 puntos adicionales a los docentes oriundos de Santa Fe de Bogotá,

para el caso concreto del personal convocado mediante los Decretos Distritales Nos. 638 y 639 de 1997”.

3. El debido proceso en las actuaciones provocadas por el ejercicio de la acción tutela

De acuerdo con lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial excepcional que no requiere mayor formalidad. Sin embargo, ello no es óbice para que pueda sustraerse a una obligación constitucional como es el cumplimiento estricto del debido proceso, que debe ser observado en el desarrollo de todas las actuaciones judiciales y administrativas, conforme lo indica el artículo 29 de la Constitución Política.

Así, el derecho que se tiene a ser oído en cada actuación judicial o administrativa, atañe no solamente a quien es demandante, sino también a quienes como terceros en dichas actuaciones, se vean afectados con las decisiones que se llegaren a tomar en dichos procesos.

Advierte la Sala una causal de nulidad dentro del trámite adelantado por los juzgados de instancias dentro de los procesos de la referencia, toda vez que no se permitió la participación y, en consecuencia, el ejercicio del derecho de defensa de terceros con evidente interés en la decisión de las acciones de tutela propuestas. De suerte que deben ponerse en conocimiento los procesos adelantados a todos aquellos que por razón de la decisión del juez de tutela pudieran verse afectados en sus derechos o situaciones jurídicas consolidadas, como quienes fueron calificados con puntajes adicionales en su hoja de vida bien por razón de haber nacido en Santafé de Bogotá, ya por haber desempeñado la actividad docente en zona rural, así como quienes hayan sido nombrados en las vacantes a que aspiran los peticionarios, según las resoluciones que obran dentro del expediente. No debe olvidarse que esta circunstancia está prevista por la legislación procedimental civil como una causal de nulidad de aquellas saneables.

En ese orden de ideas se ordenará a los respectivos juzgados, que pongan en conocimiento de las personas que se encuentren en las circunstancias arriba descritas la nulidad detectada, en orden a que puedan intervenir en este proceso.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de las sentencias proferidas en los asuntos de la referencia:

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Santafé de Bogotá, poner en conocimiento de las siguientes personas

| | |
|------------------------------|---------------|
| SANCHEZ COLMENARES, Marco E. | C.C.19466237 |
| RODRIGUEZ MAHECHA, Carlos | C.C. 329295 |
| GUERRERO CUERVO, Marcela | C.C.:51839775 |

| | |
|------------------------------------|--------------|
| RODRIGUEZ VEGA, Beatriz | C.C.41796721 |
| SANDOVAL SANABRIA, Luis Antonio | C.C.4266039 |
| NEVA RODRIGUEZ, Luis Eduardo | C.C.19375877 |
| CORREDOR PEÑA, Irma Giovana | C.C.41762385 |
| MEJIA ROMERO, Jorge Eliécer | C.C.17627748 |
| HERRERA DE PINILLA, María Cristina | C.C.41480451 |
| JIMENEZ CARDENAS, Carmen Rosa | C.C.41646649 |
| PINTO BLANCO, Enrique Alfonso | C.C.19121952 |
| QUEVEDO ROJAS, Luis Daniel | C.C.17445025 |
| GONZALEZ DE BOHORQUEZ, Myriam | C.C.41549555 |
| MENDEZ GARCIA, Inés Eliza | C.C.41691478 |
| ROCHA CARDENAS, William | C.C.79345751 |
| RUIZ BOHORQUEZ, Carmen Alicia | C.C.20946051 |
| BARRIOS QUINTERO, Gloria Elvia | C.C.41548035 |
| CASTELLANOS RUBIO, Carlos Alberto | C.C.79328588 |
| GUTIERREZ HERRERA, Hilda Inés | C.C.41745601 |
| PAEZ MENDIETA, Luz Maribel | C.C.51838386 |
| JIMENEZ DE MONCADA, Rosa Alcira | C.C.41437304 |
| SANCHEZ ACOSTA, Patricia | C.C.51855815 |
| LEON VIEDA, Martha Elisabeth | C.C.4177070 |
| PORRAS BUITRAGO, Alfredo | C.C.19197784 |
| MARTINEZ BARRAGAN, Nancy Dalila | C.C.51582746 |
| BUITRAGO R., Gustavo | C.C.19268473 |
| BUITRAGO CONTRERAS, Gloria | C.C.41550160 |
| GALARZA ROMERO, Ana Gladis | C.C.41649316 |
| MEDELLIN DE NOVOA, María | C.C.41631778 |
| MENDILVESO O., María Genoveva | C.C.39652546 |

A-053/98

| | |
|-------------------------------------|--------------|
| FERRO GARCIA, Germán Alfonso | C.C.17149553 |
| HUERTAS CORREDOR, Gabriel Antonio | C.C.4110966 |
| LEON PIÑEROS, Esperanza | C.C.28099130 |
| GARZON ROA, Carlos | C.C.79041367 |
| MOSQUERA MATEUS, Pastor | C.C.19172013 |
| ZAMORA MARRIAGA, María del Cristo | C.C.41591388 |
| PARRA MANCIPE, Mario Gustavo | C.C.19236073 |
| PARDO DE SANCHEZ, Mariela | C.C.41488640 |
| RODRIGUEZ FORERO, Guillermo | C.C.3226435 |
| ACOSTA NIÑO, Julio Hernán | C.C.19127374 |
| NOCUA MORALES, Carlos Arturo | C.C.3245140 |
| ZUÑIGA SACHICA, Teresa de Jesús | C.C.20521549 |
| MORENO HEREDIA, Dora | C.C.41653027 |
| HERNANDEZ ZAMBRANO, Jorge | C.C.19268806 |
| GUTIERREZ RODRIGUEZ, Ofelia | C.C.37827858 |
| SUAREZ OSORIO, Mercedes | C.C.51870450 |
| DUQUE ROMERO, Olga Lucía | C.C.51663630 |
| BERNAL LOPEZ, Marco Fidel | C.C.286068 |
| GONZALEZ BOSSIO, Esperanza Pacífica | C.C.41574266 |
| PAREDES VALLEJO, Juan Carlos | C.C.12980288 |
| OCHOA HERRERA, Gloria Teresa | C.C.41705902 |
| PULIDO MORENO Dora Haidee | C.C.41795338 |
| ESPITIA TORRES, Aleira Stella | C.C.41783860 |
| GIRALDO LOPEZ, Luis Guillermo | C.C. 5947206 |

La nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Tercero. **ORDENAR** al Juzgado Doce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, poner en conocimiento de las siguientes personas

| | |
|----------------------------------|--------------|
| FIGUEROA LOZADA, William | C.C.19374976 |
| FRANCO GONZALEZ, Luz Alba | C.C.41590404 |
| BUSTOS BURBANO, Luz Adriana | C.C.40393765 |
| TRIVIÑO ANZOLA, Aurora | C.C.20940631 |
| ESPINEL SANCHEZ, Luis A. | C.C.19201596 |
| PEÑA CRUZ, Ana Graciela | C.C.41471119 |
| ALVAREZ BALLEEN María Isabel | C.C.51565097 |
| AMADO RODRIGUEZ, Yolanda | C.C.51965011 |
| GOMEZ ORTIZ, Janeth Maritza | C.C.51750933 |
| MENDOZA SUAREZ, Caterine | C.C.52210694 |
| CAMARGO ARDILA, María Isabel | C.C.51646342 |
| ROJAS BAQUERO, Ilba Rocío | C.C.51645912 |
| URRUTIA LEON, William | C.C.79426013 |
| MARTINEZ RIVERA, Libia Consuelo | C.C.51560437 |
| MORENO VILLATE, Luis Miguel | C.C.79303617 |
| GARZON CASTILLO, Jesús Danilo | C.C.19325865 |
| CIFUENTES LOMBO, Wilson Reinaldo | C.C.79293541 |
| GARCIA MARTINEZ, Carmen | C.C.35405519 |
| RUBIANO RODRIGUEZ, Ximena | C.C.52622655 |
| GUEVARA HURTADO, Nancy | C.C.51937179 |
| GUZMAN BOHORQUEZ, Yalile Beatriz | C.C.51754338 |
| RODRIGUEZ LADINO, Yamile | C.C.52171300 |
| LATORRE CASTRO, Raúl Arbey | C.C.79346385 |
| RODRIGUEZ RIVEROS, Héctor | C.C.16249069 |
| RODRIGUEZ ROZO, Luis Orlando | C.C.19481324 |
| GONZALEZ VILLAR, María Lucía | C.C.41647622 |

A-053/98

| | |
|---------------------------------|--------------|
| CAMARGO QUIÑONES, Luz Stella | C.C.51799451 |
| MINA PULIDO, Claudia María | C.C.52171036 |
| LOPEZ CHAPARRO, José Raúl | C.C.79436924 |
| ROZO GIL, Luis Efraín | C.C.17125500 |
| LIZARAZO CORREA, Carmiña | C.C.51667477 |
| RODRIGUEZ, Aura Stella | C.C.51662838 |
| RODRIGUEZ BERNAL, Oscar Enrique | C.C.79505820 |
| OCHOA RODRIGUEZ, Jorge | C.C.17154871 |
| CASTRO RODRIGUEZ, Martha | C.C.51646610 |
| RUBIO LIEVANO, Rosa Elena | C.C.20633146 |
| TORRES, Ismael | C.C.79473100 |
| ARIZA MARTINEZ, Ana Virginia | C.C.51631448 |
| SARMIENTO PLAZA, Elvira | C.C.41759887 |
| BUITRAGO SANABRIA, Adriana | C.C.51761940 |
| RUIZ ROBLES, María Constanza | C.C.51713527 |
| SANCHEZ DE HURDANETA, Lilia | C.C.41301126 |
| CUBILLOS LOPEZ, Carlos Fernando | C.C.19289796 |
| PALACIOS DIAZ, Angela Patricia | C.C.41791111 |
| GAITAN GARCIA, Marleny | C.C.51911797 |
| RINCON GAMBOA, John Jairo | C.C.79543894 |
| GONZALEZ, Luz | C.C.41792222 |
| RAMIREZ AREVALO, Oscar Mauricio | C.C.79109109 |
| CASTAÑEDA SOLER, Astrid Mayerly | C.C.51945082 |
| DELGADO RODRIGUEZ, Amparo | C.C.51691465 |
| CAMPIÑO ARAUJO, Isabel | C.C.51720200 |
| VARGAS MORENO, Martha Esperanza | C.C.39746715 |
| MALDONADO GARCIA, Esperanza | C.C.41627925 |
| DIAZ HUERTAS, María | C.C.52074850 |

| | |
|-----------------------------------|--------------|
| BARRAGAN HERNANDEZ, Elizabeth | C.C.51553280 |
| PEREZ DE PIÑARATE, Luz Victoria | C.C.41662595 |
| IBAÑEZ CAICEDO, Nubia | C.C.35374664 |
| PINZON CLAVIJO, Vilma Rocío | C.C.51722648 |
| LOPEZ CAMPOS, Wilson Alfredo | C.C.79579884 |
| CHAVEZ CHAVEZ, Ana Cristina | C.C.51562346 |
| AMAYA RODRIGUEZ, Astrid | C.C.39712540 |
| ACOSTA RINCON, Gloria Esperanza | C.C.51849265 |
| PULIDO SANTACRUZ, Fabiola Betsabé | C.C.51898322 |
| MORA CALDERON, Myriam | C.C.35499124 |
| CAMACHO CAMACHO, Sandra Ruth | C.C.39745372 |
| VELASQUEZ ACOSTA, Olga Lucía | C.C.52036623 |
| REY DIMATE, Melba Isabel | C.C.51567901 |
| CALDERON FERNANDEZ, Nelly R. | C.C.51694208 |
| SILVA PEREZ, Martha Rocío | C.C.41796776 |
| FUENTES BACA, Angela Cristina | C.C.51753127 |
| BOGOTA RODRIGUEZ, Marino | C.C.79371465 |
| HIGUERA MUÑOZ, Carmen | C.C.51613641 |
| VASQUEZ GONZALEZ, María Alcira | C.C.737 007 |
| FIGUEROA INFANTE, María Claudia | C.C.51752048 |
| CUFIÑO LOPEZ, Omer Rolando | C.C.79048691 |
| MEJIA RIVERA, Beatriz Elena | C.C.51897255 |
| RICO RUIZ, Francly | C.C.51718899 |
| AMADO PRIETO, María Cristina | C.C.41694975 |
| RAMIREZ BAQUERO, Gloria Stella | C.C.51795879 |
| SASTOQUE MONROY, Luis Eduardo | C.C.79305705 |
| VIVAS TELLO, Luz Mery | C.C.59665987 |
| MEDINA ROSAS, Liliana Cristina | C.C.46365251 |

A-053/98

| | |
|---------------------------|--------------|
| SANCHEZ ARIZA, Armilda | C.C.51802099 |
| GOMEZ PEREZ, Haidy | C.C.51827104 |
| BRAVO DE AHUMEDO, Beatriz | C.C.41617496 |

La nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Cuarto. **ORDENAR** al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, poner en conocimiento de las siguientes personas

| | |
|--------------------------------------|--------------|
| OÑATE RINCON, Olga Lucía | C.C.51798660 |
| RODRIGUEZ VILLAMIL, Carlos Francisco | C.C.79374605 |
| QUINTERO RAMIREZ, Graciela E. | C.C.51904665 |
| VILLANUEVA MENECEZ, Rodolfo | C.C.79528134 |
| ROJAS CORONEL, Zenén | C.C.7165000 |
| GUATAQUIRA PINTO, Gerardo | C.C.195284 |
| MONROY ROA, Sandra Patricia | C.C.40033322 |
| MATEUS VIRVIESCAS, Claudia Marcela | C.C.39538232 |
| DIAZ GIL, Luis Alexander | C.C.79513956 |
| GOMEZ VILLA, John Bairon | C.C.19489643 |
| AMORTEGUI RAMIREZ, Gustavo | C.C.79100705 |
| ARIAS GALINDO, Manuel | C.C.19215590 |
| SUAREZ PARDO, Doris Yolanda | C.C.41741483 |
| SANCHEZ TORRES, Alvaro Orlando | C.C.79283478 |
| BARANDICA VARGAS, Ana Lucía | C.C.22622991 |
| SANCHEZ SANCHEZ, Clara M. | C.C.51877257 |
| BERMEO TORRES, Esperanza del Socorro | C.C.26570891 |
| CASTRO OROZCO, Nicolás | C.C.79400087 |
| VEGA OROZCO, José Ramiro | C.C.19496116 |
| RUEDA GALVIS, María Betsabé | C.C.35506918 |
| HENAO, Martha Inés | C.C.51740342 |

| | |
|---------------------------------|--------------|
| BARRERA SIERRA, Henry | C.C.79394054 |
| GAVILAN INFANTE, Carmen | C.C.52010571 |
| GONZALEZ, Gloria Esperanza | C.C.41735367 |
| REY VILLALOBOS, José Alejandro | C.C.79414610 |
| VELOZA PRIETO, Amira | C.C.51867266 |
| GIRALDO LOPEZ, Víctor Hugo | C.C.79613582 |
| OCAMPO OROZCO, Dora | C.C.39663934 |
| GONZALEZ CARDENAS, Nohemí | C.C.51713788 |
| ORTIZ MARIN, Sandra Liliana | C.C.51924278 |
| RENTERIA TELLO, Leonor A. | C.C.51965727 |
| PEÑUELA RODRIGUEZ, Liliana | C.C.40032485 |
| ROA MONTAÑEZ, Alix Patricia | C.C.51922365 |
| AREVALO CASALLAS, Adela | C.C.21201769 |
| PINZON CANDELARIO, Armando | C.C.79538531 |
| ROA VARGAS, Francisco Alejo | C.C.79403811 |
| DIAZ NOVA, Fernando | C.C.79385912 |
| COLMENARES A., Carlos A. | C.C.79334551 |
| HERNANDEZ PEREZ, María Victoria | C.C.41784197 |
| MURCIA RODRIGUEZ, Gerardo | C.C.19399046 |
| CHAVEZ VERJAN, Yolanda | C.C.39551900 |
| BAEZ PARRA, Orlando | C.C.79405513 |
| PATIÑO MERCHAN, Edilma Victoria | C.C.51652436 |
| MOSQUERA, Martha Helena | C.C.51812163 |
| SANCHEZ CELIS, Miguel Arturo | C.C.79491895 |
| PACA CARVAJAL, Javier Arturo | C.C.79452273 |
| TORRES WILCHES, Myriam Stella | C.C.40016119 |
| MARTINEZ ANDRADE, Mónica | C.C.52581071 |

A-053/98

| | |
|-------------------------------------|--------------|
| BERMUDEZ CUBIDES, Yimy | C.C.79368572 |
| NIÑO BARBOSA, Consuelo | C.C.39716027 |
| CASTRO BAYONA, María del Carmen | C.C.52552585 |
| AVELLANEDA FANDIÑO, Martha Patricia | C.C.51843152 |
| GIL PARDO, Aura N. | C.C.52307779 |
| RUIZ GRAJALES, Carlos | C.C.79379778 |

La nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Quinto. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente a los Juzgados de conocimiento, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Sexto. Agotado el procedimiento, fuere o no alegada la nulidad, devuélvase el expediente a esta Sala para su revisión.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 054
septiembre 14 de 1998

REVISION DE FALLO DE TUTELA-Audiencia privada

Referencia: Expediente T-170389.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

CONSIDERACIONES:

Mediante escrito de fecha septiembre 9 de 1998, el señor William Alirio Vargas E., solicitó audiencia con el fin de aclarar los hechos y exponer mayores detalles dentro del proceso de la referencia.

El Acuerdo 05 de 1992, que establece el reglamento de la Corte Constitucional sólo contempla en su artículo 60 la celebración de audiencias públicas y no de audiencias privadas, por lo que en esta oportunidad la Sala considera que es improcedente su petición.

Sin embargo, se le tendrá en cuenta el escrito presentado con fecha septiembre 9, al momento de tomar la decisión.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala Segunda de Revisión,

RESUELVE:

Primero: No acceder a la petición del señor William Alirio Vargas E.

Segundo: Por Secretaría General infórmese al señor William Alirio Vargas E. lo decidido en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTE MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 055
septiembre 15 de 1998

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración

Referencia: Solicitud de Aclaración de la Sentencia T- 476 de 1998.

Actor: Carlos Alberto Chica y Otros.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala No. Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

1. Que a través de escrito recibido el día 11 de septiembre de 1998, el doctor Santiago Arboleda Perdomo, actuando como apoderado de la CADENA HISPANOAMERICANA DE RADIO S.A, demandada en el proceso de la referencia, presentó ante esta Corporación solicitud de aclaración del fallo proferido el día ocho (8) de septiembre de 1998, en el sentido de "...precisar que los beneficiarios de ella con el reintegro a sus cargos están obligados a restituir a la empresa indicada las indemnizaciones de despido que de la misma recibieron"

2. Que con la Sentencia T- 476 de 1998, la Corte Constitucional protegió los derechos constitucionales fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo de los actores, para lo cual, en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia, ordenó el reintegro de los mismos a sus puestos de trabajo, **"...dejando a salvo sus derechos por concepto de salarios, los cuales son de conocimiento de la justicia ordinaria."**

3. Que en consecuencia, la aclaración que solicita el apoderado de la demandada, le corresponde conocerla y definirla a la justicia ordinaria, pues la tutela es una acción que consagra el artículo 86 de la C.P., para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular, siendo entonces un procedimiento judicial autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley, pues dicha acción no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

4. Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, “contra las sentencias de la Corte no procede recurso alguno”.

RESUELVE:

Negar la petición de aclaración presentada por el apoderado de la demandada en el proceso de la referencia.

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

FABIO MORON DIAZ, Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 056
septiembre 16 de 1998

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Trámite por existencia de documento
que sustituye poder

Referencia: Expediente T-175666.

Peticionaria: Sixta Tulia Angel Valencia.

Procedencia: Juzgado 1° Civil Municipal de Quibdó.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Auto aprobado en Santafé de Bogotá D.C., en la Sesión de la Sala Segunda de Revisión a los dieciséis (16) días del mes de septiembre mil novecientos noventa y ocho (1998).

Manifiesta la demandante, señora Sixta Tulia Angel Valencia que se desempeñó como Asesora Contable de la Asamblea Departamental del Chocó en varios periodos comprendidos entre el 23 de enero de 1995 y el 4 de febrero de 1998. Sin embargo, el demandado, señor José Américo Mosquera, Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó, violó su derecho fundamental a la igualdad, al ordenar el pago de los salarios correspondientes al mes de enero de 1998, respecto de todos los empleados de la Asamblea Departamental, excluyéndola de dicho pago. Ante tal situación, la demandante considera violado su derecho fundamental a la igualdad por parte de la Asamblea Departamental del Chocó, y solicita le sea tutelado.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó, el cual mediante sentencia del 3 de junio de 1998, resolvió conceder la presente tutela, ordenando al Presidente de la Asamblea Departamental del Chocó o quien haga sus veces, cancelar a la demandante el salario correspondiente al mes de enero de 1998, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del fallo.

Impugnada la decisión por el apoderado de la Asamblea Departamental del Chocó, conoció en segunda instancia el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, el cual, mediante auto interlocutorio No. T-194 del 19 de junio de 1998, señaló que el impugnante carece de poder para llevar la representación Judicial de la Asamblea Departamental, pues dicho poder no hace parte del expediente, lo cual hace inválida la impugnación y consecuentemente la con-

cesión del recurso. En vista de lo anterior, el ad quem resolvió dejar sin valor ni efecto el auto proferido por el Juez de primera instancia mediante el cual se daba trámite a la impugnación. Mediante auto del 1° de julio del presente año, el juez de primera instancia, remite el expediente objeto de estudio, a esta Corporación para su eventual revisión.

Examinado el expediente objeto de estudio, la Sala de Revisión constató que a folio 38, obra el poder mediante el cual el señor Jesús Horacio Moreno apoderado de la Asamblea Departamental del Chocó, sustituye en el doctor Jesús Alirio Bejarano el poder que le fuera concedido por el Presidente de la mencionada Asamblea Departamental. Dicho poder fue presentado personalmente en la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de la Rama Judicial el día 5 de junio del presente año, tal y como se puede corroborar en el sello que dicha oficina impuso al mencionado poder.

Por lo tanto, existiendo el documento legalmente requerido para demostrar la sustitución de poder y llevar así la consecuente representación judicial¹, se desvirtúa completamente el argumento esgrimido por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, que en su momento señaló la ausencia de dicho documento dentro del expediente.

En vista de lo anterior, la presente Sala de Revisión ordenará dejar sin valor ni efecto el auto interlocutorio No. T-194 del 19 de junio de 1998, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó. Se ordenará además, remitir el presente expediente al Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, a fin de que dé trámite a la impugnación elevada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de esa misma ciudad.

En consecuencia y por lo anterior, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Dejar sin valor ni efecto el auto interlocutorio No. T-194 del 19 de junio de 1998, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaria General de esta Corporación se remita el presente expediente al Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, a fin de que dé trámite a la impugnación elevada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de esa misma ciudad.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional cumpíase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

¹ Cfr. Auto 025 de 1994, Sentencias T-293 de 1994 y T-314 de 1995.

AUTO No. 056A **septiembre 18 de 1998**

RECUSACION-Sólo Procurador y actores pueden proponerla

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 2067 de 1991 la recusación puede ser propuesta “por el Procurador General de la Nación o por el demandante”, siendo esta la razón que llevó al Magistrado Sustanciador a rechazar las solicitudes formuladas por otros ciudadanos y que conduce ahora a precisar que aun cuando en auto del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), dentro del incidente de nulidad propuesto en contra de la Sentencia No. C-239 de 1997, en aras de garantizar la participación ciudadana se examinaron recusaciones propuestas por algunos ciudadanos que no tenían la calidad de demandantes, el recto entendimiento de la norma citada indica que sólo debe dárseles curso a las propuestas por el señor Procurador General de la Nación y por los actores.

RECUSACION DE MAGISTRADO DE CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia

No es válido pensar que los criterios vertidos en providencias anteriores, dictadas en ejercicio de las competencias que les corresponden, o las opiniones que en ellas tengan asidero impliquen la separación de los magistrados que las suscriban del conocimiento de asuntos posteriores que, por alguna circunstancia guarden algún tipo de relación, real o aparente, con asuntos ya decididos. En el evento que ocupó su atención no encuentra la Corte el vínculo que los recusantes denuncian entre las declaraciones del honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero y el proceso que se surte en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 1º del Acto legislativo No. 1 de 1997.

RECUSACION-Alcance de aplicación de las causales

Las causales previstas en el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991 no se aplican solamente a las objeciones del gobierno a un proyecto de ley y a la revisión de los decretos dictados durante los estados de excepción, pues el artículo 26 del mismo decreto prevé que en los casos de acción de inconstitucionalidad por parte de cualquier ciudadano, junto con otras causales de impedimento y recusación allí plasmadas, se tienen en cuenta las establecidas en el artículo anterior.

Referencia: Escritos de recusación presentados por los ciudadanos Hernán Alejandro Olano García y Claudia Blum de Barberi, Luis Guillermo Giraldo Hurtado y Germán Vargas Lleras, dentro del proceso D-1942 en contra del artículo 1º parcial del Acto legislativo No. 1 de 1997, “Por el cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política”.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

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

ANTECEDENTES

Los ciudadanos Hernán Alejandro Olano García, de una parte, y Claudia Blum de Barberi, Luis Guillermo Giraldo Hurtado y Germán Vargas Lleras, de otra parte, mediante escritos presentados el dos (2) de septiembre del presente año, recusaron al honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero para conocer del proceso que se adelanta en contra del artículo 1º (parcial) del Acto legislativo No. 1 de 1997, “Por el cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política”.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del decreto 2067 de 1991, por seguir “en orden alfabético al recusado”, los escritos fueron enviados al despacho del Magistrado Sustanciador, quien, mediante autos fechados el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), resolvió rechazar por improcedentes las solicitudes formuladas por los ciudadanos Hernán Alejandro Olano García y Germán Vargas Lleras, toda vez que de conformidad con el artículo 28 del decreto 2067 de 1991 la recusación puede ser presentada por el demandante o por el señor Procurador General de la Nación, y los mencionados ciudadanos no aparecen como demandantes en el proceso seguido en contra del artículo 1º (parcial) del Acto legislativo No. 1 de 1997.

Así las cosas, procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver sobre el incidente de recusación propuesto por los ciudadanos Claudia Blum de Barberi y Luis Guillermo Giraldo Hurtado, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Como se indicó en la parte correspondiente a los antecedentes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 del decreto 2067 de 1991 la recusación puede ser propuesta “por el Procurador General de la Nación o por el demandante”, siendo esta la razón que llevó al Magistrado Sustanciador a rechazar las solicitudes formuladas por los ciudadanos Hernán Alejandro Olano García y Germán Vargas Lleras y que conduce ahora a precisar que aún cuando en auto del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), dentro del incidente de nulidad propuesto en contra de la Sentencia No. C- 239 de 1997, en aras de garantizar la participación ciudadana se examinaron recusaciones propuestas por algunos ciudadanos que no tenían la calidad de demandantes, el recto entendimiento de la norma citada indica que sólo debe dárseles curso a las propuestas por el señor Procurador General de la Nación y por los actores.

2. Los ciudadanos Claudia Blum de Barberi y Luis Guillermo Giraldo Hurtado, poniendo de presente su condición de demandantes “en la parte del acto legislativo que estableció la no

retroactividad para la extradición de nacionales colombianos por nacimiento”, fundan la recusación “en las declaraciones concedidas por el honorable Magistrado, Martínez Caballero, sobre el tema, al periódico ‘El Tiempo’ de Bogotá y publicadas el 24 de agosto de 1998 en la página 8A”.

3. Mediante auto proferido el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Magistrado Sustanciador decidió correr traslado del escrito de recusación al Magistrado, doctor Alejandro Martínez Caballero, “para que al día siguiente del recibo del presente auto, presente informe sobre la situación allí planteada, en los términos del artículo 29 del decreto 2067 de 1991”, estando suspendidos los términos, desde la fecha del referido acto, en obediencia a lo preceptuado por el artículo 29 del Decreto 2067 de 1991.

4. El tres (3) de septiembre del año que corre, el honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero rindió su informe y en él manifestó no estar incurso en ninguna de las causales establecidas en el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991, no aceptar “los hechos de la recusación ni la procedencia de causal alguna”, habiendo consignado las precisiones que se resumen así:

a) Que la causal contemplada en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 es mucho más precisa que la prevista en el artículo 150-12 del Código de Procedimiento Civil, resultando, entonces, que “la única razón para el impedimento en acción ciudadana de inconstitucionalidad es haber conceptualizado expresamente sobre la norma que se acusa que es el Acto legislativo No. 1 de 1997 que fue acusado por vicios de forma”, aspectos a los cuales manifiesta no haber aludido en las declaraciones publicadas por el periódico EL Tiempo, pues en ningún momento se refirió a los vicios de forma del Acto Legislativo ni al contenido de éste.

b) Que del reportaje y del encabezamiento del mismo “se colige que las apreciaciones se refieren a dos sentencias ya pronunciadas por la Corte Constitucional” y de las cuales fue ponente: la Sentencia No. C-176 de 1994 relativa a la Convención de Naciones Unidas sobre Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y la Sentencia No. C-400 de 1998 “que resolvió lo referente a la Convención de Viena II, sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, sobre la necesidad de renegociar Tratados o de modificar la Constitución si hay colisión entre ésta y aquellos”; providencias de las que reproduce algunos segmentos.

c) Que es permitido a los magistrados “dar opiniones sobre las decisiones que ya se han pronunciado por razones de pedagogía jurídica y de derecho a la información”, como surge de la Sentencia C-037 de 1996, en la cual, al revisar el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia, la Corte Constitucional declaró inexecutable la prohibición de emitir opiniones.

5. Por auto del cuatro (4) de septiembre del año en curso el Magistrado Sustanciador resolvió “Abrir un término probatorio de ocho (8) días, contados a partir de la notificación del presente auto, lapso durante el cual los recusantes tendrán tres (3) días para presentar pruebas y la Corte cinco (5) días para practicarlas, en los términos del artículo 29 del Decreto 2067 de 1991”.

6. Con fecha siete (7) de septiembre del año que avanza los recusantes presentaron memorial en el que insistieron en que las declaraciones del honorable Magistrado Martínez Caballero en el sentido de que es necesario entrar a renegociar el Tratado de extradición suscrito en 1979 comportan una toma de posición con respecto al tema estudiado, toda vez que el referido tratado permite la extradición con retroactividad y, a la vez, aportaron como pruebas fotocopias de algunas publicaciones de prensa y un videocasette, solicitando a la Corporación oficial a los medios de comunicación respectivos “para solicitar las copias certificadas en cada caso”.

7. En atención a la solicitud formulada, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del nueve (9) de septiembre de la presente anualidad ofició al diario El Tiempo, al diario El Espectador, al Noticiero de las Siete y a Noticias Caracol con la finalidad de que, en el término de tres (3) días, enviaran las copias certificadas pedidas por los recusantes, habiendo sido enviadas por el Jefe de la Oficina Jurídica del El Tiempo, la directora del Noticiero de las Siete y la secretaria del Director de Caracol Televisión, mas no por el señor director del periódico El Espectador, según constancia fechada el dieciséis (16) de septiembre y suscrita por la Secretaría General de esta Corte.

8. Hecho el anterior recuento es de mérito apuntar que las causales por las que pueden ser recusados los magistrados de la Corte Constitucional se encuentran previstas en el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991, que dice:

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

La causal invocada por los recusantes como fundamento de su petición es la de “haber conceptualizado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada”.

9. Agotado el término probatorio, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión efectuada el dieciocho (18) de septiembre del año en curso, examinó la solicitud de recusación presentada, el conjunto de pruebas allegadas a la actuación y los argumentos expuestos por el honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero en su informe, habiendo arribado a la conclusión de que las declaraciones dadas por el magistrado al periódico El Tiempo y publicadas el 28 de agosto último no contienen concepto alguno sobre la constitucionalidad del artículo 1º del Acto legislativo No. 1 de 1997, en primer término, porque el examen de constitucionalidad se halla circunscrito por el artículo 241-1 de la Constitución Política a los “vicios de procedimiento en su formación”, sin que en las declaraciones del magistrado recusado se advierta referencia al acto cuestionado o al procedimiento seguido en su elaboración y, en segundo lugar, porque el fundamento de las aseveraciones vertidas en el reportaje lo constituyen las sentencias transcritas por el honorable Magistrado Martínez Caballero en su informe, las que han entrado en autoridad de cosa juzgada y pueden ser comentadas por los magistrados en ejercicio de su derecho a dar opiniones sobre decisiones adoptadas como lo estableció la Corte al declarar la inexequibilidad de un segmento del artículo 64 de la Ley

Estatutaria de la Administración de Justicia que prohibía a los administradores de justicia emitir opiniones sobre las decisiones proferidas por ellos. En aquella ocasión dijo la Corte:

“Asimismo, encuentra la Corte que la frase “En todo caso, no podrán emitir opiniones sobre las decisiones proferidas por ellos” constituye una indebida vulneración del derecho fundamental de informar y recibir información, así como de las libertades de expresión y de difusión del pensamiento y opiniones (art. 20 C.P.) de que es titular toda persona, incluyendo, por supuesto a los administradores de justicia. Recuérdese que las decisiones consignadas en una sentencia se constituyen en situaciones jurídicamente definidas, es decir hacen tránsito a cosa juzgada; empero, con esta inconstitucional limitación se estaría prohibiendo la facultad de cada juez de explicar o definir, si lo considera necesario, el contenido y el alcance de sus decisiones. Esta restricción, inclusive, implicaría que los afectados no podrían desempeñar ningún trabajo académico, o participar en reuniones de este tipo como seminarios, foros, mesas redondas, o dictar conferencias científicas, a las cuales suelen ser invitados justamente para que expliquen a la comunidad profesional o científica el contenido y las motivaciones de sus fallos. Lo anterior resulta todavía más inconcebible si se piensa en la imposibilidad que tendrían los jueces de expresar sus opiniones en eventos familiares o sociales, por ejemplo. En conclusión, se trata de una norma que no es ni proporcionada ni razonable frente al derecho fundamental contemplado en el artículo 20 del Estatuto Superior”.

Así pues no es válido pensar que los criterios vertidos en providencias anteriores, dictadas en ejercicio de las competencias que les corresponden, o las opiniones que en ellas tengan asidero impliquen la separación de los magistrados que las suscriban del conocimiento de asuntos posteriores que, por alguna circunstancia guarden algún tipo de relación, real o aparente, con asuntos ya decididos.

En el evento que ocupó su atención no encuentra la Corte el vínculo que los recusantes denuncian entre las declaraciones del h. Magistrado Alejandro Martínez Caballero y el proceso que se surte en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 1º del Acto legislativo No. 1 de 1997.

10. Finalmente, es de interés aclarar, en contra del criterio sostenido por el ciudadano Pedro Pablo Camargo, quien intervino para solicitar que la solicitud de recusación fuera rechazada in limine, que las causales previstas en el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991 no se aplican solamente a las objeciones del gobierno a un proyecto de ley y a la revisión de los decretos dictados durante los estados de excepción, pues el artículo 26 del mismo decreto prevé que en los casos de acción de inconstitucionalidad por parte de cualquier ciudadano, junto con otras causales de impedimento y recusación allí plasmadas, se tienen en cuenta las establecidas en el artículo anterior.

En consecuencia, para la Corte quedó en claro que no se configura la causal de recusación alegada, ni ninguna otra de las legalmente previstas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. No aceptar la recusación formulada por los ciudadanos Claudia Blum de Barberi y Luis Guillermo Giraldo Hurtado en contra del honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero, para participar en el estudio y decisión sobre la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 1° del Acto legislativo No. 1 de 1997, “Por el cual se modifica el artículo 35 de la Constitución Política”

Segundo. Levantar la suspensión de términos y continuar el trámite del proceso de constitucionalidad de la referencia.

Notifíquese.-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
-Con aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con aclaración de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO AL AUTO 056A **septiembre 18 de 1998**

Referencia: Expediente D-1942

Incidente de Recusación

Los suscritos Magistrados aclaramos el voto en el asunto de la referencia, en el sentido de manifestar, de una parte, que votamos afirmativamente la providencia por medio de la cual se rechazó la recusación interpuesta contra el Magistrado Alejandro Martínez Caballero, por encontrar que, en efecto, en el reportaje concedido por él al periódico “El Tiempo” y que fue objeto de recusación, no se refirió, en estricto sentido, concretamente al tema de la retroactividad o no retroactividad del Acto Legislativo que restableció la extradición de nacionales, por lo cual, no incurrió en la causal prevista en el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991, que reza: “Haber conceptualizado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada”.

Sin embargo, los suscritos Magistrados creemos necesario advertir que consideramos desde todo punto de vista inoportuno e inadecuado que el Magistrado Alejandro Martínez Caballero haya dado declaraciones sobre el tema de la extradición, y más concretamente, sobre la vigencia o no de los tratados suscritos por Colombia en esta materia, y haya hecho afirmaciones en el sentido de que ciertos individuos solicitados en extradición por otros países no puedan, a su juicio, ser extraditados, así como sus pronunciamientos sobre la supuesta necesidad de renegociar el tratado de extradición con los Estados Unidos. Estimamos que un magistrado no debe pronunciarse públicamente sobre asuntos que tienen que ver con temas sometidos a consideración de la Corte, así sea de manera genérica, pues con ello, cualquiera puede deducir la posición del magistrado en el momento de decidir sobre el caso y, por ende, presumir un prejuzgamiento que es a todas luces inconveniente para la transparencia y confiabilidad que deben tener las decisiones de la Corte Constitucional.

Fecha *ut supra*,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

AUTO No. 056B
septiembre 17 de 1998

AUDIENCIA PUBLICA EN ASUNTO DE REVISION DE TUTELA
-Criterios y opiniones.

Referencia: Expediente T-173.401.

Acción de tutela interpuesta por Janeth Naranjo Martínez contra: la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Tema: Convocatoria a concurso de méritos para conformar el Registro Nacional de Elegibles.

Magistrado Sustanciador: DOCTOR VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El suscrito magistrado en el proceso de la referencia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO:

1°. Que con fundamento en los artículos 12 y 13 del Decreto 2067 de 1991 y por solicitud del señor Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión realizada el 9 de septiembre del presente año, decidió convocar una audiencia pública en el proceso de la referencia, con el fin de oír las opiniones de los presidentes o voceros de las altas corporaciones de justicia y del Vocero de Asonal Judicial, con respecto al tema del nombramiento de magistrados y jueces después de realizado el correspondiente concurso de méritos.

2°. Que en la misma sesión, la Sala Plena de esta Corporación decidió fijar como fecha para la celebración de la audiencia el día 6 de octubre del presente año, a las ocho y media (8:30) de la mañana en las instalaciones de la Corte Constitucional -Sala de Audiencias-.

A-056B/98

3°. Que en tal sesión, la Sala Plena decidió convocar para la audiencia pública a las siguientes personas:

1. Presidente o vocero de la Corte Suprema de Justicia.
2. Presidente o vocero del Consejo de Estado.
3. Presidente o vocero del Consejo Superior de la Judicatura.
4. Presidente o vocero de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
5. Doctora Janeth Naranjo Martínez, demandante en el proceso de la referencia, y
6. Vocero de Asonal Judicial.

RESUELVE:

Primero. Ordenar que, por Secretaría General, se cite en audiencia pública el día 6 de octubre del presente año, a las ocho y media de la (8:30 a.m.), en el salón de audiencias de la Corte Constitucional, a las personas relacionadas en el considerando 3° de este Auto, para que se sirvan exponer ante esta Corporación sus respectivos criterios y opiniones sobre el problema jurídico planteado en la tutela de la referencia.

Segundo. A cada expositor se le concederá el uso de la palabra por un término máximo de quince (15) minutos.

Tercero. Cada uno de los expositores se servirá presentar a la Secretaría General de esta Corporación, un resumen escrito de su intervención.

Notifíquese y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO 056B/98

septiembre 17 de 1998

AUDIENCIA PUBLICA EN ASUNTO DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso (salvamento de voto).

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Imposibilidad de modificar doctrina en materia de carrera judicial (salvamento de voto).

Referencia: Expediente T-173.401.

Janeth Naranjo Martínez contra Consejo Superior de la Judicatura.

Salvo mi voto en el asunto de la referencia. Considero improcedente, innecesaria y perjudicial para el debido trámite de los varios procesos en curso sobre la materia, la Audiencia Pública que la Corte ha accedido a convocar.

Los señores presidentes de las altas corporaciones judiciales tenían oportunidad de participar en éste y en los demás procesos de reiteración de jurisprudencia, anexando los correspondientes escritos en los que consignaran sus razones.

Se ha optado por un mecanismo que el Decreto 2067 de 1991 (art. 12) contempla para los procesos de constitucionalidad, “para que quien hubiere dictado la norma o participado en su elaboración, por sí o por intermedio de apoderado, y el demandante, concurren a responder preguntas para profundizar en los argumentos expuestos por escrito o aclarar hechos relevantes para tomar la decisión”, y en el Reglamento de la Corte en casos de tutela “para los efectos del cambio de jurisprudencia” (art. 53).

No es el caso de autos ni el de ninguno de los procesos escogidos para fallo de revisión.

Los casos que están actualmente a conocimiento de la Corte en materia de concursos para proveer cargos en la rama judicial fueron seleccionados con el objeto contrario -la reiteración, y no el cambio- de jurisprudencia. Y no podría ser de otra manera, ya que el asunto primordial desde el punto de vista constitucional -que en los concursos deba ser elegido el concursante que obtenga el más alto puntaje y no otra persona- ya fue resuelto por la Corte en fallo de constitucionalidad que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Allí la Corte, que fallaba sobre la constitucionalidad de los artículos 166 y 167 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (hoy Ley 270 de 1996) declaró la exequibilidad de tales normas, “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia”; es decir, condicionó el fallo, luego dispuso, con fuerza de cosa juzgada constitucional, que esos preceptos sólo se ajustan a la Constitución en los términos de aquél.

Esos términos son los siguientes, según el texto de la Sentencia de la Corte:

-Para el artículo 166:

“Para efectos de definir la constitucionalidad de la presente disposición, y de paso responder a los cuestionamientos que elevan los ciudadanos intervinientes, para la Corte resulta suficiente transcribir las consideraciones expuestas en una de sus providencias, a través de la cual se estableció que si bien para la escogencia de un candidato existen factores de índole subjetivo que una clasificación objetiva no puede determinar, en realidad un juicioso concurso de méritos llevará a la conclusión de que sólo quien haya obtenido el mayor puntaje puede ser beneficiado con el respectivo nombramiento.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, debe señalarse que la norma bajo examen, por el simple hecho de establecer que la lista de elegibles estará conformada por cinco candidatos, no vulnera la Constitución Política, pues dentro de dicha lista naturalmente estará incluido quien haya obtenido el mejor puntaje y, consecuentemente, ocupe el primer lugar en la clasificación final; sin embargo, como se señalará en torno al artículo siguiente, el nombramiento que se efectúe con base en la lista de elegibles deberá recaer sobre el candidato al que se ha hecho referencia.

En estos términos, el artículo será declarado exequible.

-Para el artículo 167:

La constitucionalidad de esta norma se debe a que ella es corolario de las anteriores, pues se limita a regular aspectos procedimentales relacionados con el nombramiento de los funcionarios y empleados cada vez que resulte una vacante dentro de la Rama Judicial. Con todo, deberá advertirse, tal como se determinó en el artículo precedente, que el nombramiento que se realice deberá recaer sobre el candidato que encabece la lista de elegibles, esto es, el que ha obtenido la mayor puntuación.

Bajo estos parámetros, la disposición se declarará exequible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Por si fuera poco, la Corte en Sala Plena, mediante Sentencia de unificación de jurisprudencia de la cual tuve el honor de ser ponente, acatando lo dicho en el fallo de constitucionalidad (Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998), corrigió posiciones jurisprudenciales anteriores a la Ley Estatutaria y dijo:

“La doctrina de esta Corporación al respecto es la que en este fallo de unificación se deja consignada, y no puede ser otra, por razón de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por ello, la Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura”.

No veo, entonces, qué objeto tiene la Audiencia. Se trata de debatir un punto de derecho que ya está suficientemente dilucidado por la Corte. Sólo resta ver si en cada caso ha sido acatada la normatividad estatutaria y observada la cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, se podría quebrantar el derecho de defensa de la ciudadana demandante. Ella se verá sola, enfrentada a las argumentaciones en contra que -todo parece indicar- expresarán los voceros de las distintas corporaciones judiciales, quienes -según lo expresado por algunos de ellos, como lo manifestó el señor Presidente de esta Corte en la Sala Plena- no comparten la doctrina de esta Corporación y pretenden que se modifique, sin advertir que ya es imposible, pues existe cosa juzgada constitucional, en los términos del artículo 243 de la Carta Política.

No asistiré a la Audiencia, pues considero que se trata de un acto en el que, contra lo mandado en la Constitución, se pondrá en tela de juicio, no el caso concreto, sino un principio básico del control de constitucionalidad -la cosa juzgada- y un postulado insustituible del Estado de Derecho.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

Fecha, *ut supra*.

AUTO No. 057
septiembre 25 de 1998

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO
EN TUTELA-Iniciación de la acción

Referencia: Expediente T- 167.766

Peticionario: Jorge Hernán Restrepo Zapata

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve, sobre el proceso de tutela instaurado por el ciudadano Jorge Hernán Restrepo Zuluaga contra el Departamento de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

La señora Claudia Leticia Restrepo Restrepo, actuando en representación de su padre señor Jorge Hernán Restrepo Zuluaga incoa acción de tutela contra el Departamento de Antioquia, por los siguientes

1. Hechos.

Manifiesta la demandante que mediante Resolución No.010212 del 4 de noviembre de 1997, expedida por la Secretaría del Recurso Humano del Departamento de Antioquia, se reconoció a favor de su padre la pensión vitalicia de jubilación por la suma de siete mil cuatrocientos quince pesos (\$7.415) mensuales, los cuales serían cubiertos por el Tesoro General del Departamento de Antioquia.

Informa que al solicitar el pago de las mesadas pensionales adeudadas se le contestó que no se habían fijado las partidas presupuestales y que por consiguientes éstas no se podían cubrir. Por lo expuesto, la accionante considera que con dicha negativa se le causa a su padre un perjuicio profundo que menoscaba el derecho fundamental a la vida digna, proporcionada por una remuneración vital y móvil.

II. FALLO DE PRIMERA Y UNICA INSTANCIA.

El Tribunal Superior de Medellín, en decisión adoptada el 6 de mayo de 1998 denegó el amparo solicitado, por determinar que de conformidad con el artículo 2° de la ley 91 de 1989, las prestaciones causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1° de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la mencionada ley, “serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal”. Por lo que considera, que: “la disposición legal no obliga al ente territorial a pagar las prestaciones sociales mientras la Nación no haga los aportes correspondientes, ‘tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor’”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La competencia.

Esta Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión reseñada, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. El asunto.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que las decisiones tomadas por el Juez Constitucional, que puedan repercutir directa o indirectamente en los derechos de quienes no son demandante ni demandado dentro de la tutela, deben ser informadas a éstos para que puedan participar dentro del proceso.

Del estudio del expediente, la Sala encuentra una causal de nulidad dentro del trámite cumplido por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral- en el asunto de la referencia, pues si bien la parte señalada como infractora es el Departamento de Antioquia, en el expediente se observa que la prestación que solicita el demandante es compartida entre aquel y la Nación -Ministerio de Educación Nacional-, entidad a quien no se le dio noticia de la iniciación de la acción de tutela, ni de ninguna de las decisiones que en ella se tomaron. Por consiguiente, no se le permitió ejercer el derecho de defensa y por ende se quebranto el debido proceso al que tiene derecho constituyéndose así una causal de nulidad.

Por lo expuesto, y según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y la aplicación que de ellas ha hecho esta Corporación, la falta de llamamiento de los terceros con interés legítimo¹, es una nulidad saneable, por consiguiente, se ordenará al Tribunal Superior del

¹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, autos 011 y 019 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sala Segunda de Revisión, autos 044, 045 y 046 de 1997, 009 y 013 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Sala Octava de Revisión, auto 040 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

Distrito Judicial de Medellín -Sala Laboral- que, en el término señalado en la parte resolutive de esta providencia, ponga en conocimiento de la Nación - Ministerio de Educación Nacional-, la nulidad saneable derivada de la circunstancia anotada, para que la aleguen, advirtiéndoles que, si no lo hacen, ella se entenderá saneada y el proceso seguirá su curso normal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 144, inciso final, del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso a falta de disposición especial para el proceso de tutela.

IV.DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **Poner en conocimiento** de la Nación -Ministerio de Educación Nacional-, por intermedio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Laboral-, la nulidad saneable derivada de no habersele notificado la iniciación de la presente acción de tutela, advirtiéndole que, si la alegan dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio y se tramitará nuevamente la tutela, con plena observancia de las garantías propias del debido proceso. Si la nulidad no es alegada quedará saneada y el proceso continuará su curso.

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 058
septiembre 30 de 1998

Referencia: Solicitud de aclaración de la Sentencia C-447 de 1998.

Actor: Luis Enrique Olivera Petro

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

CONSIDERANDO:

Que el señor Luis Enrique Olivera Petro, quien obró como demandante dentro del proceso D-1962, que culminó con la sentencia C-447/98, solicita a la Corte que aclare dicha sentencia puesto que “existe contradicción entre la Resolución 8-1586 del 5 de agosto de 1998 del Ministerio de Minas, con las disposiciones constitucionales que permiten según la Corte Constitucional, la redistribución de las regalías de los municipios portuarios transportadores de recursos naturales no renovables, entre otros”. Y a continuación hace una serie de preguntas relacionadas con el tema que se regula en la citada resolución.

Que como ya se le ha informado al peticionario, en otras ocasiones, contra las sentencias que profiere esta Corporación no procede recurso alguno y, por consiguiente, tampoco la aclaración ni la adición, tal como lo consagra el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

Que la Corte no es órgano consultivo y, por tanto, no puede ejercer labores de esa índole, pues sus funciones que están expresa y taxativamente señaladas en el artículo 241 de la Constitución no lo autorizan para ello,

RESUELVE:

Negar la petición de aclaración presentada por el ciudadano Luis Enrique Olivera Petro.

A-058/98

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria.

**SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD**

SENTENCIA No. C-456 septiembre 2 de 1998

DESVIACION DE PODER-Naturaleza

El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER-Requisitos para que proceda

El ejercicio del control constitucional por la Corte le impone a ésta la obligación de verificar si la norma sometida a su examen viola o no los mandatos de la Constitución. Es en esencia un control que impone necesariamente la confrontación directa de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución; de dicha confrontación puede deducirse la existencia o no de la violación. La Corte admite la posibilidad de que se pueda invocar la desviación de poder o de las atribuciones propias del legislador que la Constitución le confiere, como motivo para excluir del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional, pero advierte que aquélla no es, como en el derecho administrativo, una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma; se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales.

CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER-Casos en que procede

Estima la Sala que se trasgreden las normas receptoras de los aludidos valores, por vía de ejemplo, en los siguientes casos: I) cuando la ley tiene una finalidad discriminatoria, es decir, no realiza el principio de igualdad; II) cuando se desvía la voluntad legislativa del norte que le impone la Constitución de asegurar el respeto a la dignidad humana, y de

realizar los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 C.P.); III) cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decreta “actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas”.

LEYES GENERALES/LEYES INDIVIDUALES

Para esta Corte la generalidad de la ley es deseable pero en sí misma no es requisito de su constitucionalidad. La ley singular o ley-medida, esto es, la destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo es admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos. La ley, por regla general, esta destinada a regular situaciones futuras previstas en forma objetiva y abstracta y no con carácter subjetivo o particular. Pero bajo ciertas condiciones, una ley con destinatarios concretos o determinados o determinables es legítima desde el punto de vista constitucional.

PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES-Control de constitucionalidad integral

El principio de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, impone la idea de un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material, la búsqueda por el juez constitucional de la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley, y cuando encuentre que ésta no se adecua a los preceptos de la Constitución deberá expulsar del ordenamiento jurídico las respectivas normas.

COSA JUZGADA ABSOLUTA

Cuando la Corte ejerce el control constitucional confronta la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución y el pronunciamiento respectivo tiene el valor de cosa juzgada absoluta, a menos que limite los efectos de su fallo, en cuyo evento la cosa juzgada es relativa. En el caso que nos ocupa no sólo no se limitaron los efectos del fallo sino, que diferentes pasajes de la sentencia aludieron de manera concreta al examen de la situación que ahora se plantea en el cargo. Por lo tanto, es evidente que existe cosa juzgada.

LEY DE TELEVISION/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION

Referencia: Expediente D-1932

Norma Demandada:

Ley 335 de 1996. “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Manuel José Cepeda Espinosa

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

L ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Manuel José Cepeda contra la Ley 335 de 1996 en su conjunto, con fundamento en la competencia que le asigna el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de la norma acusada se encuentra publicado en el Diario Oficial No. 42.946 del 20 de diciembre de 1996, el cual en aras de la brevedad no se transcribe.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Manuel José Cepeda Espinosa demandó ante la Corte Constitucional la declaración de inexecutable de la totalidad de la Ley 335 de 1996, por considerar que sus disposiciones violan los artículos 1, 2, 6, 133 y 136, numerales 4 y 5, de la Constitución.

Advierte el demandante, previa a la formulación del cargo único de inconstitucionalidad que esgrime, que su pretensión no va dirigida contra ningún artículo en particular de la ley, sino con respecto a la normatividad en ella contenida, en su conjunto, “por ser ella un instrumento constitucionalmente ilegítimo encaminado a servir a los fines persecutorios e intimidatorios contrarios a la Carta que animaron al Congreso de la República a ordenar la apertura de una nueva licitación que abarca toda la programación de televisión”, en razón de que los móviles que determinaron su expedición estuvieron encaminados a alcanzar propósitos contrarios a la Constitución.

- El concepto de la violación lo estructura el actor de la siguiente manera:

a) La Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad para la apreciación de las circunstancias, con fundamento en las cuales adopta las decisiones políticas contenidas en las leyes; sin embargo, la soberanía del legislador se encuentra condicionada por los diferentes límites que a su actividad le impone la Constitución.

b) Uno de dichos límites lo constituye el art. 133, según el cual “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”, de lo cual se infiere que el legislador debe actuar en aras del interés general y no “en pos de intereses personales y a favor de grupos “preferidos”, o en contra de individuos o asociaciones “indeseados”, “incómodos” o “desagradables”. En tal virtud, la referida norma consagra el principio de la neutralidad del legislador.

El referido principio tiene aplicación práctica en los numerales 4 y 5 del art. 136 de la Constitución que, en su orden, prohíben al Congreso favorecer a personas o a entidades,

mediante gratificaciones de diversa índole que no tengan justificación legal, y decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.

Aunque la realidad política lleva a que frecuentemente los Congresistas actúen movidos por intereses momentáneos, presiones o influencias de diferentes grupos, un conflicto de intereses de este tipo es normal e irrelevante. Sin embargo, lo que no resulta legítimo es que abandonen su deber de actuar consultando la justicia y el bien común y prefieran de manera arbitraria unos intereses sobre otros o cuando deciden perseguir a una persona o grupo de personas.

c) “Es un hecho que el Congreso de la República estuvo realmente animado por motivos de índole presecutoria -puesto que su propósito era generar consecuencias y cargas negativas para las programadoras que habían informado ampliamente y desplegado actividades de periodismo investigativo sobre el proceso 8000 -o de índole intimidatoria- puesto que buscó mandar un mensaje político claro e inequívoco a todas las programadoras que tienen espacios de información u opinión en el sentido de que la difusión de determinadas informaciones y la formulación de ciertas críticas a la clase política tradicional acarrearían como consecuencia la pérdida del derecho a informar y opinar en el medio más efectivo que es la televisión”.

“En efecto, las pruebas aportadas demuestran que uno de los motivos que animó la iniciativa legislativa, el trámite y a la aprobación del proyecto de ley que luego fue sancionado por el Presidente de la República para convertirse en la Ley 335 de 1996, fue el de impedir que los noticieros de televisión más críticos de algunos miembros poderosos del Congreso, continuaran ejerciendo sus actividades periodísticas. Es decir, el fin buscado era el de sacarlos del aire para excluirlos de uno de los foros centrales de la democracia, como es la televisión. Como lo sostuvo públicamente la Congresista Martha Catalina Daniels, la promotora del proyecto de ley, ésta fue una respuesta de la mayoría de la clase política al proceso 8000 que encontró tanto eco y se debatió con tanta intensidad en alguno noticieros de televisión”.

d) “La ley demandada tenía otro fin, conexo con el anterior, e igualmente ilegítimo: intimidar a los medios de comunicación de la televisión. En efecto, el mensaje que todos recibieron fue claro y contundente. Este se puede sintetizar en la siguiente frase implícita: ‘si nos critican y revelan informaciones perjudiciales para nosotros, recuerden que por medio de una ley los podemos sacar del aire’. La ley demandada no es un acto de censura. Es un acto de intimidación, lo cual también está prohibido por las normas constitucionales que garantizan un espacio amplio y desinhibido para la libre circulación de informaciones y opiniones. Este espacio se cierra cuando el Congreso puede responder a sus críticos mediante una ley que los obliga a conducirse o a correr el riesgo inminente de salir del aire en unos pocos meses cuando se realice la nueva adjudicación ordenada por la misma ley para colocarlos, por así decirlo, en interinidad permanente”.

e) El fin intimidatorio se cumple con la sola expedición de la ley; no se requiere, por consiguiente, un resultado o efectos prácticos, esto es, la exclusión de ciertos noticieros de la programación para que el mensaje sea recibido e incida negativamente en la circulación de informaciones y opiniones. “En realidad, la ley transmite un mensaje sobre lo que se hará en el futuro y por eso tiene un efecto presente. En ello reside la eficacia del fin intimidatorio, puesto que logra alterar la conducta en los medios de comunicación atemorizados por lo que pueda pasar. Su efecto presente es disuasivo o paralizante de la información y de la opinión crítica

respecto de quienes tienen el poder de hacer lo que los medios quieren evitar: salir del aire, dejar de informar y opinar”.

f) Perseguir a quienes han sido críticos de la clase política es contrario a las libertades de expresión, de opinión e información y responder con medidas intimidatorias a dichos críticos tienen un efecto congelante o paralizante de la libre circulación de ideas. Una de las referidas medidas para violentar dichas libertades es la censura, pero existen otras igualmente dañinas, como son los instrumentos legales con fines persecutorios e intimidatorios.

g) Poco importa si con la aplicación de la ley habrá o ha habido discriminaciones, lo que interesa son los fines ilegítimos que condujeron al Congreso a su aprobación. Sin embargo, la manera como la ley se ha ejecutado es un elemento de juicio adicional relevante, porque permite apreciar si los propósitos intimidatorios y de persecución han sido eficaces. “Así sucedió en la adjudicación de espacios de noticieros. En efecto, dos de los noticieros más críticos de la corrupción política a lo largo del proceso 8.000 (Q.A.P. y A.M. - P.M.) salieron del aire”.

- Con el fin de darle peso a su argumentación, el demandante hace una breve reseña del derecho comparado sobre los propósitos ilegítimos del legislador, la aplicación en los procesos de constitucionalidad de la figura de la desviación de poder, tomada del derecho administrativo, y las circunstancias bajo las cuales ésta puede ser demostrada, apreciada y valorada por el juez constitucional. En tal virtud, cita varias decisiones del Consejo Constitucional Francés, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y el art. 173 del Tratado Básico de la Unión Europea sobre el control judicial con fundamento en la causal de desviación de poder.

- Finalmente el demandante se refiere a la institución de la desviación del poder en el derecho colombiano, y al tratamiento que le ha dado la doctrina y la jurisprudencia nacionales, particularmente la Corte Constitucional cuando ha controlado la motivación de los decretos dictados en desarrollo de la normatividad constitucional de los Estados de Excepción y de la correspondiente Ley Estatutaria.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Intervención del Ministerio de Comunicaciones.

La ciudadana Irene Vega Duque, actuando como apoderada del Ministerio de Comunicaciones, solicitó declarar la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

La actuación del legislador al expedir la mencionada ley no buscó la afectación de intereses particulares, por el contrario, se ajustó a la normatividad constitucional y se basó en la prevalencia del interés general del pueblo colombiano, para que éste tuviera una participación equitativa en todo lo relacionado con la televisión.

El legislador hizo uso de las facultades de los arts. 76, 77, 365 y 369 al expedir la ley demandada, porque la televisión constituye un servicio público y, por lo tanto le compete a aquél establecer su régimen jurídico, regular los derechos de los usuarios del mismo, determi-

nar su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio, e igualmente regular ciertos aspectos del derecho a la información, en la medida que la televisión es un medio de comunicación que requiere para su utilización del espectro electromagnético, bien público enajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión del Estado, quien esta en la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades para el acceso a su uso.

Al expedirse la Ley 335/96 el Estado, a través del legislador, no hizo sino compatibilizar los objetivos que tiendan a promover el bienestar general, con la necesidad de asegurar la vigencia y efectividad de los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, evitando la concentración de los medios o prácticas del monopolio, los cuales están expresamente prohibidos en relación con el uso del espectro magnético.

Intervención de la Comisión Nacional de Televisión.

La ciudadana abogada María Carolina Rodríguez Ruiz, actuando en calidad de apoderada de la Comisión Nacional de Televisión, intervino en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos expuestos por la interviniente se resumen de la siguiente manera:

La motivación presentada por el actor como sustento de su demanda, en cuanto a que la finalidad perseguida por la ley es contraria a la Constitución, es una estrategia procesal para lograr su inconstitucionalidad, sin que prospere la excepción de cosa juzgada.

La única norma de la ley en donde se pueden concretar las acusaciones hechas por el actor “relativos a los supuestos fines de ‘persecución’ e ‘intimidación’ buscados con respecto a aquellos medios televisivos (noticieros) que hicieron fuerte crítica y oposición a los políticos investigados dentro del proceso 8000”, es el artículo 10, frente al cual ya existe un pronunciamiento en Sentencia C-350/97, que lo declaró exequible; en consecuencia hay cosa juzgada constitucional.

El actor basa su demanda en consideraciones subjetivas, las cuales no logra probar. En efecto:

Las pruebas aportadas carecen de valor, porque no fueron allegadas con la debida autenticación. Las transcripciones mecanográficas de las intervenciones de dos congresistas dentro del trámite de la ley que se demanda son opiniones estrictamente personales de quienes las expresaron, por lo cual, no comprometen el querer o la intención de una de las Cámaras legislativas y, mucho menos, la del legislador en pleno. La intención o el querer de éste, se encuentra reflejado y contenido en la exposición de motivos de la mencionada Ley 335, en la cual se expresan ideas y argumentos totalmente opuestos a los expresados por los referidos dos congresistas.

En relación con las publicaciones de artículos y noticias, contenidas en documentos presentados por el actor, y relativos a críticas hechas por diferentes medios de comunicación al proyecto de reforma al estatuto vigente sobre la televisión, la actora hace una consideración similar, poniendo de presente su poco valor probatorio, por ser opiniones expresadas por el mismo sector que supuestamente resultó afectado.

La interviniente, citando apartes importantes de la exposición de motivos de la ley, resalta su constitucionalidad y conveniencia, en la medida en que ella es un desarrollo fiel de la normatividad contenida en los arts. 20, 75, 76 y 77 de la Constitución.

Por último, citando al tratadista Manuel Aragón¹, considera inaplicable la desviación de poder en el control de constitucionalidad de las leyes, en razón de que dicho control es inminentemente objetivo y jurídico y no subjetivo y político.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó a esta Corporación declararse inhibida para fallar de fondo sobre los cargos formulados, por considerar que ellos fueron analizados en la Sentencia C-350/97, la cual tiene los efectos de cosa juzgada. En tales circunstancias, presentó a consideración de la Corte los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta que el actor pretende con fundamento en la teoría de la “desviación del poder” que se declare la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley demandada, se hace necesario señalar la competencia que le asiste al juez constitucional para controlar las intenciones y móviles del legislador al hacer las leyes.

Tras analizar el concepto y alcance de la citada figura, y determinar la competencia del juez constitucional frente al análisis de conveniencia de las leyes, concluye que, no hay lugar a la aplicación de la desviación de poder en el presente caso, porque las opiniones de los congresistas gozan de inviolabilidad y las mismas son garantía del control político. La Corte Constitucional, por lo tanto, no puede hacer un estudio de la oportunidad y conveniencia de la ley.

De otro lado indica que, la manifestación que hacen algunos congresistas dentro del trámite de elaboración de una ley “en el sentido de defender intereses personales, ilegítimos, contrarios a la Constitución no pueden configurar un vicio de inconstitucionalidad, por cuanto la conveniencia hace parte de todo un proceso legislativo, en donde a pesar de la existencia de posiciones que vayan en contravía de los mandatos superiores, la mayoría parlamentaria puede presentar argumentos acordes con ellos.”

También manifiesta que las opiniones de ciertos miembros del Congreso, no comprometen la voluntad ni las decisiones adoptadas por la mayoría y, por lo mismo, no se puede partir de ellas para analizar la intención del legislador al expedir una ley.

Frente al control constitucional sobre las opiniones expresadas por los miembros del Congreso, el Procurador con apoyo en jurisprudencia de la Corte, indica que el mismo no es procedente, pues se afecta la facultad de expresar libremente las ideas al interior del Congreso, y la garantía del control político. Por lo mismo manifiesta que la Corte a pesar de no poder valorar las opiniones de los miembros del Congreso, puede hacer uso de otros recursos en el análisis de constitucionalidad de la intención del legislador.

¹ Constitución y control del poder. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, págs. 92 y 93

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado, y su delimitación.

1.1. El demandante ha formulado contra la totalidad de las normas que integran la Ley 335/96 un cargo único que se basa en una presunta ilegitimidad de los fines perseguidos o en la desviación de poder en que, a su juicio, incurrió el legislador al expedirla.

1.2. Del examen de su contenido se deduce que la referida ley se ocupa de regular diferentes temas atinentes a la televisión, así:

La Comisión Nacional de Televisión, la televisión pública y privada, las producciones de origen nacional y extranjero, el canal regional de Santafé de Bogotá, el régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción, los servicios de valor agregado y telemático, la televisión por cable, la presentación de programas de interés público y social por parte de los operadores privados de la televisión, la Cadena Tres o Señal Colombia, el Canal de Televisión para el Congreso de la República, los grupos étnicos en relación con el uso del espectro electromagnético, el servicio de televisión satelital denominado DBS o televisión directa al hogar, la clasificación de los servicios de televisión según su cubrimiento, las estaciones privadas de televisión local, los programas aptos para la teleaudiencia dependiendo del horario de transmisión y la protección de los derechos relacionados con el menor, los jóvenes y la familia, y el régimen para la adjudicación de los contratos de concesión, el término de duración de éstos, su improrrogabilidad y las causales de caducidad.

1.3. No obstante que el actor plantea un cargo global de desviación de poder contra las diferentes normas de la ley que, como se expresó antes, se ocupan de una variedad de asuntos, su argumentación se centra esencialmente en demostrar el desvío de poder en que pudo haber incurrido el legislador al regular en su art. 10 lo concerniente al término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión y a su improrrogabilidad. En tal virtud, entiende la Corte que los apartes normativos de dicho artículo con respecto a los cuales existe un cargo de inconstitucionalidad técnicamente formulado, son los que se destacan a continuación:

“Artículo 10. El artículo 49 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

“Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente Ley, serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.

“El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1o. de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto”.

“En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables”.

“Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes”.

“Hasta el 1o. de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a. del artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión”.

“La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado”.

“Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante Licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia **pero sin opción de prórroga alguna.**”

1.4. La Corte mediante Sentencia C-350/97², declaró exequibles los apartes demandados del artículo 10 de la referida ley.

Como ahora se plantea un cargo específico por la desviación de poder en que pudo haber incurrido el legislador al expedir las normas acusadas del art. 10, la Corte considera que debe proceder de la siguiente manera:

Dada la importancia que para la doctrina constitucional tiene la posibilidad de que el control constitucional pueda extenderse a considerar la desviación de poder o la ilegitimidad de los fines perseguidos por el legislador al expedir la norma, la Corte se ocupará, en primer término, de analizar desde el punto de vista teórico y abstracto la viabilidad de esta específica forma de control.

Hecho lo anterior, la Corte procederá a establecer si la cosa juzgada que emana de la Sentencia C-350/97, es absoluta o relativa. De ello dependerá si la Corte entra a estudiar o no el cargo formulado por el actor, es decir, que la decisión será inhibitoria si considera que el pronunciamiento allí contenido comprendió materialmente o significó una respuesta en aquél entonces a la pretensión que ahora aduce el demandante, o por el contrario será de mérito o de

² M.P. Fabio Morón Díaz

fondo, en el evento de que estime que dicho pronunciamiento no cobija la situación que en la demanda se plantea.

2. La desviación de poder del legislador.

2.1. Diferentes autores nacionales y extranjeros y la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia y de Colombia se han ocupado de la elaboración, en el campo del derecho administrativo, de la institución de la desviación de poder, la cual comporta el ejercicio de una competencia atribuida a un órgano estatal en desarrollo de la función administrativa, que se utiliza con un propósito diferente a la satisfacción de los fines públicos en vista de los cuales aquella fue otorgada.

En consecuencia, el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

El referido vicio, en concepto de Eduardo García de Enterría³, no sólo se presenta cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “abstracción hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”.

Es de observar, que las técnicas de control de legalidad que aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo han sido elaboradas bajo la idea de asegurar un control integral y efectivo a la actividad de la administración, sea esta discrecional o reglada, si se repara que ésta se desarrolla mediante el ejercicio de privilegios o prerrogativas propios del sistema administrativo que implican que ella pueda acudir a la autotutela, es decir, tanto a la imposición unilateral de obligaciones a los administrados (privilegio de la decisión previa), como al cumplimiento forzado de éstas (privilegio de la acción de oficio), sin intervención judicial. De este modo la rigurosidad del referido control es precisamente la contraprestación que la administración debe pagar por el ejercicio de dichas prerrogativas y su sometimiento a la legalidad.

Las referidas técnicas⁴, han estado dirigidas a controlar la regularidad formal del acto, esto es, a verificar que ha sido expedido por una autoridad competente y según las formas prescritas. Ello corresponde a dos aspectos sobre los cuales recae el control. La incompetencia y el vicio de forma⁵. Pero igualmente aquéllas se han orientado a comprobar la regularidad material del acto, o sea la adecuación de su contenido o materia al derecho, bien desde el punto de vista objetivo, atendiendo a su contenido sustancial e independientemente de las intenciones de

³ Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443 .

⁴ Derecho Administrativo, Georges Vedel, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pág 486.

⁵ Se advierte que en la Sentencia C-546/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz se consideró para los efectos del control constitucional que el vicio de incompetencia en la expedición de un acto es un aspecto sustancial o material y no formal.

quien lo produjo, o desde la perspectiva subjetiva, atendiendo la finalidad que su autor buscó con su expedición y si ésta se adecuó o no a la que el legislador tuvo en cuenta al asignar la respectiva competencia.

El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder).

Al decir de Georges Vedel⁶ “la utilidad de la desviación de poder subsiste como último remedio en ciertas hipótesis, es decir, en general cuando la ilegalidad no puede ser descubierta mediante ningún control de naturaleza objetiva”. Ello es indicativo de que esta modalidad de control judicial de los actos administrativos, es autónoma e independiente de las demás a las cuales ya se ha hecho referencia.

2.2. Algunos autores que han abordado el estudio del tema de la desviación del poder del legislador han expresado las dificultades de admitir, sin reserva alguna, la introducción de esta figura del derecho administrativo en el control constitucional. Así, el tratadista Alessandro Pizzorusso⁷ expresa:

“La cuestión es más compleja por lo que se refiere al vicio de exceso de poder, entendido como <<desviación de poder>>, es decir, como prosecución de fines distintos o incompatibles con aquellos para cuya obtención se ha asignado un cierto poder a su titular, de acuerdo con una de las <<figuras sintomáticas>> de este tipo de vicio, aisladas por los iusadministrativas. No puede descartarse, en el marco de una constitución rígida, el que se den casos de este tipo de vicio, puesto que nada impide el que las normas constitucionales, además de fijar principios o preceptos más o menos generales, incorporen indicaciones de objetivos que el legislador ordinario habrá de atender en el ejercicio de sus funciones”.

“La dificultad reside, sin embargo, en el hecho de que las indicaciones finalistas contenidas en la Constitución tienen casi siempre un carácter muy general, de manera que la determinación concreta de si las mismas han sido observadas o no por una medida legislativa corre el riesgo de convertirse en una sistemática aplicación de aquel control sobre la actividad discrecional del Parlamento que, *por constituir un control de oportunidad, no era competencia del Tribunal Constitucional*. Con ello no se niega la posibilidad de trazar, en abstracto, la frontera entre control de legitimidad en virtud del vicio de exceso de poder y control de oportunidad, aunque sí pretende indicarse que, en la práctica, es sumamente fácil vincular los casos en que aquel control se ejerza de modo especialmente incisivo con las circunstancias en que el *self-restraint* es invocado de un modo excesivamente rotundo por el propio Tribunal...”.

“Estas dificultades han llevado a algunos estudiosos y al propio Tribunal Constitucional a afirmar, en el plano teórico, la inaplicabilidad del vicio que consideramos a los actos legislativos. A pesar de ello, si se examinan en concreto los desarrollos jurisprudenciales, en la labor del Tribunal se advierte que la indagación por los fines perseguidos por el legislador y por su

⁶ Obra citada pág. 587

⁷ Lecciones de Derecho Constitucional Tomo II - (Pág.18).

adecuación a los establecidos en la Constitución supone una técnica cotidianamente empleada en el ámbito de la jurisdicción constitucional.”

Cita también el autor decisiones del Tribunal Constitucional de Italia, que consideran la existencia de la desviación de poder cuando se adopta una ley de interpretación auténtica dirigida a corregir un precedente judicial.

2.3. Esta Corte es igualmente consciente de las dificultades que conlleva la adopción de la figura de la desviación de poder como se la concibe en el derecho administrativo, esto es, como una causal autónoma para controlar la legalidad de los actos administrativos, por las siguientes razones:

Las competencias otorgadas por el legislador a la administración, sean regladas o discrecionales, tienen como propósito el establecimiento de políticas, criterios, opciones o mandatos específicos que deben ser cumplidos, con miras a asegurar el cumplimiento de los cometidos asignados a aquella, según las finalidades propias del Estado Social de Derecho, los cuales se vinculan con la satisfacción de los intereses públicos o sociales. De este modo, las competencias asignadas buscan el desarrollo concreto de fines ideados por el legislador, los cuales vinculan a la administración en el compromiso de actuar e intervenir en la satisfacción de intereses comunitarios generales o específicos.

En las competencias que el legislador confiere a la administración, aparece en menor o mayor grado acentuada la delimitación de la actividad de los órganos administrativos, a los cuales se les impone, por consiguiente, un cierto deber ético a sus actuaciones, en el sentido de que deben justificar sus decisiones con las finalidades perseguidas, adecuando éstas a un patrón de legitimidad o validez que está enmarcado en la satisfacción de los intereses públicos o sociales. Corresponde al juez administrativo controlar la legitimidad de dichos fines. De este modo “la desviación de poder incorpora a la legalidad ciertos principios de moralidad cuya observancia el juez estima necesaria⁸ “. Esto no resulta exótico, si se tiene en cuenta que la moralidad es un criterio orientador de la función administrativa (art. 209 C.P.).

El legislador, por el contrario, goza de un amplio margen de libertad política para la conformación de la norma jurídica legal, la cual sólo encuentra límites, en general, en los principios, valores constitucionales y en los derechos que se reconocen a las personas, o específicamente, en ciertas restricciones que en determinados casos le son impuestas.

No obstante el amplio margen de libertad del legislador, su actividad igualmente encuentra limitantes en los criterios de razonabilidad, razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, que son de rigurosa observancia en la elaboración en las reglas de derecho, como reiteradamente lo ha reconocido esta Corporación.

2.4. A la Corte Constitucional se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos que le señala el art. 241. Ello indica que el ejercicio del control constitucional por la Corte le impone a ésta la obligación de verificar si la

⁸ Georges Vedel . Idem. Pág. 513

norma sometida a su examen viola o no los mandatos de la Constitución. Es en esencia un control que impone necesariamente la confrontación directa de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución; de dicha confrontación puede deducirse la existencia o no de la violación.

La Corte admite la posibilidad de que se pueda invocar la desviación de poder o de las atribuciones propias del legislador que la Constitución le confiere, como motivo para excluir del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional, pero advierte que aquella no es, como en el derecho administrativo, una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma; se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales.

Consecuente con lo anterior estima la Sala que se trasgreden las normas receptoras de los aludidos valores, por vía de ejemplo, en los siguientes casos: I) cuando la ley tiene una finalidad discriminatoria, es decir, no realiza el principio de igualdad; II) cuando se desvía la voluntad legislativa del norte que le impone la Constitución de asegurar el respeto a la dignidad humana, y de realizar los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 C.P.); III) cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decreta “actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas” (arts. 133 y 136-5).

No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones:

a) En principio, los criterios o razones de oportunidad o de conveniencia plasmados en la decisión política del legislador al expedir la ley no pueden ser materia del control de constitucionalidad, pues éste es esencialmente jurídico y no político. Sin embargo, los aludidos criterios pueden ser examinados por la vía de dicho control, cuando quiera que la norma legislativa se encuentre en contradicción con disposiciones de la Constitución de cuyo contenido pueda evidenciarse una finalidad ilegítima.

b) La actividad de iniciativa legislativa, eminentemente discrecional, sin duda, puede estar determinada por intereses, prejuicios y motivaciones diversas de los miembros de la célula legislativa, que pueden dar origen a alianzas o conciertos dirigidos a producir una ley sobre determinada materia. Pero esta circunstancia, por sí sola, no puede ser el fundamento de la alegación de la desviación de poder, aun cuando no se descarta la posibilidad de que los móviles que dieron origen a su expedición puedan ser idóneos para inferir dicha desviación, siempre que resulte ilegítimo el fin perseguido en la ley a la luz de los preceptos de la Constitución.

c) La intención que movió a los Congresistas a expedir una ley, constituye un elemento psicológico de muy difícil precisión, porque la ley es el producto inevitable de un haz de voluntades que concurren a su formación y frente a las cuales sería menester auscultar el interés que indujo a cada uno de ellos al presentar, discutir y votar el proyecto respectivo. Por lo tanto, en principio habrá de considerarse, para efectos del control de constitucionalidad, la voluntad del órgano legislativo, expresada a través de las reglas democráticas de la mayoría, sin que ello excluya que con base, principalmente, en el expediente legislativo se pueda establecer la ilegitimidad del fin frente a la Constitución, a partir de ciertas inferencias deducidas de

la conducta observada por los legisladores en el trámite del proyecto de ley, pero debe tenerse en cuenta que la actuación de éstos se encuentra amparada en el principio de la buena fe, y que como representantes del pueblo, titular de la soberanía, goza de un margen apreciable de libertad para expresar sus opiniones y votar las medidas legislativas que juzgue conveniente u oportunas para los intereses generales.

d) La circunstancia de que una ley se refiera en concreto a una persona determinada, o a un grupo o personas determinables, por sí misma no es indicativa de la ilegitimidad en los fines perseguidos por el legislador. En efecto:

En principio, la actividad del legislador se plasma en reglas jurídicas objetivas, creadoras de situaciones generales, impersonales y abstractas, que regulan la conducta individual y social de los miembros de la comunidad, e igualmente la actividad estatal, con miras a la realización de finalidades de interés general que buscan el desarrollo ordenado, civilizado y pacífico de las actividades sociales, el respeto por la dignidad del ser humano y los derechos y deberes de las personas, en sus diferentes modalidades y manifestaciones.

No es lo normal ni usual, que los actos del legislador regulen situaciones subjetivas, particulares y concretas, esto es, que la ley se refiera específicamente a personas individualizadas o que puedan ser determinables. Sin embargo, la Corte ha admitido la posibilidad de las llamadas leyes individuales o leyes medida, bajo ciertas condiciones. Así, en la Sentencia No. C-364/93⁹ dijo:

“Para esta Corte la generalidad de la ley es deseable pero en sí misma no es requisito de su constitucionalidad. La ley singular o ley-medida, esto es, la destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo es admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos”.

El criterio antes expresado fue reiterado en la Sentencia C-094/98¹⁰ en la cual se señaló que la ley, por regla general, esta destinada a regular situaciones futuras previstas en forma objetiva y abstracta y no con carácter subjetivo o particular. Pero bajo ciertas condiciones, una ley con destinatarios concretos o determinados o determinables es legítima desde el punto de vista constitucional.

Se expresa en dicha sentencia:

“... una ley no fundada con claridad en el bien común ni en la prevalencia del interés colectivo, por medio de la cual se imponga una obligación exclusiva a una persona, midiendo sólo para ella la previsión de los hechos sobre los cuales recaen sus disposiciones, no es compatible con la igualdad, ni realiza la equidad, y, por tanto, vulnera la Constitución, especialmente el Preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 123 -inciso 2-, 133 y 136 -numeral 5-.”

⁹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁰ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“Así, por haberse preconcebido bajo un designio odioso, no realiza el orden justo e igualitario que preconiza la Constitución Política; no desarrolla los postulados del Estado Social de Derecho; no respeta la dignidad humana; desvirtúa el concepto de interés general y desconoce los fines esenciales del Estado, particularmente el de garantizar a todos el ejercicio de los derechos que el orden constitucional consagra”.

“No debe ignorarse que, al tenor del artículo 123 de la Constitución, los servidores públicos -y lo son los miembros del Congreso- están al servicio del Estado y de la comunidad, por lo cual los de imparcialidad y objetividad son principios esenciales que inspiran el cumplimiento de sus funciones”.

*“Por su parte, el artículo 133 **Ibídem** destaca que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. Y el numeral 5 del artículo 136 de la Constitución prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras “decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas”.*

“7) A no dudarlo, una ley de las características enunciadas, si carece de soporte que la justifique, sería inconstitucional. Pero, a la inversa, resulta ajustada a la Carta, aun con su carácter singular, la norma legal que, basada en razones inherentes al bien común, objetivamente establecidas con miras a lograr el equilibrio y la igualdad real y efectiva, adopte medidas aplicables a personas individualizadas, siempre que -considerado el alcance del acto y sus consecuencias- no implique persecución contra ellas. No en vano el artículo 58 de la Constitución vigente -como lo hacía el 30 de la anterior- afirma sin titubeos que “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”.

e) El principio de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, impone la idea de un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material, la búsqueda por el juez constitucional de la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley, y cuando encuentre que ésta no se adecua a los preceptos de la Constitución deberá expulsar del ordenamiento jurídico las respectivas normas.

f) En todo caso, la existencia de la ilegitimidad de los fines debe evaluarse de manera estricta en cada caso concreto, en razón de la presunción de constitucionalidad de la ley, con las pruebas que surjan de su trámite legislativo y las que se decreten y practiquen a instancias del actor o de oficio por la Corte, y partiendo del presupuesto de la presunción de la buena fe del legislador (art. 83 C.P.), conforme a lo expuesto en la Sentencia C-094/98, antes citada.

No le corresponde a la Corte, presumir la ilegitimidad en los fines, ni indagar de oficio sus posibles causas o motivos, pues corresponde al actor no solamente alegarlos, sino probarlos.

2.5. Es necesario aclarar, que el estudio de la ilegitimidad de los fines y su incidencia en la violación de textos concretos de la Constitución no es una novedad. En múltiples pronunciamientos la Corte ha analizado la necesidad, la racionalidad y razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad de medidas legislativas, cuando se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las medidas de Estado de Excepción, cuando ha evaluado las limitaciones impuestas por el legislador a los derechos de las personas y, en general, cuando ha examinado ciertos desarrollos normativos con respecto a materias que son de reserva expresa, o tácita del legislador, conforme a la cláusula general de competencia prevista en el art. 150 de la Constitución.

3. El cargo formulado en la demanda.

El cargo formulado por el demandante alude a la legitimidad de los fines perseguidos por el legislador, cuando expidió la normatividad contenida en el art. 10 de la Ley 335/96, que eliminó la prórroga de los contratos a quienes en ese momento eran titulares de derechos sobre los espacios de televisión.

Examinado el referido cargo, atendiendo a su sustancia o materialidad, encuentra la Corte que corresponde a cargos que fueron planteados por algunos de los demandantes en el proceso acumulado que culminó con la Sentencia C-350/97. Es decir, que aun cuando en este pronunciamiento la Corte no se refirió en concreto a la desviación de poder del legislador, sí tuvo en cuenta, para efectos de la decisión, lo atinente a la presunta ilegitimidad de los fines que llevaron al legislador a expedir la referida normatividad y consideró que no había existido violación de norma alguna de la Constitución.

El art. 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dice:

“CONTROL INTEGRAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución”.

Con fundamento en dicha norma hay que entender que cuando la Corte ejerce el control constitucional confronta la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución y el pronunciamiento respectivo tiene el valor de cosa juzgada absoluta, a menos que limite los efectos de su fallo, en cuyo evento la cosa juzgada es relativa.

En el caso que nos ocupa no sólo no se limitaron los efectos del fallo sino, que diferentes pasajes de la sentencia aludieron de manera concreta al examen de la situación que ahora se plantea en el cargo. Por lo tanto, es evidente que existe cosa juzgada.

Para abundar en razones se procede a exponer acerca de la forma en que fueron planteados algunos cargos por los demandantes dentro del proceso a que alude la Sentencia C-350/97 y la respuesta que en ésta les dio la Corte.

Primer cargo:

Los actores Javier Darío Restrepo y María Teresa Herrán, expresaron que las disposiciones impugnadas violaban el principio de igualdad, porque se limita a seis años, improrrogables, la concesión de espacios en los canales de operación pública, mientras que para los operadores concesionarios de canales privados no existe límite. De esta manera, se establece una desigual-

dad evidente y arbitraria que afecta la libre competencia y coloca en desventaja a los programadores de los canales de operación pública.

El actor Luis Antonio Vargas Alvarez, también consideró como violado el principio de igualdad, en razón de que las mencionadas normas generan un trato discriminatorio para los concesionarios de espacios de televisión pública, para quienes el hecho de haber contratado con el Estado se convierte en una causal de inhabilidad no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, mientras para el resto de contratistas del Estado ese es un aspecto que se evalúa favorablemente como experiencia. Consecuentemente, igualmente se desconocen los derechos adquiridos.

Segundo cargo:

El actor Luis Antonio Vargas Alvarez, consideró que el legislador, al eliminar la prórroga en los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, impuso una “forma disfrazada de censura”, en contravía del artículo 20 de la Constitución, pues se impide el ejercicio del derecho de los periodistas y comunicadores de expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones y el derecho de todos de informar y recibir información veraz e imparcial.

Idéntico cargo formula la demandante Marcela Monroy Torres, para quien las disposiciones impugnadas atentan contra las libertades de expresión y de fundar medios masivos de comunicación, pues “...la modificación arbitraria de las reglas contractuales constituye una forma indirecta de censura en tanto tiene carácter retaliatorio.”

Tercer cargo:

Algunos de los demandantes estimaron que las disposiciones acusadas eran contrarias al principio de pluralismo que consagró el Constituyente en el artículo 75 de la C.P., dado que restringe el acceso de los profesionales de la comunicación al servicio público de la televisión, lo que ocasiona que al receptor de dicha información se le entregue la misma de manera parcial y deformada, dada la ausencia de competencia.

Por su parte, el actor Luis Antonio Vargas Alvarez consideró violada la misma disposición, porque la norma atacada desconoce el principio de igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro electromagnético.

Cuarto cargo.

La ciudadana Marcela Monroy sostuvo que los preceptos acusados violaban los artículos 58, 76 y 77 de la Constitución Política, porque la materia relativa a la prórroga o no prórroga de los contratos es asunto que concierne regular única y exclusivamente a la Comisión Nacional de Televisión y no al legislador.

Quinto cargo.

La demandante Marcela Monroy considera que el inciso tercero del artículo 10 en cuestión viola los arts. 29 y 113 de la Constitución, porque el legislador se arrogó una competencia que es propia y exclusiva de los jueces de la República, al proceder a interpretar los contratos de

concesión vigentes al momento de expedir la ley, exonerando de este modo a la Comisión Nacional de Televisión del deber que tenía en el sentido de producir la reglamentación correspondiente, para con base en ella evaluarlos y si era del caso prorrogarlos.

Sexto cargo:

La disposición impugnada en concepto de algunos demandantes violaba el artículo 112 de la C.P., porque les impide a los partidos y movimientos políticos de oposición ejercer libremente, a través de los medios de comunicación social del Estado, la función crítica frente al gobierno de turno.

En efecto, dado que varios de los concesionarios de espacios de televisión, específicamente de noticieros, son de la oposición, y que ellos al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 de la C.P. tienen el derecho a ejercer libremente la crítica al gobierno del que no hacen parte, para lo cual se les debe garantizar el uso de los medios de comunicación social del Estado, la prohibición de prórroga de los contratos implica la negación de esos derechos constitucionalmente reconocidos y la violación de la norma superior citada.

- La Corte analizó en forma juiciosa y razonada los referidos cargos y expuso en lo que interesa a esta decisión, para rechazarlos y declarar la constitucionalidad de los segmentos acusados, lo siguiente:

a) La televisión es un bien social al servicio de las libertades públicas, la democracia y el pluralismo. Es un servicio público, que dado el impacto y la capacidad de penetración en el medio social incide, en el proceso comunicativo social, en el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, lo cual conlleva la necesidad de regulaciones legislativas que garanticen dicha libertad y derecho.

b) Es competencia del legislador, modificar las condiciones reglamentarias de los contratos de concesión, por motivos de utilidad pública o de interés general, sin perjuicio de las situaciones jurídicas de carácter económico consolidadas en favor del contratista. Por lo tanto, lo relativo a la fijación del término de los contratos y a la improrrogabilidad de los mismos es asunto que corresponde a la voluntad del legislador. En consecuencia, no existen derechos adquiridos en relación con la posible prórroga de un contrato, lo cual constituye apenas una mera expectativa.

Se dijo en dicha sentencia sobre el particular:

“En consecuencia, si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, tal como estaba concebida en el artículo 40 de la Ley 14 de 1991, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro entonces, que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, sí contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común, que de una parte, dota de legitimidad la medida impugnada, y de otra, justifica que la situación jurídica de los particulares, concesionarios de espacios públicos de televisión que tenían la expectativa de que se prorrogaran sus contratos, ceda al interés público, sin que se evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una “forma de censura”.”

“Tampoco encuentra la Corte, que la prohibición de prórroga, que como se ha visto, en el caso sub-examine, contribuye a garantizar una mayor democratización en el uso de un bien público restringido como lo es el espectro electromagnético, vulnera o impida el ejercicio del derecho a la información, al contrario, con ella se amplía el espectro de posibilidades de que un mayor número de personas, incluidas las que actualmente son beneficiarias de concesiones, participen en los procesos de selección para otorgar nuevos contratos y ejerzan su derecho a fundar medios masivos de comunicación, propiciándose la realización de principios superiores como el de pluralismo y libre competencia, con lo que se desvirtúan las acusaciones que corresponden al segundo cargo de inconstitucionalidad”.

c) Las disposiciones que se acusan no impedían a los concesionarios de entonces participar en los nuevos procesos de licitación, en igualdad de oportunidades.

d) No se rompe la igualdad por el hecho de que la prohibición de la prórroga de los contratos de concesión afecte a los concesionarios de espacios de canales de operación pública y no a los operadores zonales, a los cuales se les adjudican las concesiones por tiempo ilimitado porque tratándose de dos tipos de contratos diferentes con supuestos de hechos distintos, no existe razón válida para que el legislador este obligado a establecer, para efectos de la prórroga, un tratamiento idéntico.

e) En lo relativo al derecho a la oposición y la prórroga de la concesión de los espacios de televisión, dijo la sentencia:

“Por último, tampoco encuentra la Corte justificado el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 10 de la Ley 335 de 1996, que se sustenta en la presunta violación del artículo 112 de la Carta Política, pues el derecho a ejercer libremente la función crítica, y a desarrollar alternativas de esa naturaleza a través de los medios de comunicación, que el Constituyente radicó de manera expresa en cabeza de los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno, encuentra plena realización en las disposiciones del artículo 31 de la Ley 182 de 1995, el cual fue declarado exequible por esta Corporación¹¹, sin que su núcleo esencial se vea afectado por la prohibición de prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión”.

“Argumenta el demandante, que los noticieros son medios que representan corrientes políticas, algunas de ellas de oposición, por lo que no prorrogar sus contratos es una forma de coartar su derecho a criticar el gobierno de turno. Sobre este particular señala la Corte, que una cosa son los espacios que el Estado está obligado a garantizar para que los partidos y movimientos políticos difundan su pensamiento y sus propuestas y tengan acceso a sus potenciales seguidores y electores, y para que ejerzan su derecho a la crítica y a la oposición, y otra muy distinta los noticieros, cuya función principal es suministrar información objetiva, veraz e imparcial, que

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

garantice en todas sus dimensiones el derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la C.P., del cual somos titulares todos los colombianos”.

“Eso no quiere decir, obviamente, que a los dueños y directores de esos programas les esté vedado el derecho que tienen, como cualquier ciudadano, de orientar sus actividades y el desarrollo de su trabajo de acuerdo con sus propias convicciones e ideología, siempre y cuando lo hagan dentro del marco de las limitaciones que para el efecto les imponen la Constitución y la ley”.

“No hay pues una relación de causalidad entre el término de duración de un contrato de concesión de espacios públicos de televisión, la posibilidad de prórroga de los mismos, y el efectivo ejercicio del derecho consagrado en el artículo 112 de la Carta Política, el cual se garantiza a través del citado artículo 31 de la Ley 182 de 1995, que haga posible concluir que la prohibición de éstas últimas vulnera su núcleo esencial”.

- Tan cierto es que la problemática planteada por el actor fue resuelta en la Sentencia C-350/97, que en los extensos salvamentos de voto de los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, se aludió puntualmente a la circunstancia de que la normatividad acusada constituía un acto de censura y de persecución contra los noticieros que eran críticos políticos del gobierno.

4. En conclusión, por existir identidad material entre el cargo planteado en la demanda del actor y lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-350/97, que tiene fuerza de cosa juzgada absoluta, la Corte se declarará inhibida para decidir de fondo.

Igualmente se declarará inhibida para fallar en relación con las restantes normas de la ley acusada, por no existir cargos específicos de inconstitucionalidad.

V. DECISION.

Teniendo en cuenta los análisis precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declararse **INHIBIDA** para decidir de fondo, por existir cosa juzgada conforme a la Sentencia C-350/97 sobre los cargos formulados por el demandante, en relación con los apartes normativos acusados del art. 10 de la Ley 335/96.

Segundo. Declararse **INHIBIDA**, por no existir cargos concretos en relación con las demás normas de la mencionada ley.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

-Con salvamento de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-456 **septiembre 2 de 1998**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Inexistencia

La defensa de la Constitución, que a esta Corte corresponde, no se realiza bien cuando, al contrario de lo ordenado por el artículo 228 de la Carta, se hacen prevalecer aspectos puramente formales sobre los que configuran el Derecho sustancial. Sacrificar el examen exhaustivo de constitucionalidad de una ley en aras de una cosa juzgada absoluta, apenas aparente, fortalece a la norma inferior -inconstitucional, como en este caso-, en detrimento de los mandatos fundamentales.

Referencia: Expediente D-1932

No comparto la decisión en referencia por cuanto no existía, a mi juicio, cosa juzgada constitucional.

Como puede verse en la Sentencia C-350 del 29 de julio de 1997, allí no fue tratado por la Corte el cargo que ahora formula el demandante. Que en algunos de los salvamentos de voto hayan sido consignadas razones similares a las del actor, en modo alguno modifica el hecho, incontrovertible, de que en dicho fallo la Corporación se abstuvo de estudiar el tema.

La decisión no podía, por tanto, ser inhibitoria.

La defensa de la Constitución, que a esta Corte corresponde, no se realiza bien cuando, al contrario de lo ordenado por el artículo 228 de la Carta, se hacen prevalecer aspectos puramente formales sobre los que configuran el Derecho sustancial. Sacrificar el examen exhaustivo de constitucionalidad de una ley en aras de una cosa juzgada absoluta, apenas aparente, fortalece a la norma inferior -inconstitucional, como en este caso-, en detrimento de los mandatos fundamentales.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-456 septiembre 2 de 1998

CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER Y CONTROL SOBRE LA OPORTUNIDAD

Importa ahora distinguir entre el control por desviación de poder y el control sobre la oportunidad. Ya se ha señalado que existen fines intrínsecos y extrínsecos a una norma. Respecto de los segundos, únicamente es objetable el fin cuando existe desviación de poder. Esto es, cuando se acude a un medio legítimo (como lo es la expedición de una ley) con el fin exclusivo o, al menos determinante, de alcanzar fines ilegítimos (no neutrales). Estos fines ilegítimos, debe resaltarse, no necesariamente deben quedar incluidos en la norma, pues en tal caso procederá, prima facie, el control ordinario sobre la norma misma. El control sobre la oportunidad, por su parte, no puede realizarse al margen del contenido normativo de la disposición sometida a escrutinio constitucional. En efecto, la oportunidad - necesidad o conveniencia de la norma - únicamente puede estudiarse a la vista de la norma y de los fines que persigue. Lo anterior podría traducirse así: resulta oportuno dictar la norma x. Si se elimina la segunda parte, no existiría control judicial posible, ya que sería un estudio sobre una mera apreciación política vacía: resulta oportuno dictar.

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD-Concepto

El principio de neutralidad sugiere que los únicos motivos que autorizan a los representantes del pueblo a utilizar el poder estatal deben estar en consonancia con el bienestar de la asociación misma. Es decir, ab initio, los motivos reales del actuar estatal no deben tener por norte el daño o la destrucción de un grupo en particular, ya que, con ello, se desvirtúa el propósito mismo de la asociación.

CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER-Fundamento

El valor de la Constitución radica en su capacidad para proteger los derechos de la minoría y que se demande la existencia de una instancia de control judicial sobre la constitucionalidad de los actos de los representantes del pueblo. Es decir, un control judicial que garantice que los términos de la asociación se respeten y que, por lo

mismo, impida que el ejercicio del poder esté dominado por la aspiración de eliminar los conflictos y tensiones propias de una sociedad haciendo un uso indebido del poder. De ahí que no sea necesaria una norma que justifique el control de constitucionalidad sobre actos de desviación del poder, ya que es un elemento sine qua non de una democracia constitucional real, puesto que en ella la arbitrariedad está proscrita. La Constitución de Colombia ha optado por explicitar este requisito. La redacción misma del artículo 133 de la Carta no deja dudas sobre el verdadero alcance de la disposición. El hecho de que en la primera parte del mismo se haga explícito que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, indica que estos actúan en nombre del poder soberano y, por lo mismo, los motivos que les lleva a expedir normas generales deben tener un carácter neutral, en los términos antes señalados. A esta exigencia, hace referencia la segunda parte del citado artículo.

CENSURA-Concepto/LIBERTAD DE EXPRESION-Limitada por censura

La censura consiste en un control sobre la información que se transmite. Esta actividad constituye una forma de limitación inadmisibles de la libertad de expresión. Sin embargo, es posible lograr dicho propósito de otras maneras.

Referencia: Expediente D-1932

Norma demandada: Ley 335 de 1996 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Manuel José Cepeda Espinosa.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

1. Con el acostumbrado respeto me permito presentar las razones que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria en la Sentencia C-456/98. Estas son de índole metodológico y sustanciales.

Problemas metodológicos

2. En la decisión se recurre a dos argumentos para sustentar la idea de que en la Sentencia C-350/97 se estudió el mismo cargo que el expuesto en la demanda de la referencia. Según el primero, se sostiene que en la citada sentencia se hizo un análisis sobre el supuesto carácter retaliatorio de la Ley 335 de 1996. Para tal efecto, se hace un resumen de los cargos elevados contra el artículo 10 de la mencionada ley y se transcribe, en lo que se consideró pertinente, el texto de la Sentencia C-350 de 1997 en el aparte en que se analiza el concepto de interés general y que culmina con la categórica afirmación de que nada permite que se “evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una ‘forma de censura’”.

Metodológicamente considero inaceptable esta línea argumentativa en la medida en que lleva a la Corte a decir lo que nunca ha dicho. En efecto, y como se analizará luego con más detalle, la censura es un concepto que, si bien incluye amplias figuras, mecanismos y comportamientos estatales, difiere notablemente de la idea de la restricción de la libertad de expresión y, en mayor medida, de la retaliación. El hecho de que la Corte en la sentencia C-350/97 no hubiese percibido alguna forma de censura, no implica que la ley acusada no tuviese el carácter de clara represalia contra los actores sociales que en un momento dado asumieron una actitud crítica contra el Gobierno de turno.

El hecho de que el texto sea abierto y, por lo mismo, sujeto a múltiples interpretaciones, no implica que de él pueda deducirse cualquier sentido. Las palabras, más aún en el ámbito jurídico, tienen un significado más o menos específico. A ello se suma que los conceptos jurídicos y las instituciones del derecho tienen un contenido y un alcance que no puede desconocerse so pretexto de justificar cualquier argumento.

3. El segundo argumento expuesto en la sentencia se aprecia al final de la misma. La Corte dice:

“Tan cierto es que la problemática del actor fue resuelta en la Sentencia C-350/97, que en los extensos salvamentos de voto de los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, se aludió puntualmente a la circunstancia de que la normatividad acusada constituía un acto de censura y de persecución política contra los noticieros que eran críticos políticos del gobierno.”

Sorprende a quien escribe este salvamento de voto que la mayoría afirme que en determinado fallo se estudió detenidamente cierta materia, cuando, precisamente, los salvamentos de voto acusan lo contrario. Pero genera aún mayor extrañeza que se apele, precisamente, a los salvamentos de voto para sustentar la afirmación.

Problema de fondo

4. En la sentencia la mayoría se esfuerza en demostrar que el artículo 10 de la Ley 335 de 1997 no desconoce el derecho a la igualdad y que no contiene mecanismo alguno de censura. Sin embargo, aunque lo anterior sea cierto (por estar cobijada, en este punto, por la cosa juzgada constitucional), la demanda no está dirigida a controvertir estos extremos. La mayoría debió prestar atención a la argumentación del demandante, según la cual “la ley, a través del conjunto de reglas que la constituyen, busca hacer operativa esa finalidad ilegítima encubierta bajo el manto de normas aparentemente intrascendentes respecto de los derechos constitucionales”.

El cargo de la demanda, que no se identificó y quedó sin resolver, se resume en la idea de que se presenta desviación de poder cuando el legislador, a través de normas que, en sí mismas, no violan la Carta, busca un propósito particular contrario a la Constitución.

5. La Corte transita por un camino que la lleva a una respuesta que no se ocupa de la pregunta formulada por el demandante. La primera parte de la sentencia está dirigida a recordar el concepto administrativo clásico de la desviación de poder. A este respecto, en materia legislativa, se cita a Alessandro Piezzorusso, quien parece identificar el control constitucional

por desviación de poder con un control sobre la oportunidad de la actividad legislativa, razón por la cual el tratadista hace un llamado al *self-restraint*.

A partir de esta premisa, sobre la que se edifica el error conceptual de la mayoría, la Corte señala que el legislador cuenta con un amplio margen de apreciación, sólo limitado por los consabidos criterios de “racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, que son de rigurosa observancia en la elaboración de las reglas de derecho”, lo que le permite concluir que la desviación de poder “no es una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma”.

En este orden de ideas, el control de constitucionalidad por desviación de poder se sujeta a que se demuestre la violación o la desatención de los criterios señalados: “se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales”.

Para ilustrar su regla, la Corte propone, a manera de ejemplo, que se presentaría desviación de poder en los eventos en los cuales (i) la ley tiene una finalidad discriminatoria; (ii) cuando la ley no busca asegurar el respeto a la dignidad humana y la realización de los fines esenciales del estado; y, (iii) “cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decretar ‘actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas’”.

6. La justificación de la posición de la mayoría, aunque es admisible, no apunta en la dirección correcta. En efecto, la decisión de la mayoría, lejos de estudiar la materialidad del cargo, gira en torno del fin nominal, vale decir, facial de la norma.

El control de constitucionalidad por desviación de poder no puede dejar de lado el análisis del proceso que antecede la adopción final de la norma. El análisis teórico que hace la mayoría únicamente le permite analizar los fines intrínsecos de la norma en cuestión. En efecto, únicamente, en materia de control abstracto, es posible realizar un escrutinio sobre la igualdad a partir de la norma misma. Lo mismo puede predicarse de los restantes elementos. Así, no es posible, sin tener presente el contenido de la norma, determinar si el propósito del legislador se desvía del reconocimiento de la dignidad humana o de los fines estatales. Por otra parte, el recurso del interés general, únicamente es apreciable al analizar las cargas a las que se somete la persona (natural o jurídica) respecto de intereses superiores.

Por el contrario, la alegada presencia de una situación de desviación de poder obliga al juez a situarse en el centro del proceso político de creación de la norma por parte del legislador, intentando indagar sobre los móviles reales por los cuales, en un determinado momento y frente a ciertas personas, se opta materialmente por expedir cierta normatividad.

7. Importa ahora distinguir entre el control por desviación de poder y el control sobre la oportunidad. Ya se ha señalado que existen fines intrínsecos y extrínsecos a una norma. Respecto de los segundos, únicamente es objetable el fin cuando existe desviación de poder. Esto es, cuando se acude a un medio legítimo (como lo es la expedición de una ley) con el fin exclusivo o, al menos determinante, de alcanzar fines ilegítimos (no neutrales). Estos fines ilegítimos, debe resaltarse, no necesariamente deben quedar incluidos en la norma, pues en tal caso procederá, *prima facie*, el control ordinario sobre la norma misma.

El control sobre la oportunidad, por su parte, no puede realizarse al margen del contenido normativo de la disposición sometida a escrutinio constitucional. En efecto, la oportunidad -necesidad o conveniencia de la norma - únicamente puede estudiarse a la vista de la norma y de los fines que persigue. Lo anterior podría traducirse así: resulta oportuno dictar la norma x. Si se elimina la segunda parte, no existiría control judicial posible, ya que sería un estudio sobre una mera apreciación política vacía: resulta oportuno dictar. Claro está que en este tipo de control se torna indispensable el *self-restraint* de que habla Piezzorusso, lo cual hace admisible, si no exigible, la constitucionalidad temporal.

La Corte, al confundir estos dos tipos de control, despoja al cargo por desviación de poder de su verdadera dimensión.

8. Podría sostenerse que, en tales casos, no existiría norma constitucional frente a la cual cotejar la ley y la actuación legislativa. Como pasa a demostrarse, tal norma no es necesaria. Sin embargo, en el caso colombiano, como bien lo expone el demandante, tal disposición existe: “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común” (C.P. art. 133).

La circunstancia de que la Constitución tenga un valor normativo autónomo, no le resta a ésta su valor político. La Constitución establece un delicado balance de poder, que no se limita a las relaciones entre las instituciones primarias del Estado, sino entre éstas y los individuos, entre éstos y la sociedad como un todo y, finalmente, entre los grupos sociales. La concepción del Estado contemporáneo como producto de un contrato social, tiene por objeto expresar, simbólicamente, que las relaciones y tensiones de poder que existen en un grupo humano, han sido sometidas al derecho. Este es, no sobra recordarlo, el sentido último de calificar un Estado como de derecho.

Tal sometimiento al derecho implica que se han definido medios legítimos de acción, social y estatal, así como se ha delimitado el uso legítimo de los medios. Se trata pues, de dos instancias de legitimidad, que son traducibles a variables jurídicas y, por lo mismo, sujetos a control jurídico. En el plano de la actividad estatal, esto implica que existen principios que la orientan, ya sea para motivar la utilización de un medio, como para encauzar el medio hacia cierto fin válido.

En cuanto a lo segundo -criterios que definen la manera legítima de dirigir un medio hacia cierto fin válido-, la calidad de Estado social establece las coordenadas entre las cuales el Estado puede actuar. Tienen plena aplicación los principios dignidad humana, *pro libertate*, no discriminación, realización de los fines sociales, etc. En últimas, el principio de neutralidad se reconstruye sobre la base de que el Estado debe garantizar el desarrollo social, esto es, una sociedad justa.

En relación con los motivos para utilizar un medio legítimo, el concepto de neutralidad en sentido tradicional adquiere un mayor relieve. El origen simbólico del Estado lo explica de manera clara. Sea que se acuda al estado de naturaleza que obliga a entrar en estado de civilidad para asegurar la vida de todos; que se parta de las asociaciones de ayuda mutua que requiere organización de las fuerzas sociales para el mismo propósito; que se reconozca el pacto social como parte de un imperativo moral o que se conciba al pacto social como único medio para garantizar que la voluntad general se imponga, el Estado tiene como guía de con-

ducta la obligación de actuar de manera tal que el poder no se vuelva en contra de los asociados.

Para tal efecto, y teniendo presente la necesidad de asegurar la convivencia de múltiples formas de vida, el principio de neutralidad sugiere que los únicos motivos que autorizan a los representantes del pueblo a utilizar el poder estatal deben estar en consonancia con el bienestar de la asociación misma. Es decir, *ab initio*, los motivos reales del actuar estatal no deben tener por norte el daño o la destrucción de un grupo en particular, ya que, con ello, se desvirtúa el propósito mismo de la asociación.

En el plano institucional, ello explica que el valor de la Constitución radique en su capacidad para proteger los derechos de la minoría y que se demande la existencia de una instancia de control judicial sobre la constitucionalidad de los actos de los representantes del pueblo. Es decir, un control judicial que garantice que los términos de la asociación se respeten y que, por lo mismo, impida que el ejercicio del poder esté dominado por la aspiración de eliminar los conflictos y tensiones propias de una sociedad haciendo un uso indebido del poder. De ahí que no sea necesaria una norma que justifique el control de constitucionalidad sobre actos de desviación del poder, ya que es un elemento *sine qua non* de una democracia constitucional real, puesto que en ella la arbitrariedad está proscrita.

9. La Constitución de Colombia ha optado por explicitar este requisito. La redacción misma del artículo 133 de la Carta no deja dudas sobre el verdadero alcance de la disposición. El hecho de que en la primera parte del mismo se haga explícito que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, indica que estos actúan en nombre del poder soberano (art. 3 de la C.P.) y, por lo mismo, los motivos que les lleva a expedir normas generales deben tener un carácter neutral, en los términos antes señalados. A esta exigencia, hace referencia la segunda parte del citado artículo.

10. Por lo expuesto, el control de constitucionalidad se dirige tanto a los fines intrínsecos de la norma estudiada, como a los fines extrínsecos (móviles) que explican su producción. La Corte, en su sentencia, se limita a realizar el primer tipo de control.

11. Ahora bien, no resulta admisible suponer que se ignora esta distinción. La alusión a la censura que se hace en la sentencia indica que, además de la confusión mencionada en relación con el supuesto control sobre la oportunidad, también existe otra en esta materia.

La censura consiste en un control sobre la información que se transmite¹. Esta actividad constituye una forma de limitación inadmisibles de la libertad de expresión. Sin embargo, es posible lograr dicho propósito de otras maneras.

¹ Sentencias C-033/93, C-488/93, C-425/94 (aclaración de voto), entre otras. En la aclaración de voto señalada, el concepto se explica en los siguientes términos:

"Formalmente, se percibe que la divulgación de una noticia por parte de un medio de comunicación se supedita a la voluntad discrecional de una autoridad administrativa, sin cuya aquiescencia ella no es posible so pena de cometer un reato sancionable con penas pecuniarias y suspensión de las respectivas frecuencias radiales o canales de televisión. Todos los elementos de la censura se encuentran presentes: prohibición de divulgar una idea o hecho noticioso (1); sin la autorización previa (2); de una autoridad administrativa (3); facultada para examinar la forma o el contenido de lo que se pretende publicar (4); y autorizar o denegar el permiso para ello (5);

12. El demandante señala que en la sentencia *Grosjean vs American Press Co.*², se trata el tema de la desviación del poder. El caso del cual se ocupó la Corte Suprema de los Estados Unidos resulta ilustrativo para los propósitos del presente salvamento de voto. En la decisión, el alto tribunal de dicho país hace un recuento histórico en el cual se pone de presente que, una vez que la Corona de Inglaterra desechó el uso de la censura en materia de prensa, buscó novedosos mecanismos para limitar la actividad periodística en su contra. Para tal efecto estableció una serie de impuestos sobre la prensa y la publicidad. Los tratadistas de la época (1772) consideraron que el principal objetivo de tales impuestos era suprimir la publicación de comentarios y críticas a la Corona. Un historiador de la misma época señaló que una de las principales causas para la iniciación de la revolución norteamericana fue, precisamente, el intento de la corona británica por recolectar tales impuestos en sus colonias.

Otra medida, la que fuera objeto de tacha por parte de la citada Corte, consistió en imponer impuestos a los medios escritos que tuviesen determinado tiraje.

Ambas medidas no suponían control alguno sobre la información que se transmitía, sino que, al operar sobre un aspecto crucial para la viabilidad de un medio de comunicación, como lo son sus ingresos, lograba controlarlos y acallarlos.

Por otra parte, se puede citar la sentencia del Consejo Constitucional francés de 1984, igualmente mencionado por el demandante, en la cual se declararon no conformes con la Constitución francesa varias disposiciones de una ley relativa a la transparencia en materia de propiedad de los medios de comunicación. Se trataba de un control estatal sobre la propiedad accionaria, cuyo objeto era limitar la cantidad de partes de interés que una persona podía detentar en una empresa periodística o en el sector. En este caso, al igual que en el norteamericano, se coarta la libertad de expresión mediante instrumentos que no están dirigidos a lograr un control sobre la información que se transmite.

13. La tensión que se genera entre el Estado y la prensa debe ser objeto de un escrupuloso control por parte de las autoridades judiciales. El papel que los medios de comunicación juegan en una democracia exige que el juez constitucional considere las reales intenciones que se esconden tras actuaciones formalmente impecables. El Juez es el garante del libre flujo de las ideas y, por lo mismo, debe ser celoso con la protección que ha de discernirse a quienes contribuyen, mediante la crítica, a difundir las opiniones, las ideas y los hechos sobre las cuales se construye el debate propio de la democracia.

En el presente caso, el demandante alega que, respecto de la Ley 335 de 1996, se presentó el fenómeno de la desviación de poder, mediante la expedición de normas aparentemente constitucionales (sobre su constitucionalidad en el sentido material la Corte ya se pronun-

conforme a su criterio más o menos discrecional (6); y con base en unos parámetros ideológicos o normativos explícitos o implícitos - conservación del orden público y de la seguridad interna - (7).

En el plano material, igualmente, el régimen de la autorización previa, le permite al Estado, respecto del mencionado material informativo, discrecionalmente señalar lo que se publica y lo que no se publica, así como determinar su oportunidad. La operación y el funcionamiento del mecanismo dispuesto por la ley, sustancialmente, corresponde al de una típica censura."

² Sentencia 297 US 233 (1936).

ció), que tenían por objeto “sancionar” a aquellos noticieros que hubieran sido especialmente críticos del Gobierno de turno.

El fin aparente de la norma apuntaba a la democratización de los medios de comunicación que utilizaran el espectro electromagnético. Sin embargo, el demandante acompaña una serie de pruebas que se dirigen a probar que la intención real del legislador era la represión. La mayoría despachó la cuestión sin analizar dicho material probatorio, alegando la existencia de la cosa juzgada constitucional, la cual no tiene el alcance que lamentablemente se le atribuyó.

14. Si no existió desviación de poder, como lo pretende la mayoría, la Corte ha debido probarlo. Al no hacerlo, se ha consolidado la mutilación sufrida por la libertad de expresión, la que ha quedado a merced de quienes debiendo “actuar consultando la justicia y el bien común”, lo hicieron apartándose de este claro sendero.

El demandante aportó suficiente material probatorio para sustentar la existencia de una desviación de poder. La Corte, en cambio, se abstuvo de traspasar el umbral de las consideraciones meramente formales, las que en este caso sí han obrado como insuperables instrumentos de censura.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

Adhiero a las anteriores consideraciones, que comparto totalmente.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-456 **septiembre 2 de 1998**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Inexistencia

No existió identidad material entre el cargo planteado en la demanda del actor enderezado a la demostración de la existencia de una desviación de poder en la expedición de la ley 335 de 1996 y lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-350 de 1997. Por consiguiente, al no haber realizado en la referida oportunidad lo relativo a la posible existencia de una desviación de poder frente a objetivos diferentes al interés público o social, tenía la Corte que entrar a examinar dicho cargo, en la forma planteada en la demanda de la referencia y confrontar éste con los preceptos constitucionales. Al no haberlo hecho así, con la declaración de inhibición frente a la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, resulta ésta a todas luces inexistente.

Referencia: Expediente D-1932

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 335 de 1996

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Con el debido respeto por las decisiones de la Corporación, el suscrito Magistrado consignó en su oportunidad salvamento de voto con respecto a la sentencia de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se expresan.

En la sentencia de la cual me separo, la Corte Constitucional en determinación adoptada por mayoría de sus integrantes, resolvió declararse inhibida para decidir de fondo, por existir según ella, cosa juzgada absoluta, conforme a la sentencia No. C-350 de julio 29 de 1997, en relación con los apartes normativos acusados del artículo 10 de la Ley 335 de 1996. Así mismo se declaró inhibida por no existir cargos concretos en relación con las demás normas de la mencionada ley.

Empero, a mi juicio no existió identidad material entre el cargo planteado en la demanda del actor enderezado a la demostración de la existencia de una desviación de poder en la

expedición de la ley 335 de 1996 y lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-350 de 1997.

Precisamente, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la citada ley y en particular del artículo 10 de la misma, el suscrito Magistrado formuló salvamento de voto en relación con la sentencia C-350 de julio 29 de 1997, y advirtió expresamente en el mismo que “siendo los contratos de concesión uno de los instrumentos jurídicos idóneos para el ejercicio del derecho constitucional a la libre información, la Corte ha debido realizar un estudio pormenorizado de las razones y motivos que se tuvieron por el legislador en lo concerniente al artículo en referencia, a fin de verificar si éstas se encontraban ajustadas a un interés público o social, o por el contrario, a objetivos diferentes que en cierto modo podían afectar el sagrado derecho a la libre información veraz e imparcial, al pensamiento y opiniones garantizados plenamente por la Constitución de 1991 en la forma mencionada”.

Por consiguiente, al no haber realizado en la referida oportunidad lo relativo a la posible existencia de una desviación de poder frente a objetivos diferentes al interés público o social, tenía la Corte que entrar a examinar dicho cargo, en la forma planteada en la demanda de la referencia y confrontar este con los preceptos constitucionales. Al no haberlo hecho así, con la declaración de inhibición frente a la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, resulta ésta a todas luces inexistente, razón por la cual era pertinente el examen material de los cargos formulados por el demandante con respecto a la ley 335 de 1996, que hubiesen permitido deducir la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma acusada en su integridad.

Fecha, ut supra

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-457
septiembre 2 de 1998

ALCALDE-Carácter subjetivo de su período/**CONTRALOR MUNICIPAL**-Carácter objetivo de su período/**CARGOS DE PERIODO**-Criterios subjetivo y objetivo

El contralor no es elegido por la ciudadanía sino por el concejo municipal, por lo cual no existen en su caso las razones que llevaron a la Corte a concluir que el período del alcalde es subjetivo. Los motivos que explican el período subjetivo de los alcaldes no se predicán entonces del contralor, por lo cual, en principio la naturaleza subjetiva del período de los alcaldes es compatible con el carácter objetivo del período de los contralores municipales.

CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Falta absoluta/**CONCEJO MUNICIPAL**-Elección de contralor

En efecto, si toda elección de un contralor debe efectuarse por un período individual de tres años, entonces es menester concluir que si ocurre la falta absoluta de un contralor faltando pocas semanas para que termine el período de un concejo, entonces esa corporación debería elegir al nuevo contralor, por tres años. Ahora bien, este nuevo contralor actuaría en gran parte una vez que haya culminado el período del concejo que lo eligió, esto es, ejercería sus funciones ante un concejo recién electo, el cual se vería prácticamente desprovisto de su facultad de designar al contralor. La interpretación del actor es entonces inaceptable pues afecta la competencia de los distintos concejos de nombrar el contralor que va a actuar durante su período constitucional.

CONTRALOR Y ALCALDE-Elección para un período igual

La Corte concluye entonces que cuando la Carta establece que los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde, simplemente está señalando que su período es de tres años, y que debe buscarse, hasta donde sea posible, una proporción entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal. Sin embargo, y tal como se señaló en las citadas sentencias C-107 de 1995 y C-060 de 1998, esta proporción "ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y

absoluta”, por cuanto se estarían provocando las consecuencias inaceptables señaladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Por ende, la Constitución en manera alguna ha consagrado un período subjetivo para los contralores municipales, por lo cual es válido concluir que si bien el período del contralor es igual al del alcalde, en el sentido de que es de tres años, el período del primero es objetivo mientras que el del segundo es subjetivo.

Referencia: Expediente D-1966

Normas acusadas: Artículos 161 (parcial) de la Ley 136 de 1994 y 9º (parcial) de la Ley 177 de 1994.

Demandante: Carlos Mario Isaza

Temas: La naturaleza subjetiva del período de los alcaldes es compatible con el carácter objetivo del período de los contralores municipales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Mario Isaza presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 161 (parcial) de la Ley 136 de 1994 y el artículo 9º (parcial) de la Ley 177 de 1994, la cual fue radicada con el número D-1966. 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 OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben las normas impugnadas y se subrayan los apartes acusados. Así, el artículo 161 de la Ley 136 de 1994 establece

“LEY 136 DE 1994

“(Junio 2)

“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

“DECRETA:

“(…)

“Art. 161. Régimen del contralor municipal

“(…)

“En casos de falta absoluta deberá realizarse nueva elección de nueva terna y para el período restante.”

Por su parte, el artículo 9° de la Ley 177 de 1994 señala:

“LEY 177 DE 1994

“(diciembre 28)

“Por la cual se modifica la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

“DECRETA:

“(…)

“**Art. 9°** El artículo 163 de la ley 136 de 1994 quedará así:

“**Artículo 163.** No podrá ser elegido contralor quien:

“(…)

“c) Este inciso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y párrafo de esta ley, en lo que sea aplicable”.

III. LA DEMANDA.

El actor considera que el aparte acusado del artículo 161 de la Ley 136 de 1994 vulnera los artículos 272 y 314 de la Carta pues establece que en caso de falta absoluta del contralor municipal, la elección debe hacerse sólo para el período restante, mientras que la Constitución señala que son iguales los períodos para los cuales fueron elegidos los contralores y los alcaldes. Por ende, según su criterio, siendo el período del alcalde municipal individual y por tres años, debe entenderse que la elección del contralor debe hacerse en los mismos términos. Por ello considera que cada vez que se presente una falta absoluta que deje vacante el cargo, la elección del contralor “debe hacerse por tres años y no para el resto del período”, debido a que la norma constitucional establece una equivalencia entre la naturaleza, el tiempo y las características del período del alcalde y aquél del contralor municipal.

De otro lado, según el demandante, el aparte acusado del artículo 9° de la Ley 177 de 1994 vulnera los artículos 121 y 272 de la Constitución pues no es posible extender a los contralores las inhabilidades previstas por la ley para ser alcalde. Según su criterio, las causales de inhabilidad para ser contralor señaladas en el inciso séptimo del artículo 272 superior son taxativas y, por lo tanto, el Legislador no tiene la facultad para ampliarlas.

IV- INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio del Interior.

La ciudadana Isabel Cristina Gamboa Luna, en representación del Ministerio del Interior, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas. Según su criterio, la expresión acusada del artículo 161 de la Ley 136 de 1994 no vulnera la Carta, pues la doctrina constitucional sobre el período individual de los alcaldes, que son funcionarios elegidos por la ciudadanía, no es aplicable a los contralores municipales, que “no son elegidos popularmente sino que, son funcionarios elegidos por los concejos municipales”. Según su criterio, en virtud de la soberanía popular y la democracia participativa, es necesario “mantener la relación entre la voluntad electoral y la proclamación del candidato”, por lo cual “en todos los casos de vacancia absoluta del alcalde, sólo pueden acceder a éste cargo los candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes”, lo cual justifica que el período sea individual. Por el contrario, “tratándose de los contralores municipales, elegidos por el concejo municipal al producirse la vacancia absoluta del cargo, no gozan de esta prerrogativa debido a que no son funcionarios elegidos por voto popular y a que su período es institucional.” La ciudadana concluye entonces que si bien los contralores municipales son elegidos para un período igual al del alcalde, debe entenderse que sí se produce “la vacancia absoluta del cargo de contralor municipal, el funcionario elegido por el concejo municipal, ejercerá sus funciones por el resto del período que faltare y no comenzará un nuevo período de tres años”, pues su período es institucional y no personal, por lo cual la expresión acusada es constitucional.

De otro lado, la interviniente considera que la sentencia C-367 de 1996, de la cual cita amplios apartes, ya solucionó el problema planteado por el actor en relación el artículo 9° de la Ley 177 de 1994, puesto que la Corte expresamente señaló que el Legislador podía establecer nuevas inhabilidades para ser contralor municipal.

4.2. Intervención de la Contraloría General de la República.

La ciudadana Maribel Mendoza Jiménez, en representación de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, “si bien el período de un Alcalde y de un Contralor Municipal es de tres años, su fecha y forma de elección son diferentes”, ya que el primero es elegido mediante voto popular mientras que el segundo es designado por el concejo municipal. Por ende, la regla general es que los períodos de ambos funcionarios “deben coincidir, pero en casos excepcionales, puede no darse esta situación como por ejemplo, si se presenta falta absoluta por revocatoria del mandato al alcalde elegido por el voto popular” ya que en tales eventos “el contralor municipal que esté ejerciendo su cargo, deberá continuar en él hasta terminar su período” Además, agrega la interviniente, “el período del Contralor Municipal necesariamente debe coincidir, en el tiempo, con el del Concejo Municipal que haga su elección dentro de los

primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de su período constitucional, independiente del período del nuevo alcalde.” Concluye entonces la ciudadana:

“En consecuencia, los concejos municipales deberán elegir dentro de los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de su período constitucional al Contralor Municipal, para un período de tres años. Si posteriormente, deben elegir otra persona en ese cargo para llenar una falta absoluta, esta elección debe hacerse por el resto del período, como lo dispone la ley, y que constituye la regla general para el tratamiento de las faltas absolutas de los funcionarios de elección que tienen un período fijo señalado en la Constitución y la ley. Esta solución en ningún caso viola los artículos 272 incisos 3 y 4 ni el 314 de la Constitución Política. Por lo tanto debe declararse exequible la norma acusada.”

Esta interviniente también considera que la jurisprudencia de la Corte, y en especial las sentencias C-367 de 1996 y C-509 de 1997, de las cuales cita amplios apartes, ya solucionó el problema planteado por el actor en relación con el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, puesto que esas decisiones expresamente señalaron que el Legislador podía establecer nuevas inhabilidades para ser contralor municipal.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Según su criterio, a partir de la sentencia C-367 de 1994, es claro que la ley puede establecer nuevas causales para ser contralor, existiendo incluso cosa juzgada en esta materia, ya que esa providencia se refiere explícitamente a la norma impugnada en el presente caso.

De otro lado, este interviniente considera que la expresión impugnada del artículo 161 de la Ley 136 de 1994 también es exequible pues el caso de los contralores es distinto del de los alcaldes, pues los segundos son elegidos popularmente. Por ende, como no concurren las características que son necesarias para que pueda hablarse de períodos subjetivos o personales, “la consecuencia forzada es que el período del Contralor es institucional, luego opera la regla general razonable de que toda elección que se efectúe para un período en curso se entienda hecha para el resto del período.” Concluye entonces el ciudadano:

“No se ve por parte alguna qué sentido pueda tener una especie de yunta o binomio que el demandante pretende formar con la persona del Alcalde y la persona del Contralor, a tal punto entrelazados sus destinos que si sucumbe el burgomaestre tenga su fiscalizador que seguir sus pasos haciendo dejación del cargo, para que se elija un nuevo Contralor que acompañe al nuevo Alcalde a lo largo de su mandato trienal.”

El derecho es razón, y repele el absurdo, se ha dicho con tanta frecuencia como sabiduría. Por parte alguna la Constitución anuncia o deja entrever que Alcalde y Contralor hagan pareja con la comunidad de sus destinos, y la identidad de períodos se da es por el espíritu de que todos los servidores municipales de período ocupen sus

cargos por uno igual, como regla general que por supuesto admite la excepción del Alcalde y solo suya, por su rango especialísimo.”

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar solicita, en primer término que, en relación con el aparte acusado del artículo 9° de la Ley 177 de 1994, esta Corporación se esté a lo resuelto en la sentencia C-367 de 1996 puesto que esa providencia declaró materialmente la exequibilidad del precepto acusado.

De otro lado, la Vista Fiscal solicita a la Corte que declare la exequibilidad del aparte impugnado del artículo 161 de la Ley 136 de 1994. Según su criterio, las razones que la Corte Constitucional tuvo en cuenta para concluir que el período de los alcaldes es subjetivo “no son predicables respecto de los contralores municipales, toda vez que la Constitución Política les ha señalado un período de carácter ‘objetivo’, al establecer en forma abstracta e impersonal el término durante el cual ejercerán sus funciones.” Por ello considera que es válido que la norma acusada haya establecido que la “elección de un contralor municipal en la hipótesis prevista por el artículo 161 de la Ley 136 de 1994, debe llevarse a cabo solamente para que el elegido complete el período correspondiente.” Según su criterio, el período definido en el artículo 272 de la Constitución para los contralores departamentales y municipales comprende dos aspectos, a saber la duración en el ejercicio del cargo y la fecha de iniciación del mismo. Esto significa que en principio “el control fiscal efectuado por los respectivos contralores debería coincidir en el tiempo con el de los gobernantes seccionales y locales”. Sin embargo, señala el Procurador, a pesar de que ambas autoridades son elegidas para un período de tres años, lo cierto es que la Carta “permite que ante la elección de un burgomaestre no resulte posible hacer coincidir los períodos, por cuanto ello implicaría que frente a la vacancia del cargo de alcalde, *ipso iure* tendría que procederse a la elección de un nuevo contralor, cuando el titular de este cargo ha sido elegido por el Concejo Municipal para un período de tres años (C.Po. art. 272) y se encuentra cumpliendo con las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone.” La Vista Fiscal Procurador concluye entonces:

“Elegir un nuevo contralor ante la ausencia definitiva del alcalde municipal, implicaría interrumpir súbitamente el período para el cual fue elegido el titular de la función fiscalizadora, presentándose un atentado contra los derechos de la persona que viene ejerciendo el cargo. Al mismo tiempo se sometería a la Administración a la obligación de reconocer y pagar los emolumentos respectivos.

Actuar de esta manera sería desconocer los principios que el Constituyente señaló en el artículo 209 de la Carta, según el cual la función administrativa debe ser ejercida, entre otros, con fundamento en los principios de eficacia, economía e imparcialidad.

La Corte Constitucional, refiriéndose al período de los alcaldes, ha considerado que deben primar los principios de soberanía popular y de democracia participativa, en la medida que es el pueblo quien elige al burgomaestre. En cuanto al contralor, debe recordarse que se trata de una autoridad elegida por la Corporación Administrativa denominada Concejo Municipal y que, por lo tanto, los ciudadanos no participan directamente en su designación. Es decir, las razones expuestas en la jurisprudencia no resultan aplicables en cuanto al período del contralor municipal se refiere.”

VII. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 161 (parcial) de la Ley 136 de 1994 y del literal c) del artículo 9º de la Ley 177 de 1994, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de leyes de la República.

Cosa juzgada en relación con el literal c) del artículo 9º de la Ley 177 de 1994

2- El actor acusa parcialmente el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, el cual, a su vez, subrogó el artículo 163 de la Ley 136 de 1994. Específicamente, el demandante dirige su cargo contra el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 así reformado, según el cual, no podrá ser contralor quien “esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y párrafo de esta ley, en lo que sea aplicable”. Esto significa que si bien formalmente la demanda ataca parcialmente el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, lo cierto es que materialmente la acusación recae sobre el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, tal y como éste fue subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994. En tal contexto, y como bien lo destacan la Vista Fiscal y los intervinientes, en este caso ha operado la cosa juzgada, pues esta Corporación ya se pronunció sobre esta disposición. En efecto, la sentencia C-367 de 1996, en su parte resolutive, declaró exequible “el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994)”. Por tal razón, y en relación con esa norma, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la citada sentencia.

El asunto bajo revisión

3- El artículo 161 de la Ley 136 de 1994 dispone que en caso de falta absoluta de un contralor municipal o distrital, los concejos elegirán un reemplazo pero únicamente para que termine el período. Según el actor, la Carta establece que los contralores municipales son elegidos para un período igual al del alcalde (CP art. 272), por lo cual, y teniendo en cuenta que la Corte ha establecido que el período del alcalde municipal es individual y por tres años, considera que la elección del nuevo contralor debe hacerse con los mismos criterios. El actor solicita entonces que se retire del ordenamiento la expresión “y para el período restante” del artículo parcialmente acusado. Por su parte, los intervinientes y el Ministerio Público consideran que esa expresión es exequible, pues las situaciones de los contralores y de los alcaldes son distintas; ya que los segundos son elegidos popularmente mientras que los primeros son designados por los concejos municipales. Según su criterio, el argumento central de la Corte Constitucional para sustentar la naturaleza individual del período del alcalde es la soberanía popular, esto es, que, conforme a la Carta, estos funcionarios son elegidos por la ciudadanía para un período de tres años, por lo cual debe entenderse que su período es subjetivo. En cambio, como el contralor no tiene origen popular sino que es elegido por el concejo, es natural que su período sea objetivo para que coincida con aquel de la corporación que lo elige.

Como vemos, el problema que debe resolver la Corte es si puede la ley establecer que el período de los contralores municipales o distritales es objetivo, como lo señalan los intervinientes y el Ministerio Público, o si por el contrario, como lo argumenta el actor, debe entenderse que este período, al igual que el del alcalde, es subjetivo.

¿La naturaleza subjetiva del período de los alcaldes implica que el período de los contralores municipales es también subjetivo?

4- Según el artículo 272 superior, los concejos eligen a los contralores para un período “igual al de gobernador o alcalde, según el caso”. Ahora bien, la Corte ha precisado que el período de los alcaldes es subjetivo, por lo cual su elección en propiedad es siempre por tres años¹. En ese orden de ideas, el actor argumenta que si el contralor es elegido para un período igual al del alcalde, entonces inevitablemente debe concluirse que toda elección en propiedad de un nuevo contralor municipal debe hacerse por tres años, pues su período es también individual. Como vemos, el argumento del demandante es en apariencia lógico y sólido, y puede ser resumido y formalizado de la siguiente manera:

Premisa 1: Los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde (CP art. 272).

Premisa 2: El período en propiedad de los alcaldes es siempre subjetivo y por tres años, según lo señalado por las sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997.

Conclusión: Los contralores en propiedad son entonces elegidos siempre para un período subjetivo de tres años.

5- A pesar de su apariencia lógica, el anterior razonamiento no es válido pues presupone que si la Constitución establece que el contralor municipal es elegido para un período igual al del alcalde, entonces eso significa que todas las características del período de los alcaldes se aplican automáticamente a los contralores municipales. Sin embargo, ello no es así, pues en realidad la segunda premisa puede ser desdoblada en dos proposiciones que son lógicamente autónomas y que se pueden enunciar en los siguientes términos:

- Premisa 2.1. La Constitución prevé un período de tres años para los alcaldes.

- Premisa 2.2. El período de los alcaldes es subjetivo e individual.

El actor supone que ambas proposiciones son automáticamente aplicables a los alcaldes. Sin embargo, esa presunción no es de recibo no sólo porque desconoce las razones por las cuales esta Corporación ha concluido que el período de los alcaldes es subjetivo sino, además, por cuanto si se aceptan integralmente las tesis del actor llegaríamos a resultados inaceptables en relación con el ordenamiento constitucional.

5- Así, y como bien lo destacan los intervinientes y la Vista Fiscal, el origen popular de los alcaldes es la razón esencial por la cual la Corte concluyó que el período de estos funcionarios es subjetivo y por tres años. En efecto, esta Corporación señaló al respecto:

“El artículo 260 señala que los ciudadanos eligen en forma directa a los alcaldes y gobernadores. Por su parte el artículo 314 establece que en cada municipio habrá un alcalde “elegido popularmente para períodos de tres años”. Una interpretación armónica de estas dos disposiciones muestra que la Carta establece una regla preci-

¹ Ver Sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997.

sa sobre la forma de designación de los alcaldes, ya que en todos los casos estos funcionarios deben ser electos popularmente para períodos de tres años. Por ende, sólo pueden acceder a ese cargo público los candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, de tal manera que siempre debe mantenerse la relación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación del candidato. En estas circunstancias, se observa claramente que la Constitución le reservó a la voluntad popular la posibilidad de tomar decisiones fundamentales, tales como la elección de la primera autoridad local para un período de tres años.

Esta regla, y no las razones por las cuales puede ocurrir la vacancia del cargo, fue el fundamento de las decisiones anteriores de la Corte sobre esta materia. Así, en la sentencia C-586 de 1995, la Corte, basándose en el precedente establecido en la sentencia C-011 de 1994, claramente señaló “que en caso de vacancia absoluta del cargo de Gobernador o Alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones” (Fundamento Jurídico No 11).²”

Ahora bien, el contralor no es elegido por la ciudadanía sino por el concejo municipal, por lo cual no existen en su caso las razones que llevaron a la Corte a concluir que el período del alcalde es subjetivo. Los motivos que explican el período subjetivo de los alcaldes no se predicen entonces del contralor, por lo cual, en principio la naturaleza subjetiva del período de los alcaldes es compatible con el carácter objetivo del período de los contralores municipales.

6- De otro lado, la tesis del actor conduce a resultados inaceptables, como bien lo muestra la Vista Fiscal. En efecto, si se asume literalmente que los contralores son elegidos para un tiempo igual al del alcalde, deberíamos concluir que el tiempo de los contralores en su cargo es siempre idéntico al del alcalde, esto es, que sus períodos son interdependientes. Sin embargo, esta tesis extrema es inaceptable, por cuanto implica que si un alcalde renuncia o su mandato es revocado por la ciudadanía, entonces automáticamente el contralor municipal respectivo cesa en sus funciones, consecuencia a todas luces irrazonable. Por ello esta Corporación ya había señalado al respecto:

“Para la Corte es evidente que, por otra parte, la igualación de los períodos de alcaldes, gobernadores y los correspondientes contralores era algo que, con motivo de la inmediata aplicación de los nuevos preceptos superiores, podía y debía garantizarse en el punto de partida, es decir a propósito de los que se iniciaban en 1992, cuando comenzaba a operar la integridad del sistema.

Sin embargo, por la naturaleza de las cosas y por las variadas posibilidades de terminación anticipada de los distintos períodos de gobernadores y alcaldes, en desarrollo de las normas legales pertinentes (muerte del titular, destitución, renuncia, vacancia, revocatoria del mandato, etc.), no podía ni puede garantizarse que esa igualdad inicial se mantenga de manera inquebrantable en todos los departamentos, distritos y municipios, a no ser que, en una abierta manifestación de injusticia y desigualdad, se forzara la abrupta terminación del período del

² Sentencia C-448 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 11.

contralor municipal, distrital o departamental por un hecho del todo ajeno a su responsabilidad, como sería el consistente en la ocurrencia de cualquiera de las faltas absolutas enunciadas por la ley en el caso del respectivo alcalde o gobernador.³

En el mismo sentido, la Corte reiteró posteriormente:

“Por ello, si se admite el criterio expuesto en la demanda, según el cual el período del contralor departamental y el gobernador deben indefectiblemente comenzar al mismo tiempo, se llegaría a la absurda conclusión que la duración en el cargo por dichos funcionarios sería interdependiente, compartiendo la misma suerte, en forma tal que, en el caso de revocarse el mandato al jefe de la administración departamental y convocarse a nuevas elecciones para escoger a su sucesor, habría, de igual manera, que terminar el período del contralor departamental en ejercicio de su cargo y adelantar una elección en el seno de la asamblea departamental, lo que a todas luces resulta contrario al ordenamiento jurídico superior, en especial, al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre la exactitud y rigidez de las formas, en desmedro del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.⁴”

7- Finalmente, la tesis del demandante afecta la competencia que la Carta confiere a los distintos concejos municipales o distritales de elegir el respectivo contralor (CP art. 272). En efecto, si toda elección de un contralor debe efectuarse por un período individual de tres años, entonces es menester concluir que si ocurre la falta absoluta de un contralor faltando pocas semanas para que termine el período de un concejo, entonces esa corporación debería elegir al nuevo contralor, por tres años. Ahora bien, este nuevo contralor actuaría en gran parte una vez que haya culminado el período del concejo que lo eligió, esto es, ejercería sus funciones ante un concejo recién electo, el cual se vería prácticamente desprovisto de su facultad de designar al contralor. La interpretación del actor es entonces inaceptable pues afecta la competencia de los distintos concejos de nombrar el contralor que va a actuar durante su período constitucional.

La interpretación razonable de la expresión “para un período igual al del alcalde” del artículo 272 superior y la constitucionalidad de la norma impugnada.

7- La Corte concluye entonces que cuando la Carta establece que los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde, simplemente está señalando que su período es de tres años, y que debe buscarse, hasta donde sea posible, una proporción entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal. Sin embargo, y tal como se señaló en las citadas sentencias C-107 de 1995 y C-060 de 1998, esta proporción “ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta”, por cuanto se estarían provocando las consecuencias inaceptables señaladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Por ende, la Constitución en manera alguna ha consagrado un período subjetivo para los contralores municipales,

³ Sentencia C-107 de 1995. MP José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Sentencia C-060 de 1998. MP Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte Cuarta.

por lo cual es válido concluir que si bien el período del contralor es igual al del alcalde, en el sentido de que es de tres años, el período del primero es objetivo mientras que el del segundo es subjetivo.

8- La expresión acusada es entonces constitucional, pero como resultaba imposible analizarla sin estudiar integralmente el aparte del cual forma parte, la Corte declarará la exequibilidad del inciso quinto del artículo 161 de la Ley 136 de 1994, que dispone literalmente que “En casos de falta absoluta deberá realizarse nueva elección de nueva terna y para el período restante.”

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: En relación con el aparte acusado del artículo 9° de la Ley 177 de 1994, ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-367 de 1996, que declaró exequible “el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9° de la Ley 177 de 1994)”.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el inciso quinto del artículo 161 de la Ley 136 de 1994, que dispone literalmente que “En casos de falta absoluta deberá realizarse nueva elección de nueva terna y para el período restante.”

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-477 **septiembre 9 de 1998**

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Comandante supremo de las Fuerzas Armadas

Es claro que los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto, Comandantes del Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y el Director General de la Policía Nacional, aun cuando forman parte de la jerarquía de las Fuerzas respectivas, son cargos respecto de los cuales el Presidente de la República se encuentra facultado para proveerlos, según su criterio, en ejercicio de la atribución que le asigna el artículo 189 numerales 13 y 3o., de la Constitución Nacional, pues ellos no han de ser provistos por concurso, ni su designación corresponde a otros funcionarios o corporaciones ; y, además, compete a la dirección de la fuerza pública y a la disposición de ella por el Presidente, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Ascensos de personal militar

Cuando el legislador establece en el artículo 1o., de la ley 416 de 1997 que los Oficiales Generales y de Insignia que se designen por el Presidente de la República en propiedad para desempeñar los cargos de Comandantes a que allí se hace alusión, habrán de ser ascendidos “al máximo grado de las jerarquías militar y de la policía, con todas las incidencias salariales y prestacionales inherentes al nuevo grado” dejando a salvo la atribución del Senado para aprobar o improbar tales ascensos según lo dispuesto por el artículo 173, numeral 2o., de la Constitución Nacional, en nada se vulneran los artículos 217 y 218 de la Carta Política, pues es claro que si a la ley corresponde regular el “régimen de carrera, prestacional y disciplinario,” lo establecido al respecto en una ley anterior, puede ser modificado luego por otra ley, como acontece en este caso, sin que resulte afectado el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 13 de la Carta, pues, la diferencia de tratamientos se explica como un reconocimiento que hace el Estado a los oficiales a quienes confía la comandancia general de las Fuerzas Militares, del Estado Mayor Conjunto, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Policía Nacional, pues si se les asigna una mayor responsabilidad y jerarquía, resultaría absurdo que no ostentaran el mayor rango al interior de su respectiva fuerza, pues, como es apenas razonable, ello fortalece su autoridad.

Referencia: Expediente D-1976.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 416 de 1997, “Por medio de la cual se modifica (sic) parcialmente los Estatutos de la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.”

Demandante: Pedro A. Herrera Miranda.

Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y seis (36), a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Antonio Herrera Miranda, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de la ley 416, del 19 de diciembre de 1997.

Por auto del doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), el magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al del Congreso y al Ministro de Defensa, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Ley acusada.

El siguiente es el texto de la ley demandada:

“Ley 416 de 1997
(diciembre 19)

“Por medio de la cual se modifica (sic) parcialmente los Estatutos de la Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

“El Congreso de la República

“DECRETA :

“Artículo 1o.- Los Oficiales Generales y de Insignia de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que fueren nombrados para desempeñar en propiedad los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto, Comandantes del Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y el Director General de la Policía Nacional, serán ascendidos al máximo grado de las jerarquías Militar y de la Policía, con todas las incidencias salariales y prestacionales inherentes al nuevo grado.

“Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el artículo 173, numeral 2 de la Constitución Nacional.

“Artículo 2.- La presente Ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

B. La demanda.

El actor estima que la ley demandada viola los artículos 2, inciso segundo, 13, 188 y 209 de la Constitución Política. Por ello solicita que se declare la inexecutable de la ley. En el evento de que sea declarada executable, la Corte debe hacerlo bajo el entendido de que se extiende a todos los miembros de la Fuerza Pública. Explica así las razones de su demanda:

a) El artículo 2, inciso segundo, resulta vulnerado, pues, con la expedición de esta ley se menoscaba la creencia del personal de la Fuerza Pública de que los ascensos sólo se otorgan una vez se hayan cumplido todos los requisitos establecidos en los estatutos de carrera, y que los miembros de tales Fuerzas son ajenos a las influencias políticas.

b) Se viola el artículo 13 de la Constitución al consagrar una odiosa discriminación a favor de los Comandantes a los que se refiere la ley y en contra de los demás miembros de la Fuerza Pública, olvidando, de esta manera, el esfuerzo que éstos últimos hacen para mantener la paz y el orden en el país.

El demandante se pregunta por qué razón sólo se asciende a los Comandantes, y no a los otros Oficiales, Suboficiales, agentes y soldados, quienes, en su concepto, también merecen estímulos.

c) El artículo 188 de la Constitución resulta vulnerado, pues, allí se establece que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional. Sin embargo, la Ley demandada menoscaba la unidad de los miembros de la Fuerza Pública, pues, al desconocer los estatutos que reglamentan los ingresos y ascensos, se vulnera la disciplina y las creencias de tales servidores.

En opinión del demandante, esta ley terminará *“convirtiendo a los Oficiales de la Fuerza Pública en unos lagartos sin sentido de la jerarquía y termina en una constelación de Generales ascendidos a dedo y sin ninguna autoridad jerárquica frente a sus subalternos.”*

Por esta razón, ha habido numerosas protestas por parte de la opinión pública, que merecen ser tenidas en cuenta por la Corte.

d) Se vulnera el artículo 209 de la Constitución, pues la ley demandada no observa los principios rectores de la función administrativa : igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad. Explica este asunto el actor, de la siguiente manera :

El principio de igualdad se rompe pues *“un gobernante que no actúe observando este principio sencillamente es un Dictador, y parece que Colombia es un Estado de Derecho.”*

El principio de moralidad pública también se quebranta en razón de que *“para nadie es un secreto que como se ha concebido la Ley 416 sólo se expidió para pagar favores individuales que no responden al interés de la comunidad ; por lo tanto esta ley debe ser aplicada a todos los miembros de la Fuerza Pública como un estímulo a los riesgos que cada uno de ellos afrontan (sic) en la lucha contra la guerrilla, los paramilitares, los coqueros y la*

delincuencia organizada y la común. Estimular solo (sic) a los Comandantes señalados en las normas es una inmoralidad.”

En cuanto al principio de eficacia, como éste debe medirse por los resultados, no es cierto que los actuales Comandantes ascendidos sean los más eficaces, y esto lo comprueban las estadísticas.

Finalmente, el principio de imparcialidad se viola, ya que quienes promovieron la expedición de la ley se constituyeron en los más parcializados de la Administración Pública.

C. Intervenciones.

La ciudadana Claudia Patricia Cáceres Cáceres, obrando en representación del Ministerio de Defensa, se opone a la demanda por las siguientes razones:

La interviniente, en primer lugar, se refiere a las normas constitucionales que establecen la competencia para conferir grados a los miembros de la Fuerza Pública, artículos 189, numeral 19 ; 173, numeral 2 y 217, inciso segundo.

Manifiesta que antes de la expedición de la Ley 416, ocurría algo semejante a lo que sucede actualmente. Es decir, que el Gobierno, de acuerdo con su facultad discrecional para nombrar a los titulares de los máximos cargos dentro de la jerarquía Militar y de Policía, señalaba quiénes debían ocuparlos. Esto implicaba que los Oficiales de mayor antigüedad tenían que solicitar la baja del servicio, si en ellos no recaía el nombramiento. Ahora, la única diferencia es que a tales Oficiales se les otorga el más alto grado en la carrera militar, en reconocimiento al tiempo de servicio en la institución y a la responsabilidad que adquieren a nivel nacional e internacional.

Por otra parte, dice la ciudadana interviniente, no se entiende de qué manera puede vulnerarse el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, simplemente por el hecho de que en una ley se fije el sistema de ascensos en las Fuerzas Militares y de Policía. Además, tampoco se viola el derecho a la igualdad, pues, cualquier ciudadano puede ingresar a la carrera militar y dentro de ella ascender al máximo grado. Y debe considerarse que todo aquél que sea designado por la Ley 416, será ascendido, previa aprobación del Senado, siempre y cuando haya cumplido los requisitos que exige la carrera militar.

La ley lo que hizo fue poner a los Comandantes en condición de igualdad con los mandos militares de la mayoría de los países del mundo.

En cuanto a la violación del artículo 188, con la expedición de esta ley, el señor Presidente de la República se ha limitado darle cumplimiento a lo allí dispuesto. Además, la Ley 416 es desarrollo de lo establecido en el artículo 217 de la Carta.

Sobre el artículo 209, contrario a lo afirmado por el actor, la Ley 416 confirma la discrecionalidad del Presidente para los nombramientos previstos en la propia ley.

Finalmente, solicita a la Corte declarar exequible la ley demandada, y negar la petición de hacerla extensiva a todos los miembros de la Fuerza Pública, porque de esta manera se dejaría sin efecto la carrera militar.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

En concepto número 1535, del 27 de abril de 1998, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la Ley 416 de 1997.

El señor Procurador, en primer lugar, analiza los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Política. Señala que en ellos está consagrada la facultad del legislador para establecer el régimen de carrera y prestacional de sus miembros.

Manifiesta que el artículo 189, numeral 19 de la Carta otorgó al Presidente de la República la facultad de conferir grados a los miembros de la Fuerza Pública y someter a la aprobación del Senado los ascensos de los Oficiales Generales y de Insignia.

Examina, también, los decretos 1211 de 1990 y 41 de 1994, en los que se establece la jerarquía de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, para efectos de mando, régimen interno, disciplinario y justicia penal militar. Se consagra en estos decretos la relación de a qué clase de Oficiales, el Gobierno puede escogerlos libremente para hacer los ascensos correspondientes a los grados de Brigadier General, Contraalmirante, Mayor General, Vicealmirante, General y Almirante, siempre que reúnan los requisitos.

Sin embargo, observa el señor Procurador, tales decretos no establecen los requisitos que deben reunir los designados para desempeñar los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto, Comandante de la Fuerza y Director General de la Policía Nacional.

Además, de acuerdo con las normas constitucionales, el Presidente de la República tiene competencia para hacer determinados nombramientos.

No se viola el derecho a la igualdad, pues, los miembros de la Fuerza Pública designados en los cargos establecidos en la Ley 416, se encuentran en un grado de responsabilidad mayor que el de los demás miembros.

Por las razones expuestas, el señor Procurador solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la Ley 416 de 1997. Además, manifiesta que resulta improcedente la solicitud del actor de extender los efectos de la constitucionalidad a todos los miembros de la Fuerza Pública.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4., de la Constitución Política.

Segunda.- Lo que se debate.

El demandante considera que la Ley 416 de 1997 viola los artículos 2, inciso segundo, 13, 188 y 209 de la Constitución Política, pues con la expedición de esta ley, se menoscaba la credibilidad que tienen los miembros de la Fuerza Pública en el sentido de que no existe influencia política en materia de ascensos; la Ley al consagrar un privilegio a favor de los

Comandantes que ella menciona, va en detrimento de los demás miembros de la Fuerza Pública, que están procurando restablecer el orden público ; también resulta contraria a la Constitución esta ley, específicamente en lo que se refiere al artículo 188 de la Carta, porque allí se consagra que el Presidente de la República simboliza “*la unidad nacional*”, y la ley al desconocer los estatutos que reglamentan los ingresos y ascensos, vulnera la unidad de los miembros de la Fuerza Pública. Además, se esta desconociendo la Constitución para pagar favores individuales. Finalmente, el demandante señala que los principios de igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad, establecidos en el artículo 209 de la Carta se desconocieron. Los argumentos que expone para sostener esta afirmación, están contenidos en su concepto de que como la Ley se hizo para pagar favores individuales, los principios del artículo 209, necesariamente resultaron afectados.

Tercera.- La Constitución y la Fuerza Pública. Facultades del legislador y del Presidente de la República.

3.1. La Constitución Nacional de 1991, regula lo atinente a la Fuerza Pública en el Título VII, Capítulo 7o., del cual forman parte los artículos 217 y 218 de la Carta Política, en los que se establece como una función específica del legislador determinar lo concerniente al sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares y de la Policía, así como lo atinente a los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario.

3.2. En cuanto hace a los estatutos de carrera de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, actualmente se encuentran regulados por las normas contenidas en los decretos leyes 1211 de 1990 y 41 de 1994, en su orden.

3.2.1. En los decretos leyes aludidos se establece que son Oficiales Generales del Ejército, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional, los Generales, Mayores Generales y Brigadieres Generales.

3.2.2. Así mismo, y con respecto a la Armada Nacional, se preceptúa que son Oficiales de Insignia los Almirantes, Vicealmirantes y Contraalmirantes.

3.3. Conforme a lo dispuesto por el Artículo 189, numeral 19, de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República “Conferir grados a los miembros de la Fuerza Pública, facultad ésta que, sin embargo, se encuentra supeditada a la aprobación o improbación que haga el Senado de tales ascensos militares, cuando se refiera a grados comprendidos “desde Oficiales Generales y Oficiales de Insignia... hasta el más alto grado”. Ello significa que, por expreso mandato de la Constitución Nacional, la facultad del Presidente de la República en este punto se encuentra sujeta a control sobre la conveniencia o inconveniencia de cada uno de tales ascensos por el Senado de la República, lo que no resulta extraño a la tradición jurídica del país, como quiera que igual disposición se encontraba establecida en el artículo 98 numeral 5o. de la Constitución original de 1886, en relación con los ascensos a los grados superiores del escalafón militar, los cuales podían ser conferidos por el Presidente de la República, conforme al artículo 120, numeral 7o. de esa Constitución, con sujeción a la aprobación del Senado, normas éstas que, al momento de entrar en vigencia la Constitución de 1991, formaban parte de la Constitución derogada, en sus artículos 120 numeral 6o., y 98 numeral 2o.

3.4. Por otra parte, el artículo 189, numeral 3o., de la Constitución Política establece que el Presidente de la República es el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, y que, precisamente por serlo, tiene la atribución constitucional de “dirigir” y “disponer” de la fuerza pública, es decir la de gobernar, regir y ejercer la potestad de mando superior sobre ella.

3.5. Conforme al artículo 189 numeral 13 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República, como una de sus atribuciones la de nombrar a quienes deban desempeñar empleos nacionales “cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley”. Es decir, que esta atribución le corresponde al Presidente de la República como una facultad que resulta indispensable para que pueda cumplir sus funciones como suprema autoridad administrativa y como jefe de gobierno.

3.6. Así las cosas, ha de observarse que la ley 416 de 1997, no resulta contraria a la Constitución Nacional, por cuanto:

3.6.1. Es claro que los cargos de Comandante General de las Fuerzas Militares, Jefe del Estado Mayor Conjunto, Comandantes del Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana y el Director General de la Policía Nacional, aun cuando forman parte de la jerarquía de las Fuerzas respectivas, son cargos respecto de los cuales el Presidente de la República se encuentra facultado para proveerlos, según su criterio, en ejercicio de la atribución que le asigna el artículo 189 numerales 13 y 3o., de la Constitución Nacional, pues ellos no han de ser provistos por concurso, ni su designación corresponde a otros funcionarios o corporaciones ; y, además, compete a la dirección de la fuerza pública y a la disposición de ella por el Presidente, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República.

3.6.2. Agréguese a lo anteriormente dicho, que cuando el legislador establece en el artículo 1o., de la ley 416 de 1997 que los Oficiales Generales y de Insignia que se designen por el Presidente de la República en propiedad para desempeñar los cargos de Comandantes a que allí se hace alusión, habrán de ser ascendidos “al máximo grado de las jerarquías militar y de la policía, con todas las incidencias salariales y prestacionales inherentes al nuevo grado” dejando a salvo la atribución del Senado para aprobar o improbar tales ascensos según lo dispuesto por el artículo 173, numeral 2o., de la Constitución Nacional, en nada se vulneran los artículos 217 y 218 de la Carta Política, pues es claro que si a la ley corresponde regular el “régimen de carrera, prestacional y disciplinario,” lo establecido al respecto en una ley anterior, puede ser modificado luego por otra ley, como acontece en este caso, sin que resulte afectado el derecho a la igualdad garantizado por el artículo 13 de la Carta, pues, la diferencia de tratamientos se explica como un reconocimiento que hace el Estado a los oficiales a quienes confía la comandancia general de las Fuerzas Militares, del Estado Mayor Conjunto, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Policía Nacional, pues si se les asigna una mayor responsabilidad y jerarquía, resultaría absurdo que no ostentaran el mayor rango al interior de su respectiva fuerza, pues, como es apenas razonable, ello fortalece su autoridad.

3.6.3. Como se desprende de los razonamientos anteriormente expuestos, la Ley 416 de 1997, no vulnera entonces, tampoco, el artículo 2o. de la Constitución Política, ni mucho menos atenta contra la moralidad y eficacia que rige la actuación administrativa, ni constituye un factor perturbador de la unidad disciplina y creencias de los miembros de la fuerza pública, por lo que, a contrario de lo sostenido por el demandante, la mencionada ley se encuentra compasada con los principios y valores que consagra el artículo 209 de la Constitución en relación con la función administrativa.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE la Ley 416 de 1997.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-478 **septiembre 9 de 1998**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA-Puede ser implícita/SENTENCIA-
Interpretación sistemática de parte resolutive**

Cuando la Corte expresamente restringe, en la parte motiva, el alcance de la cosa juzgada, debe entenderse que ésta no es absoluta sino relativa, por más de que la parte resolutive no limite la cosa juzgada. En tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido de que sólo se han analizado determinados cargos, lo cual significa que la norma revisada puede ser acusada en el futuro por nuevas razones.

**PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Relación entre norma fiscal y norma de fomento/
PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE MATERIA-Interpretación extensiva/LEY DE FOMENTO Y
LEY FISCAL-Diferencias**

En estricto rigor, es necesario distinguir entre una norma de fomento y una disposición fiscal. Así, la primera está destinada a estimular el desarrollo de determinados sectores productivos o sociales, en función de la dirección general de la economía que corresponde al Estado, y en virtud de la cual le corresponde, entre otras funciones, dar pleno empleo a los recursos humanos, y promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. En cambio, las normas fiscales se orientan primariamente a asegurar al Estado los recursos necesarios para poder cumplir adecuadamente sus funciones (poder impositivo) y a regular la manera como las autoridades emplean esos recursos (políticas de gasto). Sin embargo, lo anterior no significa que una ley tributaria no pueda incluir aspectos relacionados con políticas de fomento, puesto que, en muchas ocasiones, la orientación del gasto público y las subvenciones tributarias constituyen los instrumentos esenciales para estimular una determinada actividad. Además, esta Corte ha insistido, en numerosas ocasiones, que, debido a la importancia del principio democrático en el ordenamiento constitucional, la figura de la unidad de materia, según la cual todo proyecto de ley debe referirse sólo a una materia, debe ser interpretada de manera amplia, por lo cual sólo se viola esta regla si un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte.

CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO-Su derogatoria por una ley tributaria no viola el principio de unidad de materia

Los certificados de desarrollo turístico son estímulos de fomento pero que se concretan a nivel fiscal, por lo cual tienen relevancia tributaria. En ese orden de ideas, si el Legislador consideró que la derogación del certificado de desarrollo turístico era una medida útil y adecuada para aumentar el recaudo y atender en mejor forma otras prioridades de gasto, bien podía incluir ese mandato derogatorio en una ley relativa a la racionalización tributaria, por lo cual la Corte concluye que la expresión acusada no violó la regla de la unidad de materia.

POLITICA DE FOMENTO-Libertad política del Congreso para derogarla/
CONGRESO-Facultad para modificar y derogar normas de fomento

El Congreso puede derogar una política de fomento que anteriormente había adoptado, puesto que no sólo la Carta le confiere expresamente esa posibilidad sino que se trata de una lógica consecuencia del principio democrático y de la soberanía popular. Por ende, bien puede una nueva mayoría, en desarrollo del principio democrático, modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes en materia de fomento, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. Asumir cualquier otra interpretación conduce a la conclusión de que los beneficios concedidos para una determinada actividad o grupo de personas se tornan en irreversibles, tesis que esta Corporación no ha admitido ni siquiera en materia laboral, por cuanto petrifica el ordenamiento jurídico y no le permite adaptarse a las distintas coyunturas económicas y sociales. Además, esta tesis de la irreversibilidad de ciertos beneficios afecta el principio democrático, por cuanto las regulaciones legales de las mayorías del pasado terminan erosionando la libertad política de las mayorías del presente. Y, finalmente, en materia de política de fomento, esa concepción de la irreversibilidad de las medidas de estímulo conduce, como bien lo señala uno de los intervinientes, a una corporativización y privatización del Estado, pues los recursos públicos tendrían que ser obligatoriamente distribuidos en favor de grupos ya predeterminados, sin que la ley pudiera modificar ese reparto.

CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO-El Congreso podía derogarlo en ejercicio de su libertad política

En ejercicio de su libertad política, el Legislador podía derogar el decreto 2272 de 1974 y suprimir el certificado de desarrollo turístico, con el fin de ahorrar recursos económicos si consideraba que esa medida era necesaria en un período de dificultades presupuestales, sin que el hecho mismo de la derogación afecte ninguna cláusula constitucional.

DERECHOS ADQUIRIDOS-No pueden ser desconocidos por leyes ulteriores/
RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Rompe confianza, autonomía y libertad de destinatarios de la norma/**PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA**

La noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección.

Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. A su vez, esta prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad.

CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO-Su derogación no viola derechos adquiridos de inversionistas

La aprobación del proyecto por la Corporación Nacional del Turismo y la iniciación de las obras no eran suficientes para que los inversionistas gozaran de un derecho adquirido a beneficiarse del certificado de desarrollo turístico, ya que, como bien lo señalan varios intervinientes, su situación era una mera expectativa, pues su realización dependía de dos supuestos que podrían no ocurrir, a saber, que (i) la decisión del CONPES fuera positiva y que (ii) la ley no fuera modificada.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Concepto/PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-No impide cambio de legislación

Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la “confianza legítima” no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexequibilidad de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento.

Referencia: Expediente D-1945

Norma acusada: artículo 285 (parcial) de la Ley 223 de 1995.

Demandante: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Temas: Cosa juzgada implícita e interpretación sistemática de la parte resolutive de una sentencia

Normas de racionalización tributaria, actividad de fomento y unidad de materia de toda ley.

Estado social de derecho y actividades de fomento.

Libertad del Congreso para derogar incentivos de fomento, principio de “confianza legítima” y derechos adquiridos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente Sentencia

LANTECEDENTES

El ciudadano Marco Gerardo Monroy Cabra presenta demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “Decreto 2272 de 1974” contenida en el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1945. Por medio de auto del 9 de febrero, el magistrado sustanciador rechazó la demanda, por considerar que existía cosa juzgada, pues la sentencia C-006 de 1998 había declarado exequible el artículo 285 de la Ley 223 de 1995. El actor recurrió en súplica ese auto ya que, según su criterio, la propia sentencia C-006 de 1998 había limitado el alcance de la cosa juzgada a los cargos expresamente estudiados en esa oportunidad, cargos que son distintos a los planteados en el presente proceso. Por auto del 25 de febrero de 1998, la Sala Plena revocó la decisión de rechazo, admitió la demanda y dispuso que se surtiera el trámite de rigor, por lo cual el magistrado sustanciador ordenó que se fijara en lista, que se adelantaran las comunicaciones respectivas y que se diera traslado al Procurador 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. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcribe el artículo 285 de la Ley 223 de 1995 y se subraya el aparte demandado.

“LEY 223 de 1995

(diciembre 20)

“Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO 285. Derogatorias y Vigencias .- La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial las siguientes: los artículos 15, 34, 42, 61, 68, 74 inciso 2, párrafo único del artículo 115, 132, 134 inciso 2, 172, 188-1, párrafo único del artículo 189, 212 inciso 1, 231, 232, 248-1, 273, 274, párrafo 1º. del artículo 281, 322 literal n), 354, el párrafo 1º. y las siguientes partidas arancelarias del artículo 424 del Estatuto Tributario: leche en polvo de la partida 04.02.10; grasas y aceites comestibles de las partidas 15.11, 15.12, 15.13, 15.16 y 15.17 del Arancel de Aduanas y la expresión “alambre de púas” de la posición 73.13, 424-4, 424-7; el literal a) del artículo 428, 445, 476 numerales 7 y 12, 500, 501, 503, 504, 506, 589-1, el inciso 2 del artículo 806, el párrafo 1º transitorio del artículo 807, del Estatuto Tributario, los artículos 13 y 14 de la Ley 6ª. de 1992, la Ley 123 de 1994, Decreto 1727 de 1993, la Ley 39 de 1890, la Ley 56 de 1904, artículo 1º. de la Ley 52 de 1920, artículo 10 de la Ley 128 de 1941, artículos 4º., 5º. y 8º. de la Ley 24 de 1963, los artículos 7º., 8º., 9º., 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 60 de 1968; el Decreto 2272 de 1974; literal d) de la Ley 33 de 1968, artículos 1º. y 2º. del Decreto 057 de 1969, artículo 1º. de la Ley 14 de 1982, Decreto 910 de 1982; deróganse los artículos 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 y 166 del Decreto 1222 de 1986, artículo 118 de la Ley 9ª de 1989, los artículos 44, 45, 46 y 47 de la Ley 10 de 1990, artículo 29 de la Ley 44 de 1990, el párrafo 2º. del artículo 7º. de la Ley 80 de 1993. Continúa vigente el Decreto 2816 de 1991, la Ley 191 de 1995 y la Ley 218 de 1995 y las demás que sean contrarias a las presentes normas.”

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la expresión acusada, al derogar el decreto 2272 de 1974 y eliminar el Certificado de Desarrollo Turístico, viola los artículos 1º, 2º, 58, 83 y 158 de la Constitución. Según su criterio, la eliminación de este certificado perjudica la expansión de la industria turística, pues los agentes económicos dedicados a la inversión y construcción de la infraestructura hotelera nacional pierden el beneficio estatal que les permitía redimir sus obligaciones tributarias mediante el citado instrumento. Además, agrega el actor, esa derogación vulnera la confianza legítima, la buena fe y los derechos adquiridos de las personas que se dedicaron, antes de la derogatoria del citado decreto, a la construcción de complejos turísticos, puesto que tales inversionistas fundamentaron su decisión en la posibilidad de amortizar la inversión

a través del mencionado certificado, que es intempestivamente eliminado. El demandante explica lo anterior en los siguientes términos:

“Las normas del Decreto 2272 de 1974 derogado por la Ley 223 de 1995 hacían necesario cumplir una serie de requisitos para que los inversionistas en proyectos turísticos se hicieran acreedores a los referidos certificados. Dentro de dichos requisitos, se disponía como indispensable la presentación ante la Corporación Nacional de Turismo de un proyecto de factibilidad económica y de un proyecto arquitectónico, para así obtener de esta institución su aprobación. Si el proyecto tenía señalada importancia para el desarrollo turístico del país, a juicio de la Corporación, y si se habían cumplido los demás requisitos, el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, otorgaba el beneficio, y celebraba un contrato en el cual se señalaban las condiciones específicas y las obligaciones del beneficiario. No obstante, dichos certificados no se otorgarían sino al concluirse las obras correspondientes, existiendo además licencias de funcionamientos expedidas por la Corporación Nacional de Turismo.

Este último requisito, significó que, de manera general, aquellos inversionistas que adelantaban obras de desarrollo turístico y que tenían en curso una actuación administrativa tendiente a obtener el beneficio de los certificados de desarrollo turístico, pero que en el momento de entrar en vigencia la Ley 223 de 1995 no habían concluido las obras, aunque estas estuvieran adelantadas en cualquier proporción, no podían hacerse acreedores al otorgamiento de los mencionados certificados.

Consciente del perjuicio que ello podía irrogar a aquellas personas que ya habían hecho grandes inversiones en el sector turístico, y que en su flujo de caja habían presupuestado el ingreso correspondiente a los certificados referidos, el legislador trató de conjurar este daño para lo cual expidió la Ley 383 de 1997 que en su artículo 48 determinó que los certificados de desarrollo turístico que estuvieran en trámite al entrar en vigencia la Ley 383 de 1995 (sic) y que ya hubieran sido presentados al Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes) para su aprobación, deberían ser reconocidos a los solicitantes.

No obstante, quedaron por fuera del reconocimiento todos aquellos inversionistas que, a pesar de haber obtenido la aprobación de los planos arquitectónicos y haber empezado las obras cobijadas por el beneficio, no hubieran alcanzado a llegar a este estado del trámite, es decir no hubieran presentado ante el Conpes la solicitud de reconocimiento de los certificados de desarrollo turístico.

Los inversionistas que se encontraban en la situación descrita anteriormente tenían una situación jurídica digna de tutela que constituía un derecho adquirido que no podía ser vulnerado por la Ley 223 de 1995 al derogar el Decreto 2272 de 1974 que ha debido producir efectos para el futuro, pero no respecto de los inversionistas que empezaron a construir o terminaron sus proyectos hoteleros previa aprobación de los planos por la Corporación Nacional de Turismo.

Además, la derogatoria intempestiva del decreto 2272 de 1974 produjo, de manera general, para todas las personas que ya habían iniciado las construcciones hotele-

ras con el fin de obtener el beneficio, un perjuicio enorme sin ninguna causa justificativa.

Hay que tener en cuenta, que estos inversionistas actuaron con fundamento en la confianza legítima en la política de fomento, previamente trazada y por muchos años mantenida por el legislador y ejecutada por el poder Ejecutivo.”

Por todo lo anterior, el actor considera que la expresión acusada afecta la buena fe y el principio de confianza legítima pues “el legislador no podía proceder a suprimir de manera intempestiva y brusca, el beneficio de los certificados de desarrollo turístico, sin precaver los perjuicios que se derivarían para quienes, con fundamento en la confianza legítima de los inversionistas, habían iniciado las construcciones hoteleras, luego de haber obtenido la aprobación de los planos arquitectónicos por la Corporación Nacional de Turismo”. Por la misma razón, según su parecer, esa expresión vulnera los derechos adquiridos de aquellas personas que “invertieron grandes sumas de dinero luego de haber obtenido la aprobación de los planos arquitectónicos por la Corporación Nacional de Turismo” ya que esos “inversionistas no tenían una simple expectativa sino que empezaron las construcciones, previa la aprobación de los planos arquitectónicos y esto configura una situación jurídica adquirida con justo título y buena fe que debía ser respetada por la nueva ley.” Concluye entonces el actor:

“La derogatoria del Decreto 2272 de 1974 por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995 sólo podía producir efectos para el futuro en virtud de la irretroactividad de la ley y como se aplicó en forma retroactiva para suprimir el certificado de desarrollo turístico sin tener en cuenta los derechos adquiridos por quienes empezaron las construcciones hoteleras previa aprobación de los planos arquitectónicos por la Corporación Nacional de Turismo, el artículo 285 antes citado es inconstitucional en la parte que deroga el decreto 2272 de 1974.

Hay que tener en cuenta que el artículo 48 de la Ley 383 de 1997 no consideró la situación jurídica de quienes obtuvieron la aprobación de los planos arquitectónicos por la Corporación Nacional de Turismo y empezaron o terminaron las construcciones hoteleras, por lo cual sufrieron enormes perjuicios con la derogatoria intempestiva del decreto 2272 de 1974 que desconoció los derechos legítimamente adquiridos por estos inversionistas con fundamento en la ley vigente cuando hicieron la inversión.”

De otro lado, el demandante considera que la expresión acusada desconoce la regla de la unidad de materia prevista por el artículo 158 de la Constitución, ya que “la Ley 223 de 1995 se refiere a racionalización tributaria y el Decreto 2272 de 1974 regula los certificados de desarrollo turístico como actividad de fomento prevista en el artículo 334 que no constituye exención tributaria ni tiene nada que ver con la racionalización tributaria.” El actor aclara entonces “que la función de fomento de industrias como el turismo es distinta del poder tributario del Estado”. Ahora bien, según su criterio, la derogatoria de ese decreto “no puede catalogarse como una medida para controlar la evasión y elusión tributaria y menos aún establecer, aumentos tarifarios en los impuestos, o hacer realidad los principios tributarios de eficiencia, equidad, neutralidad y progresividad, propósito todos estos que constituyen el contenido de la Ley 223 de 1995”.

Por ende, el demandante concluye que hubo ruptura de la unidad de materia ya que no se derogó “una exención tributaria, sino un estímulo estatal a una actividad específica”.

IV-INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La ciudadana Edna Patricia Díaz Marín, en representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la expresión acusada.

La ciudadana comienza por precisar que los certificados de desarrollo turístico tuvieron su origen en la ley 60 de 1968, “que los creó, como forma a través de la cual el gobierno nacional incrementaba el turismo.” Luego el decreto legislativo 2272 de 1974 desarrolló esos certificados mientras que la Ley 223 de 1995, en su artículo 285, “claramente señaló dentro de las derogatorias los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 60 de 1968 y el Decreto 2272 de 1974”. Por su parte, “la Ley 300 de 1996 reguló todo lo referente al sector turístico” y específicamente “en su artículo 113 reiteró la derogatoria de la Ley 60 de 1968.” Este examen lleva a la interviniente a concluir que es clara la voluntad del legislador de derogar esa figura. Según su criterio, esta decisión es “ejercicio de la atribución constitucional de derogar leyes por parte del Congreso”, por lo cual “en manera alguna atenta contra el orden económico y social que debe imperar en un Estado Social de Derecho”.

La interviniente señala además que la expresión acusada no desconoce derechos adquiridos ya que la ley establecía que eran necesarios varios pasos para obtener los certificados de desarrollo turístico, y en especial era indispensable “la decisión favorable por parte del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, previo concepto de la Corporación Nacional de Turismo”. Por ende, mientras no se agotaran esos “presupuestos fácticos contemplados en las disposiciones legales”, no había una situación jurídica consolidada sino una mera expectativa. Por ello, según su criterio, “los inversionistas hoteleros tenían una simple expectativa de obtener el certificado de desarrollo turístico, y por lo mismo dicha situación podía ser plenamente modificada por el legislador.” La ciudadana concluye entonces al respecto:

“Confirma el argumento expuesto, el hecho de que la Ley 383 de 1997, en su artículo 48, estableció que los certificados de desarrollo turístico que se encontraran en trámite para su expedición en los términos del citado decreto derogado, y hubieren recibido aprobación de la Corporación Nacional de Turismo, a más de haber sido presentados para aprobación del CONPES, antes del 22 de diciembre de 1995, deberían ser otorgados a los inversionistas beneficiarios de los mismos, previa reglamentación que para el efecto determine el Gobierno Nacional.

Por lo cual, actualmente se requiere que el ejecutivo en uso de las facultades constitucionales otorgadas por el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política, establezca los lineamientos ejecutables para que un inversionista hotelero se haga acreedor al certificado de desarrollo turístico, es decir, adquiera tal derecho, siempre y cuando a 22 de diciembre de 1995, tuviera la respectiva aprobación por la Corporación Nacional de Turismo, situación que confirma que el hecho de que se inicie el cumplimiento

de determinados parámetros legales, sin su consolidación y definición total bajo la vigencia de una ley, configura una situación jurídica abstracta y objetiva, que la jurisprudencia de la Corporación califica como una mera expectativa.”

A partir de lo anterior, la ciudadana concluye que tampoco hubo violación de la buena fe ya que los inversionistas “tenían únicamente una expectativa de obtener un determinado beneficio económico”. Además, según su parecer, “si la función de derogar normas legales está contemplada en el máximo ordenamiento jurídico del Estado, la Constitución Política, mal puede hablarse que con su ejercicio legítimo se transgrede la buena fe de los particulares.”

Finalmente, según la interviniente, la expresión acusada respeta la unidad de materia pues los certificados derogados “otorgaban a su portador la prerrogativa de cancelar con los mismos los impuestos nacionales y hacían parte de la renta gravable para sus beneficiarios directos, lo cual denota su relación estrecha con el campo tributario regulado por la referida ley.”

4.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso. Según su criterio, no debe haber pronunciamiento de fondo, pues la sentencia C-006 de 1998 declaró exequible el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, del cual forma parte la expresión acusada, sin que en la parte resolutive la Corte haya limitado el alcance de su decisión. Es cierto, señala el ciudadano, que la parte motiva aparentemente restringe la cosa juzgada, pero como la parte resolutive no lo hace, debe entenderse que, como lo dice el artículo 3° del decreto 2067 de 1991, prima esta última. Por ello, y no obstante que la demanda fue admitida, el ciudadano considera que la Corte debe declararse inhibida por existir cosa juzgada.

De otro lado, desde el punto de vista material, el interviniente defiende la constitucionalidad de la expresión acusada. Según su criterio, la demanda se funda en una “interpretación fragmentaria” del significado social del Estado, pues pretende que las autoridades deben “cumplir un cúmulo de prestaciones muy específicas a favor de ciertos sectores de la producción bajo el epíteto de que ellas encarnan el Estado Social de Derecho”. De esa manera, argumenta el interviniente, se llega al extremo de prohibir la eliminación de las normas que consagran estímulos a esos sectores productivos, como si éstas formaran “parte del bloque de constitucionalidad”. Según su parecer, esa tesis es inaceptable pues “tiende a patrocinar una noción corporativa del Estado en donde cada una de las porciones de la población tendría derecho, a título de constituir una actividad de cierta importancia, a un tratamiento preferencial”, con lo cual se afecta la libertad del Congreso y se distorsiona “el criterio esencial sobre el cual se erige el Estado Social de Derecho y las finalidades innatas al mismo”

A partir de esas consideraciones, el ciudadano estima que el primer interrogante que se debe resolver es si es de la esencia del Estado Social de Derecho la adopción de medidas para el fomento del turismo, de suerte que si éstas faltan habría una omisión constitucional de las autoridades. Y su respuesta es negativa ya que considera que el sector turístico no goza de una protección constitucional “tan especial como la que reciben otra clase de actividades”,

como el sector agrícola (CP art. 64 C), la producción alimentaria (CP art. 65), la educación y la cultura (CP arts. 69 a 71), o el medio ambiente y el espacio público (CP arts. 78, 79, 81).

Por todo lo anterior, el ciudadano considera que si bien el turismo puede ser una fuente de trabajo o de ingresos, no por ello el Estado está obligado a promocionarlo ya que el objetivo de lograr el pleno empleo y estimular el bienestar “no se confunde con las diversas maneras para llegar a él” ya que “no existe una sola fórmula” para alcanzar tales propósitos. Por ello, según su criterio, el control constitucional en estos casos “no es absorbente ni unívoco; es cualitativo y no cuantitativo” ya que el “legislador goza de un margen relativamente amplio para definir criterios de desarrollo sin menoscabar el ordenamiento”. Por ello, concluye el interviniente, “la petición que, en sus líneas iniciales pretendiera verter un manifiesto que relacionase el Estado Social de Derecho con su naturaleza esencialmente turística, culmina convertido en el simple deseo de resolver una situación especial de ciertos empresarios del sector hotelero, escapándose, entonces, del examen de constitucionalidad.”

De otro lado, el interviniente considera que no existen leyes inderogables pues ello desconoce “la cláusula general de competencia de la cual está revestida el Legislativo.” Por ende, según su criterio, la derogación de una regulación precedente es legítima, pues es propio del Congreso “auscultar cuál sea la norma más apropiada sin que las leyes anteriores sean un límite al cual deba someterse”.

Además, según su criterio, en el presente caso, la derogación no desconoce derechos adquiridos ni la buena fe pues no afecta situaciones jurídicas consolidadas ya que la obtención de los certificados de desarrollo turístico requería varios pasos, a saber, la presentación ante la Corporación Nacional de Turismo de un proyecto de factibilidad económica, la aprobación del mismo por esa Corporación y que ésta señale que el proyecto es de señalada importancia para el desarrollo turístico del país. Igualmente se debía obtener aprobación del CONPES y sólo entonces se celebraba un contrato entre el Gobierno Nacional y el inversionista en donde se otorgaba el certificado. Por ende, señala el interviniente, la simple aprobación del proyecto arquitectónico no configura un derecho adquirido ya que sólo la aprobación del CONPES, que además está en la posibilidad de negarse, consolida la situación jurídica. El ciudadano concluye entonces que no fue “esquilhada ni la buena fe ni la confianza legítima del ciudadano respecto de un proceso que estaba previsto de esa manera y sujeto a esa serie de trámites”.

Finalmente, el interviniente considera que tampoco hubo violación de la unidad de materia pues, conforme a lo señalado por la Corte en la sentencia C-017 de 1998, la Ley 223 de 1995 trata de la racionalización tributaria, que es un concepto “bastante amplio”, que incluye aspectos como la simplificación en la actuación tributaria y la mejora de los resultados de la misma. Existe entonces, según su criterio, una conexidad temática entre “el contenido de la norma derogada” y esa ley, ya que ésta prevé “un acápite relacionado con el procedimiento, el pago de impuestos, las compensaciones y devoluciones y alusiones específicas a certificados como el de incentivo forestal, por ejemplo (parágrafo del artículo 253), así como una serie de estímulos sectoriales (103, 274, 278).” Así, existe “una unidad de propósito y de tema pues el certificado, además de ser un mecanismo de promoción del sector, estaba ideado para fines tributarios” puesto que, según lo señala el artículo 2º del Decreto 2272 de 1974, esos certificados “sirven para pagar por su valor nominal toda clase de impuesto nacional” y además “constituyen renta gravable para los beneficiarios directos.”

4.3. Ministerio de Desarrollo Económico

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, en representación del Ministerio de Desarrollo Económico, impugna la demanda y defiende la constitucionalidad de la expresión acusada. Sin embargo, este interviniente precisa que “los derechos adquiridos son prevalentes a la derogatoria de la norma que los reconoció” por lo cual, tales derechos “no se extinguen con la derogatoria de las normas en comento”. Según su criterio, si tales derechos son ya derechos adquiridos, entonces “la derogatoria del Decreto 2272 de 1974 no implica ni conlleva la derogatoria de esos derechos adquiridos, entre otras razones, porque los mismos están protegidos por la Constitución”. Por ende, agrega el interviniente, esos derechos “deben ser reclamados por quienes se consideran sus titulares”, y si la autoridad administrativa pertinente los desconoce, entonces el respectivo acto administrativo es “susceptible de ser demandado con la argumentación pertinente, como es el que se esté negando o desconociendo esos derechos adquiridos”. Por ende, concluye el ciudadano, que si la norma derogada generó “unos derechos, y ellos se constituyen en derechos adquiridos”, esto significa que la derogación no los afecta, por lo cual carece de razón “la afirmación del impugnante, mediante la cual se ataca la norma cuestionada, razón consistente en que se derogaron esos derechos adquiridos y que ello hace inconstitucional la norma impugnada.”

V. INTERVENCION CIUDADANA

Atendiendo a una invitación del magistrado sustanciador, los ciudadanos Luis Miguel Gómez Sjöberg y Paul Cahn Speyer Wells, del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT), intervienen en el proceso y defienden la constitucionalidad de la expresión acusada.

Los intervinientes comienzan por precisar que los Certificados de Desarrollo Turístico no constituyen un incentivo tributario, sino un “subsidio para el desarrollo de una actividad de interés del Estado”. Según su parecer, el hecho de que esos certificados “sirvan para pagar por su valor nominal toda clase de impuestos nacionales, no desnaturaliza, su carácter”. Sin embargo, consideran que no por ello se violó la regla “la unidad de materia”, porque tales certificados de fomento a la actividad hotelera tienen un estrecho vínculo con el tema fiscal y con la “la racionalización tributaria”, que fue “uno de los fines que tuvo el Gobierno Nacional para presentar a consideración del Congreso el proyecto que luego se convirtió en Ley 223 de 1995, cual era incrementar los ingresos del Estado para combatir el déficit fiscal.”

Los intervinientes analizan entonces el trámite de los citados certificados y precisan que la Corporación Nacional de Turismo debía aprobar los proyectos turísticos, para una “posterior autorización definitiva por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Arts. 4° y 5°)”. Por ende, sólo si la decisión del CONPES era favorable, “surgía para el Gobierno Nacional la obligación de suscribir un contrato con el inversionista en el cual se establecían las condiciones específicas para la obtención de los Certificados y las obligaciones del beneficiario.” Por ende, agregan los intervinientes, “la relación contractual entre el Estado y los inversionistas sólo surgía con posterioridad a la aprobación del CONPES”, por lo cual la expresión acusada no afectó la buena fe ni desconoció derechos adquiridos. Según su criterio:

“Si bien no parece clara la razón por la cual se requería como uno de los requisitos para acceder al beneficio, la aprobación del proyecto arquitectónico por parte de la Corporación con anterioridad al inicio de la construcción, esta simple exigencia no

puede crear derecho, en la medida en que la posterior decisión sobre el otorgamiento del beneficio por el CONPES, previo concepto de la Corporación Nacional de Turismo, constituía una decisión discrecional acorde con la importancia del proyecto para el desarrollo turístico del país.

Resulta clara la necesidad constitucional de evitar el perjuicio de los inversionistas que estructuraron sus negocios con posterioridad a la aprobación del CONPES. Pero aquellos que aun de buena fe y creyendo en la estabilidad del Derecho iniciaron las obras basándose en que la Corporación aprobó el proyecto arquitectónico, sin haberse esperado a la decisión sobre el otorgamiento del beneficio por parte del CONPES y, consecuentemente, la suscripción del contrato por el Gobierno Nacional, confiaron incautamente en la realización futura de dos simples expectativas, a saber:

a- Que la decisión sobre el otorgamiento del beneficio iría a ser positiva.

b- Que la Ley no es susceptible de modificarse o eliminarse.

De todas maneras los inversionistas que iniciaron la construcción sin haber obtenido previamente la aprobación del subsidio por el CONPES, asumieron el riesgo de que los Certificados de Desarrollo Turístico eventualmente no se irían a otorgar.

Inclusive, el legislador conjuró los posibles perjuicios -con amplitud aún más allá de lo mínimo que se requería- al expedir el artículo 48 de la Ley 383 de 1997, estableciendo que los Certificados de Desarrollo Turístico que estuvieran en trámite de aprobación al entrar en vigencia la Ley 223 de 1995 deben otorgarse a los inversionistas.

No estamos en presencia de uno de aquellos casos en que el Legislador expide normas con efecto retroactivo a través de las cuales lesiona a los ciudadanos que estructuraron sus negocios atendiendo la invitación inequívoca del Estado para proceder conforme con la norma que precisamente se deroga. En estos casos es evidente la violación del principio de la buena fe y sus desarrollos conceptuales tales como la “protección de la confianza” y la prohibición de “venir contra sus propios actos”.

Pero en el caso que aquí se trata, la Ley es clara en exigir un acto de aprobación y la suscripción de un contrato para comprometer la voluntad del Estado.”

Por todo lo anterior, los intervinientes concluyen que es constitucional “la derogatoria del Decreto Ley 2272 de 1974 por el Artículo 285 de la Ley 223 de 1995”, aun cuando sugieren que “en aras de la seguridad jurídica convendría que la Corte se pronuncie sobre el alcance del artículo 48 de la ley 383 de 1997, norma que en forma un tanto oscura parece que, inclusive, fue más allá de reconocer los efectos que se derivan de evitar la aplicación retroactiva de la derogatoria del Decreto 2272 de 1974.”

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar solicita a la Corte que declare que la expresión acusada es constitucional, siempre y cuando no desconozca los derechos de los inversionistas que al momento de ser derogado el Decreto 2272 de 1974 ya habían obtenido el correspondiente Certificado de Desarrollo Turístico. Según su criterio, el legislador goza de libertad para reformar o derogar las disposiciones legales “cuando lo estime conveniente y necesario para el mantenimiento del interés general.” Por ello, el Congreso puede crear o eliminar “instrumentos de redención tributaria, cuando quiera que las necesidades públicas lo exijan”, por lo cual tenía la facultad para suprimir el certificado de desarrollo turístico, establecido en el derogado decreto 2272 de 1974, el cual “era otorgado a los inversionistas dedicados a la construcción de infraestructura hotelera para sufragar por su valor nominal toda clase de impuestos nacionales, en un valor equivalente al 15% del costo de las obras.”

Sin embargo, precisa la Vista Fiscal, si bien la derogación del Decreto 2272 de 1974 prevista por la expresión impugnada es legítima, “no puede desconocer las situaciones jurídicas consolidadas al momento de su subrogación.” Por ende, concluye el Procurador, la norma acusada no puede lesionar la confianza legítima y la buena fe de muchos inversionistas que al momento de la derogatoria del Decreto 2272 de 1974 ya habían obtenido el mencionado certificado, “con el fin de amortizar en parte la inversión, pues lo contrario generaría una situación inequitativa respecto de aquellos que lograron obtener el mencionado incentivo.” Por todo ello solicita la exequibilidad condicionada de esa expresión.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de la expresión “Decreto 2272 de 1974” contenida en el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, ya que se trata de una demanda de un ciudadano en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

Asunto procesal previo: ausencia de cosa juzgada e interpretación sistemática de la parte resolutive de una sentencia

2- Según uno de los intervinientes, en el presente caso no debe haber un pronunciamiento de fondo pues existe cosa juzgada ya que la sentencia C-006 de 1998 declaró exequible el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, del cual forma parte la expresión acusada, sin que la parte resolutive hubiera limitado el alcance de la decisión. Es cierto, señala el ciudadano, que la parte motiva aparentemente restringe la cosa juzgada, pero como la parte resolutive no lo hace, debe entenderse que, como lo dice el artículo 3° del decreto 2067 de 1991, prima esta última.

3- La Corte no comparte ese criterio. Así, es cierto que, como lo señala el artículo 3° del decreto 2067 de 1991, “en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive.” Sin embargo, esta regla se refiere a aquellas situaciones en donde existe una contradicción normativa entre las dos partes de la

sentencia, pero ella no significa que la parte resolutive deba ser interpretada sin tomar en cuenta los fundamentos jurídicos de la sentencia, puesto que la argumentación de la Corte es necesaria, en muchos casos, para aclarar el sentido de la decisión que fue tomada. Por ello, la Corte ha señalado que hace tránsito a cosa juzgada no solamente aquello que expresamente aparece en la parte resolutive, pues también gozan de cosa juzgada implícita “los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma, que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos”¹. Esto significa que el operador jurídico, para determinar el sentido y el alcance genuinos de una decisión judicial, debe interpretar la parte resolutive tomando en consideración todos aquellos apartes de la argumentación que forman una unidad de sentido con la determinación tomada y que constituyen la razón (*ratio decidendi*) para que el juez hubiera decidido de esa manera y no de otra.

Ahora bien, las sentencias de la Corte en ejercicio del control constitucional de las leyes no generan siempre una cosa juzgada absoluta, pues ésta puede ser relativa, siempre y cuando esta Corporación limite expresamente los efectos de su decisión. Así lo entendió la Corte al declarar la exequibilidad del artículo 46 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, según el cual “la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución.” La sentencia C-037 de 1996 declaró exequible esa disposición “pero bajo el entendido de que mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta.” Por ende, cuando la Corte expresamente restringe, en la parte motiva, el alcance de la cosa juzgada, debe entenderse que ésta no es absoluta sino relativa, por más que la parte resolutive no limite la cosa juzgada.

En tal evento, no existe en realidad una contradicción entre la parte resolutive y la argumentación sino una cosa juzgada relativa implícita, pues la Corte declara exequible la norma, pero bajo el entendido de que sólo se han analizado determinados cargos, lo cual significa que la norma revisada puede ser acusada en el futuro por nuevas razones. Esto sucede precisamente en el presente caso pues la sentencia C-006 de 1998 expresamente limitó los efectos de la cosa juzgada, tal y como esta Corte ya lo señaló en el auto del 25 de febrero de 1998, por medio del cual la Sala Plena revocó la decisión de rechazo, admitió la demanda y ordenó que se surtiera el trámite de rigor. Por ende, como la cosa juzgada es relativa y no cubre los cargos formulados por el demandante en esta ocasión, es necesario que la Corte entre a pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la expresión acusada.

Normas de racionalización tributaria, actividad de fomento y unidad de materia de toda ley

4- Según el demandante, la expresión acusada, al derogar los certificados de desarrollo turístico, viola la regla de la unidad de materia, por cuanto esos certificados no constituyen un incentivo tributario, sino un subsidio de fomento, mientras que la Ley 223 de 1995 está referida a la racionalización tributaria. Por el contrario, los intervinientes consideran que existe una conexidad temática suficiente entre la expresión impugnada y el contenido general de la ley, porque tales certificados de fomento se concretan en beneficios tributarios, por lo

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. C-131 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, criterio reiterado en varias decisiones posteriores; ver, por ejemplo, entre otras, la Sentencia C-037 de 1996. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

cual su derogación tiene un estrecho vínculo con el tema fiscal y con “la racionalización tributaria”, que es el tema general de la ley. Entra entonces la Corte a analizar si hubo o no violación de la regla según la cual las leyes deben referirse a un solo tema.

5- La Corte coincide con el actor en que, en estricto rigor, es necesario distinguir entre una norma de fomento y una disposición fiscal. Así, la primera está destinada a estimular el desarrollo de determinados sectores productivos o sociales, en función de la dirección general de la economía que corresponde al Estado, y en virtud de la cual le corresponde, entre otras funciones, dar pleno empleo a los recursos humanos, y promover la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones (CP art. 334). En cambio, las normas fiscales se orientan primariamente a asegurar al Estado los recursos necesarios para poder cumplir adecuadamente sus funciones (poder impositivo) y a regular la manera como las autoridades emplean esos recursos (políticas de gasto). Sin embargo, lo anterior no significa que una ley tributaria no pueda incluir aspectos relacionados con políticas de fomento, puesto que, en muchas ocasiones, la orientación del gasto público y las subvenciones tributarias constituyen los instrumentos esenciales para estimular una determinada actividad. Además, esta Corte ha insistido, en numerosas ocasiones, que, debido a la importancia del principio democrático en el ordenamiento constitucional (CP arts 1º y 3º), la figura de la unidad de materia (CP art. 158), según la cual todo proyecto de ley debe referirse sólo a una materia, debe ser interpretada de manera amplia, por lo cual sólo se viola esta regla, si un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte².

Ahora bien, como lo muestran los intervinientes, los certificados de desarrollo turístico son estímulos de fomento, pero que se concretan a nivel fiscal, por lo cual tienen relevancia tributaria. En efecto, la idea de ese mecanismo es que, con el fin de estimular la actividad turística, el Gobierno Nacional expedía unos títulos que cubrían hasta un 15% de los costos de la inversión, los cuales servían para pagar por su valor nominal toda clase de impuesto nacional y constituían renta gravable para los beneficiarios directos. Estos certificados implicaban entonces que, con el fin de fomentar la construcción hotelera, el Estado asumía un costo importante de la obra, lo cual a su vez tenía indudables efectos fiscales. Por ende, es perfectamente válido que la expresión acusada, que deroga ese beneficio, pueda estar incluida en una ley que pretende ante todo una racionalización tributaria, tal y como lo señala el título de la Ley 223 de 1995 y tal y como se desprende de un estudio de ese cuerpo normativo. Ahora bien, según lo mostró esta Corte en la sentencia C-052 de 1997, y según se desprende de la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno al Congreso, la racionalización tributaria a que se refiere esa ley es un concepto amplio que comprende múltiples aspectos, pues esa normatividad pretende hacer más transparente, equitativo, neutral y eficiente el sistema tributario, para lo cual busca, entre otras cosas, la supresión de los tratamientos privilegiados no justificados³. En ese orden de ideas, si el Legislador consideró que la derogación del certificado de desarrollo turístico era una medida útil y adecuada para aumentar el recaudo y atender en

² Ver, entre otras, Sentencias C-025/93. Fundamento jurídico No 43 y C-407/94 Fundamento jurídico No 2, Sentencia C-055 de 1996. Fundamento Jurídico No 8.

mejor forma otras prioridades de gasto, bien podía incluir ese mandato derogatorio en una ley relativa a la racionalización tributaria, por lo cual la Corte concluye que la expresión acusada no violó la regla de la unidad de materia.

Libertad del Congreso para derogar incentivos de fomento y Estado social de derecho

6- El actor sugiere que la derogación del certificado de desarrollo turístico desconoce la obligación del Estado de estimular la industria hotelera, con lo cual se vulnera la naturaleza social del Estado colombiano y la construcción de un orden justo. Por el contrario, los intervinientes y la Vista Fiscal consideran que la tesis del demandante es inadmisibles, pues tiende a la petrificación del derecho y a una progresiva corporativización del Estado, puesto que el Congreso no podría derogar beneficios que hubiera concedido en el pasado a un determinado sector económico, con lo cual se desconoce la facultad del Congreso de derogar regulaciones preexistentes.

7- La Corte coincide con la Vista Fiscal y los intervinientes, pues si bien el contenido social propio de la fórmula política adoptada por el Estado colombiano (CP art. 1º) implica deberes de intervención para las autoridades a fin de satisfacer ciertos derechos sociales de las personas, lo cierto es que, en función del principio democrático (CP arts 3º y 150), corresponde prioritariamente al Congreso determinar las orientaciones esenciales de esa intervención estatal. Esto significa que, tal y como esta Corte ya lo había señalado en varias oportunidades, el Congreso y el Ejecutivo pueden llevar a cabo, conforme a los criterios de oportunidad de las mayorías, distintas políticas económicas, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales⁴. La ley tiene entonces un papel esencial en el desarrollo de la cláusula social del Estado colombiano, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, cuando dijo al respecto:

“La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente.”⁵

8- La libertad política del Congreso para establecer o derogar medidas para estimular ciertas actividades es entonces muy clara por cuanto las estrategias de fomento requieren de una

³ Ver Gaceta del Congreso No. 218 agosto 2/95

⁴ Ver, entre otras, las Sentencias C-074 de 1993 y C-265 de 1994.

⁵ Sentencia SU-111 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

evaluación eminentemente política entre distintas opciones, ya que los recursos para tal efecto son en general escasos. Corresponde entonces a los órganos políticos, y en especial a la ley, determinar cuál o cuales sectores se privilegian, lo cual en muchos casos implica trasladar recursos de un sector anteriormente estimulado a otro que se considera más estratégico, sin que el sector inicialmente favorecido pueda oponer ninguna objeción constitucional.

Conforme a lo anterior, el Congreso puede derogar una política de fomento que anteriormente había adoptado, puesto que no sólo la Carta le confiere expresamente esa posibilidad (CP art. 150 ord.1º) sino que se trata de una lógica consecuencia del principio democrático y de la soberanía popular (CP art. 1º y 3º), “que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, deben ser consideradas inagotables. El Legislador actual no puede atar al Legislador del mañana, pues esto anularía el principio democrático, ya que unas mayorías ocasionales, en un momento histórico, podrían subordinar a las mayorías del futuro”⁶. Por ende, bien puede una nueva mayoría, en desarrollo del principio democrático, modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes en materia de fomento, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político de conveniencia que estas nuevas mayorías efectúen. Asumir cualquier otra interpretación conduce a la conclusión de que los beneficios concedidos para una determinada actividad o grupo de personas se tornan en irreversibles, tesis que esta Corporación no ha admitido ni siquiera en materia laboral⁷, por cuanto petrifica el ordenamiento jurídico y no le permite adaptarse a las distintas coyunturas económicas y sociales. Además, esta tesis de la irreversibilidad de ciertos beneficios afecta el principio democrático, por cuanto las regulaciones legales de las mayorías del pasado terminan erosionando la libertad política de las mayorías del presente. Y, finalmente, en materia de política de fomento, esa concepción de la irreversibilidad de las medidas de estímulo conduce, como bien lo señala uno de los intervinientes, a una corporativización y privatización del Estado, pues los recursos públicos tendrían que ser obligatoriamente distribuidos en favor de grupos ya predeterminados, sin que la ley pudiera modificar ese reparto.

9- Conforme a lo anterior, y en ejercicio de su libertad política, el Legislador podía derogar el decreto 2272 de 1974 y suprimir el certificado de desarrollo turístico, con el fin de ahorrar recursos económicos si consideraba que esa medida era necesaria en un período de dificultades presupuestales, sin que el hecho mismo de la derogación afecte ninguna cláusula constitucional. Con todo, la libertad del Congreso no es absoluta, pues la Carta ordena respetar los derechos adquiridos con arreglo a las leyes (CP art 58), por lo cual una ley posterior no puede desconocer un derecho adquirido por un particular, pues éste goza de protección constitucional. Entra pues la Corte a determinar si la expresión acusada, al derogar el certificado de desarrollo turístico, pudo desconocer un derecho adquirido.

Derogación del certificado de desarrollo turístico, derechos adquiridos y el principio de “confianza legítima”.

10- Según el actor, la expresión impugnada desconoce derechos adquiridos y la buena fe pues algunos inversionistas, que habían obtenido la autorización de la Corporación Nacional

⁶ Sentencia C-443 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 12.

⁷ Ver Sentencia C-168 de 1995. MP Carlos Gaviria Díaz.

de Turismo del correspondiente proyecto, se dedicaron, antes de la derogatoria del decreto 2272 de 1974, a la construcción de complejos turísticos, con la convicción de que podrían amortizar su inversión gracias al Certificado de Desarrollo Turístico, que fue intempestivamente eliminado por la norma parcialmente acusada. En cambio, según los intervinientes, la supresión del citado certificado no afecta derechos adquiridos por cuanto las normas preexistentes establecían un trámite y una serie de pasos para obtener ese beneficio, e incluso conferían al CONPES una facultad discrecional para otorgarlo o no. Por ende, mientras no existiera esa aprobación por el CONPES, no existía ningún derecho adquirido sino una mera expectativa, por lo cual la situación podía ser modificada por la ley. Entra pues la Corte a analizar si hubo o no afectación de derechos adquiridos.

11- Tal y como esta Corte lo mostró en anteriores decisiones⁸, la noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección (CP art. 58). Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. A su vez, esta prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe (CP art. 83) sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad (CP art. 1°). El actor tiene entonces razón en señalar que una norma derogatoria no puede ser retroactiva ni desconocer derechos adquiridos.

12- Ahora bien, a pesar de la diversidad de enfoques conceptuales, la jurisprudencia constitucional colombiana ha ido decantando los elementos básicos que permiten delimitar cuando una persona realmente ha adquirido un derecho y éste, por ende, no puede ser afectado por leyes posteriores. Así, según la Corte Suprema de Justicia, derecho adquirido es aquel “que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él”, lo cual significa, siguiendo la terminología de Josseland, que estamos en frente de una “situación jurídica concreta o subjetiva”, y no de una mera expectativa, esto es, de una “situación jurídica abstracta u objetiva”. Por ende, aclara ese tribunal, “se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor

⁸ Ver en particular la Sentencia C-168 de 1995. Consideración de la Corte C)

o en contra de una persona”⁹. Durante la vigencia del anterior ordenamiento constitucional, este criterio fue reiterado por la Corte Suprema en decisiones posteriores¹⁰ y ha sido, en términos generales, aceptado también por la Corte Constitucional durante el desarrollo de la Carta de 1991¹¹.

Conforme a lo anterior, el derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho. Y como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas, un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación. Con tal criterio, entra la Corte a analizar si la supresión del certificado de desarrollo turístico afectó o no derechos adquiridos.

13- Los artículos 4° a 6° del Decreto 2272 de 1974 derogado establecían los pasos para adquirir el certificado de desarrollo turístico, en los siguientes términos:

“Artículo 4. Para que un inversionista tenga derecho al otorgamiento a su favor de Certificados de Desarrollo Turístico se requiere lo siguiente:

a) Presentar ante la corporación, un proyecto de factibilidad económica, para su estudio y aprobación;

b) Haber obtenido, con anterioridad al inicio de la construcción, la aprobación del proyecto arquitectónico, por parte de la corporación;

c) Que el establecimientos hotelero o de hospedaje que se desea construir y explorar, tenga señalada importancia para el desarrollo turístico del país, a juicio de la corporación.

Artículo 5. La decisión sobre el otorgamiento del beneficio y sus condiciones corresponderá al Consejo Nacional de Política Económica y Social, previo concepto de la Corporación Nacional de Turismo.

Artículo 6. Si la decisión del Consejo Nacional de Política Económico y Social fuere favorable, se celebrara un contrato entre el Gobierno Nacional y el beneficiario, en el cual se establezcan, dentro de los límites del presente decreto, las condiciones

⁹ Ver Sentencia del 12 diciembre de 1974

¹⁰ Ver, entre otras, la Sentencia del 17 de marzo de 1977.

¹¹ Ver, entre otras, las Sentencias C-529 de 1994, C-126 de 1995, C-168 de 1995 y C-350 de 1997.

específicas que se hayan determinado para la obtención del certificado y las obligaciones del beneficiario, entre las cuales deberá incluirse la destinación exclusiva del inmueble o establecimientos hotelero, por el término no menor de veinte (20) años, y el sometimiento estricto a los reglamentos que regulen el funcionamiento de esta clase de establecimientos, expedidos por la corporación...”

Estas disposiciones establecen que, como bien lo señalan los intervinientes, eran necesarios varios requisitos para obtener los certificados de desarrollo turístico. Los inversionistas debían (i) obtener la aprobación de la Corporación Nacional de Turismo del proyecto arquitectónico y de su factibilidad económica; además, (ii) este proyecto debía tener, según criterio de la Corporación, “señalada importancia para el desarrollo turístico del país”; luego, correspondía (iii) al CONPES (Consejo Nacional de Política Económica y Social) decidir si otorgaba o no el beneficio; y (iv) si esa decisión del CONPES resultaba favorable, entonces se celebraba el correspondiente contrato entre el Gobierno Nacional y el beneficiario. Por ende, el paso definitivo para el perfeccionamiento del derecho a gozar del mencionado certificado era la aprobación por parte del CONPES del beneficio, pues el concepto previo y la autorización por parte de la Corporación Nacional de Turismo no obligaban al CONPES, que podía conceder o no el beneficio, en ejercicio de una potestad discrecional, aun cuando no arbitraria. Esto es claro, pues el artículo 5° del decreto derogado confería al CONPES la competencia final para decidir sobre el otorgamiento del beneficio, mientras que el artículo 6° preveía la posibilidad de que ese organismo denegara el certificado, pues ordenaba la realización del contrato únicamente si la decisión del CONPES “fuere favorable”.

Este breve análisis muestra que, contrariamente a lo sostenido por el demandante, la aprobación del proyecto por la Corporación Nacional del Turismo y la iniciación de las obras no eran suficientes para que los inversionistas gozaran de un derecho adquirido a beneficiarse del certificado de desarrollo turístico, ya que, como bien lo señalan varios intervinientes, su situación era una mera expectativa, pues su realización dependía de dos supuestos que podrían no ocurrir, a saber, que (i) la decisión del CONPES fuera positiva y que (ii) la ley no fuera modificada.

14- En tales términos, la expresión acusada podía derogar el Decreto 2272 de 1974 y suprimir el certificado de desarrollo turístico, siempre y cuando respetara el derecho adquirido de aquellos inversionistas que, al momento de entrar en vigor la Ley 223 de 1995, ya habían obtenido el otorgamiento del beneficio por parte del CONPES. Ahora bien, la expresión acusada no precisa que la supresión de la mencionada figura se entienda sin perjuicio de esos derechos adquiridos, por lo cual parecería necesaria una exequibilidad condicionada a fin de proteger a quienes ya hubieran obtenido la decisión favorable del CONPES. Sin embargo, esa determinación no es procedente, por cuanto, como lo reconoce el actor y como bien lo señalan varios intervinientes, el Legislador corrigió posteriormente ese eventual defecto. En efecto, el artículo 48 de la Ley 383 de 1997 establece que los certificados de desarrollo turístico que se encontraran en trámite para su expedición en los términos del Decreto 2272 de 1974 derogado, y hubieran recibido la aprobación de la Corporación Nacional de Turismo, y ya hubieran sido presentados para aprobación del CONPES, antes del 22 de diciembre de 1995, deberán ser otorgados a los inversionistas beneficiarios de los mismos, previa reglamentación que para el efecto determine el Gobierno Nacional.

Como vemos, esta norma posterior no sólo ampara los derechos adquiridos de quienes ya habían obtenido una decisión favorable del CONPES sino que incluso es más generosa pues concede el beneficio del certificado de desarrollo turístico a algunos inversionistas que no gozaban de una situación concreta consolidada al momento de ser derogado el Decreto 2272 de 1974, a saber, aquellas personas que el 22 de diciembre de 1995 habían obtenido la aprobación del proyecto por la Corporación Nacional de Turismo y habían simplemente presentado la solicitud del beneficio al CONPES. Ahora bien, esta mayor liberalidad de la Ley 383 de 1997, en el sentido de proteger y conceder el beneficio del certificado de desarrollo turístico a quienes en estricto sentido no gozaban de un derecho adquirido sino de meras expectativas al momento de ser derogado el Decreto 2272 de 1974 por la expresión acusada, no suscita un problema constitucional, ya que la ley no está obligada a respetar las meras expectativas, pero el Legislador puede, con base en consideraciones de conveniencia política, que no corresponde analizar al juez constitucional, amparar esas expectativas, tal y como lo hizo en el presente caso. Con todo, lo anterior muestra que no es de recibo el argumento del actor, según el cual habrían quedado por fuera del reconocimiento todos aquellos inversionistas que, a pesar de haber obtenido la aprobación de los planos arquitectónicos y haber empezado las obras cobijadas por el beneficio, no hubieran alcanzado a presentar la solicitud al CONPES, ya que, se repite esas personas no gozaban de ningún derecho adquirido sino de meras expectativas, que no tenían entonces por qué ser respetadas por la ley.

15- Por último, como se verá, en el presente caso no es aplicable la teoría de la “confianza legítima”, que esta Corporación ha reconocido como constitucionalmente relevante, en la medida en que constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares (CP art, 83)¹².

Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada¹³, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.

Como vemos, la “confianza legítima” no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría

¹² Ver, entre otras, las Sentencias T-438 de 1996, T-396 de 1997, T398 de 1998 y SU-250 de 1998.

¹³ Ver, entre otros, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Editorial Civitas, Tomo II, pág 375.

manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexequibilidad de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento. Y en el presente caso, esa doctrina tiene aún menor relevancia, por cuanto los inversionistas razonables no tenían por qué confiar en que el certificado de desarrollo turístico les sería otorgado obligatoriamente, -ya que tal determinación dependía discrecionalmente del CONPES-, ni tampoco tenían por qué suponer que la existencia de ese beneficio sería mantenida de manera durable, pues las estrategias de fomento suelen ser variables. Por ende, la supresión de ese certificado no desconoce la confianza legítima, por lo cual el cargo del actor no es de recibo.

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 expresión “Decreto 2272 de 1974” contenida en el artículo 285 de la Ley 223 de 1995.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-479 septiembre 9 de 1998

PENSION GRACIA-Destinatarios

La pensión de gracia consagrada en el artículo 1o. de la Ley 114 de 1913 perseguía un fin legítimo, pues pretendía corregir de algún modo la desigualdad existente entre los educadores de primaria del sector oficial. Ahora bien: a raíz de la ampliación de la cobertura que en normas posteriores se hizo de la pensión de gracia contenida en el artículo 1o. de la Ley 114 de 1913, materia de acusación, en favor de los maestros de secundaria, la situación que en principio hubiera podido considerarse discriminatoria quedó corregida.

EMPLEADOS DEL SECTOR PUBLICO Y EMPLEADOS DEL SECTOR PRIVADO-Diferencias

En múltiples decisiones esta Corporación ha reiterado que la diferencia entre los empleadores públicos y los del sector privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Es decir, que, en principio, todas las personas que se dedican a una misma actividad, en este caso la docente, deben gozar de beneficios similares, independientemente de la naturaleza de su empleador. Sin embargo, también ha precisado que ello no significa que en circunstancias particulares y en virtud de una finalidad razonable, al legislador le esté vedado impartir un tratamiento diferente entre los trabajadores del sector público y los del sector privado.

PENSION GRACIA-Derogada antes de expedirse actual C. P./CONSTITUCION POLITICA-Aplicación retrospectiva

La aplicación retrospectiva de la Constitución merece un estudio especial en aquellos casos en los cuales la norma que se demanda fue derogada antes de la entrada en vigor del nuevo régimen constitucional, o se aplicó a circunstancias o hechos ocurridos bajo su vigencia a los cuales les adscribió, en forma simultánea, la correspondiente consecuencia jurídica, pero cuyos efectos, pese a haberse producido, aún no se han agotado. En estos casos, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica se consolidaron durante el intervalo de validez de la disposición. Sin embargo, subsisten en el ordenamiento jurídico algunas secuelas residuales de la ley derogada, que tienen exclusivamente, una vocación temporal de permanencia. El juicio de constitucionalidad respecto de los efectos aún no

consumados o agotados de disposiciones preconstitucionales derogadas antes de la vigencia de la nueva Carta, que se aplican a circunstancias ocurridas antes de la derogatoria y a las cuales se les adscribió, en ese entonces, la correspondiente consecuencia jurídica, no puede ser realizado con la misma intensidad que aquel que se aplica a normas producidas o formalmente vigentes durante el imperio del nuevo régimen constitucional. Durante el período de transición constitucional, no es razonable exigir la corrección inmediata y total de los efectos futuros y meramente residuales de normas previamente derogadas que consagran categorías virtualmente discriminatorias. Ello, claro está, siempre que no se trate de situaciones de iniquidad manifiesta en las cuales, incluso un 'test débil', obligaría al juez a expulsar o inaplicar la citada disposición.

IGUALDAD EN MATERIA DE PRESTACIONES SOCIALES- Aplicación

El juicio de igualdad en materia de prestaciones sociales, entre el régimen aplicable al sector privado y el del sector público, implica muchas veces el análisis integral de los mismos, pues es posible que en unos casos uno pueda "ser más beneficioso que el otro, pero en otros puntos puede suceder lo contrario, por lo cual no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales, ya que la desventaja que se pueda constatar en un aspecto puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras dimensiones". Es más, incluso en relación con una misma prestación, es posible que uno de los regímenes sea al mismo tiempo más benéfico y más perjudicial para el trabajador que el otro régimen.

Referencia: Expediente D-1973.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial) y 4° numeral 3° de la Ley 114 de 1913.

Demandante: Luis Alfredo Rojas León.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Alfredo Rojas León, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial) y 4° numeral 3° de la Ley 114 de 1913, por violación de los artículos 13 y 25 de la Carta.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones que son objeto de demanda, subrayando los apartes acusados.

“Ley 114 de 1913
(Diciembre 4)

“que crea pensiones de jubilación a favor de Maestros de Escuela”

“**Artículo 1.** Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.”

(...)

“**Artículo 4.** Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

(...)

“3. **Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.** Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.”

(...)

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que el aparte acusado del artículo 1° de la Ley 114 de 1913, establece una diferenciación injustificada entre los educadores de primaria oficiales y los docentes de secundaria del mismo nivel y del sector privado, al reconocerles sólo a los primeros el derecho a una pensión de jubilación vitalicia. Afirma, entonces, que de acuerdo con el denominado Estatuto Docente (Decreto Ley 2277 del 14 de septiembre de 1979) no existe un fundamento razonable que justifique un tratamiento distinto entre tales educadores, pues todos ellos cumplen un servicio público y deben reunir los mismos requisitos para su vinculación.

De otra parte, señala que el numeral 3 del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, también viola el derecho a la igualdad, porque excluye de la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación a aquellos docentes que han sido vinculados al servicio público y reciben actualmente una recompensa de carácter nacional. En consecuencia, considera que si todos los maestros se identifican con el título de educadores, el origen del pago de sus salarios, ya sea que provenga del Estado, del Departamento, del Municipio o de particulares, no es razón suficiente para excluir a un grupo de docentes del beneficio de la pensión que contempla la ley 114 de 1913.

Finalmente, señala que las normas parcialmente acusadas violan el artículo 25 de la Constitución, porque de acuerdo con este precepto constitucional “*la posibilidad de alcanzar un trabajo, debe ser equitativo, justo e igual a los iguales*”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministro de Trabajo y Seguridad Social

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, por medio de apoderado, presentó un escrito defendiendo la constitucionalidad de las disposiciones parcialmente acusadas, cuyos apartes más relevantes se resumen a continuación:

Después de hacer un breve recuento de las disposiciones que modificaron la Ley 114 de 1913 (Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933), afirma que si bien esta normatividad violaba la Carta *“pues daba tratamiento desigual, injusto y discriminatorio a los docentes, permitiendo a los de nivel territorial acceder a una pensión de gracia y además recibir otra asignación que más adelante les permitiría devengar otra pensión”*, esta situación fue resuelta por el artículo 19 de la Ley 4° de 1992, que prohíbe percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, salvo las que a la fecha de la vigencia de esta ley, beneficien a los docentes oficiales pensionados.

En otros términos, *“el legislador de 1992 consciente de la desigualdad en la que se encontraban los docentes en razón del vínculo con la Nación y/o los entes territoriales, limitó en el tiempo, hasta el 18 de mayo, la posibilidad de que estos devengaran más de una asignación del tesoro público (salario o pensión), pero respetando los derechos adquiridos. Así las cosas, una persona que al 18 de mayo de 1992 tuviera satisfechos los requisitos para la pensión de gracia y posteriormente o en ese instante estuviera percibiendo salario del sector público que le permita acceder a una nueva pensión no estaría incurso en causal violatoria del artículo 128 de la Constitución. Pero si a la misma fecha esa persona no ha reunido los requisitos para la pensión de gracia, podrá reunirlos y recibir dicha pensión, o podrá continuar laborando hasta satisfacer los requisitos generales para la pensión de jubilación; sin que le sea posible devengar ambas pensiones o una de éstas y salario del sector público.”*

En síntesis, a la luz de la legislación vigente, la pensión de gracia prevista en la Ley 114 de 1913 es constitucional. *“Lo inconstitucional sería que, salvo en el caso de los derechos adquiridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 4° de 1992, un docente continuara percibiendo pensión de gracia y salario, u otra pensión, pues lo relevante ante la nueva legislación es la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política”*.

2. Intervención del Ministro de Educación Nacional

El Ministro de Educación Nacional, a través de apoderado, defendió la constitucionalidad de las normas demandadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

La Ley 114 de 1913 no viola el derecho a la igualdad ; por el contrario, pretende reafirmarlo. En efecto : antes de entrar en vigencia esta ley, los maestros de primaria del sector oficial tenían un régimen laboral diferente al de los educadores de secundaria pues los primeros eran nombrados por el departamento o el municipio, y sus salarios y demás prestaciones eran pagados por dichas entidades de acuerdo con su capacidad económica, mientras que los segundos, eran nombrados y remunerados directamente por la Nación. Los maestros de primaria del sector oficial al depender de la entidad territorial correspondiente, no tenían derecho a una pensión porque ningún departamento o municipio contaba con recursos para conceder tal beneficio; sólo los docentes de secundaria podían devengarla. El legislador, al dictar la Ley 114 de 1913 pretendió, precisamente, acabar con el trato inequitativo a los educadores de primaria y garantizar que todos aquéllos que no dependían directamente del nivel central, gozaran de una pensión.

Por otro lado, la Ley 43 de 1975 nacionalizó la educación y a partir de allí se hicieron modificaciones importantes al régimen prestacional de los maestros. Uno de estos cambios

fue el que estableció la Ley 91 de 1989 en la que se consagra que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y demás normas que las modifican y desarrollan, tuvieron o llegaren a tener el derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos exigidos para ello; los vinculados a partir del 1° de enero de 1981 no tendrán derecho a la pensión de gracia, pero sí podrán gozar de la pensión ordinaria de jubilación.

De acuerdo con esta exposición concluye el interviniente que las normas parcialmente impugnadas no violan el artículo 13 de la Constitución, porque en la actualidad ningún docente tiene el derecho a que se le reconozca la pensión de gracia, salvo aquellos que tienen derechos adquiridos.

3. Intervención del Presidente de la Federación Colombiana de Educadores

El Presidente de FECODE, si bien defiende la constitucionalidad del artículo 1° de la ley 114 de 1913, considera que el inciso 3° del artículo 4° de dicha ley es inexecutable. Las razones de su intervención se resumen enseguida:

En contra de lo afirmado por el demandante, el artículo 1° de la ley 114 de 1913 no establece una discriminación entre los educadores oficiales y los del sector privado porque a pesar de que sus funciones son similares, *“las demás condiciones de la relación laboral difieren sustancialmente entre unos y otros.”*

No sucede lo mismo con el numeral 3, del artículo 4° de la ley 114 de 1913 pues éste contraría el artículo 13 de la Constitución, puesto que *“el beneficio de esa pensión especial (la pensión gracia) no se consagró para los maestros de escuelas primarias de los departamentos, municipios o distrito, sino para los educadores que se desempeñaban en esa ardua y necesaria actividad (Sic)”*. En otras palabras, la pensión de gracia no se reconoce por el lugar donde el maestro de escuela oficial labora, sino por su desempeño en escuelas públicas. No obstante, si su otorgamiento dependiera del lugar donde se imparte esa enseñanza, los docentes tanto nacionales como territoriales deberían ser beneficiarios de ese derecho en forma idéntica. En primer lugar, porque en todas las entidades territoriales existen establecimientos de enseñanza primaria oficial a cargo de la Nación y, en segundo lugar, porque todos los maestros de escuelas primarias oficiales, independientemente de su relación laboral, cumplen la misma función.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, defiende la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas, con base en los siguientes argumentos:

Las disposiciones demandadas, si bien continúan produciendo efectos, se encuentran derogadas. En efecto, la ley 114 de 1913 creó la pensión de gracia para los docentes de escuelas primarias oficiales, pero luego fue modificada por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 que, en su orden, extendieron el derecho a la pensión de gracia a los empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y a los maestros de escuela secundaria oficiales. Posteriormente, el artículo 15 de la ley 91 de 1989 derogó toda esta normatividad, pues dispuso que a partir del 1° de enero de 1981, ningún docente oficial tiene derecho a acceder a la pensión de gracia, salvo aquellos educadores vinculados a más tardar el 31 de diciembre de 1980.

En consecuencia, considera el Procurador que no existe violación del derecho a la igualdad, pues con posterioridad a la vigencia de la ley 91 de 1989, ningún docente tiene derecho a gozar de la pensión de gracia. Esta sólo se mantiene para aquellos educadores vinculados a más tardar el 31 de diciembre de 1980, *“ya porque tuvieron derechos adquiridos o los llegaren a tener previo cumplimiento de los requisitos de ley.”*

VL CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Ley Suprema.

2. Vigencia de las normas demandadas

En algunas de las intervenciones reseñadas, se afirma que la Ley 91 de 1989 *“por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* derogó las disposiciones de la Ley 114 de 1913 y las de las demás leyes que la modificaron (leyes 116 de 1928 y 37 de 1933) pues, a partir de la expedición de dicha ley, el régimen prestacional del personal docente oficial es el contenido en ese ordenamiento.

Sin embargo, advierte la Corte que los artículos parcialmente demandados de la ley 114 de 1913, si bien fueron derogados por normas posteriores, aún continúan produciendo efectos; basta leer el artículo 15 numeral 2 inciso 1 de la ley 91 de 1989 en el que se remite a ellas, al establecer que aquellos docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que tuviesen o llegasen a tener el derecho a la pensión de gracia a que aluden tales preceptos *“se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”*. Es decir, que las disposiciones parcialmente acusadas se encuentran vigentes para los docentes que se vincularon con anterioridad a dicha fecha y reúnen los requisitos exigidos para obtener tal beneficio pensional.

En consecuencia, procede la Corte a decidir previas las siguientes consideraciones.

3. El problema que la Corte debe resolver

De acuerdo con los términos de la demanda, la Corte debe analizar si las previsiones acusadas de los artículos 1 y 4 numeral 3 de la ley 114 de 1913, que reconocen una pensión de gracia para los maestros de primaria del sector oficial, y exigen como uno de los requisitos para acceder a ella, el no haber recibido ni recibir otra pensión o recompensa de carácter nacional, consagran a la luz de la Constitución de 1991 una diferenciación injustificada, en detrimento de los maestros de secundaria oficiales y los que desempeñan igual labor en el sector privado.

4. La pensión de gracia

En la ley 114 de 1913, materia de impugnación parcial, se crea una *“pensión de jubilación vitalicia”* para los maestros de escuelas primarias oficiales, que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, equivalente a la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio, o el promedio de los salarios recibidos en caso de que éste hubiese sido variable, siempre y cuando cumplieren con los requisitos exigidos en el artículo 4 de ese mismo ordenamiento, a saber: 1) haberse conducido con honradez y consagración en

los empleos desempeñados; 2) carecer de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; 3) no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Lo cual no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento; 4) haber observado buena conducta; 5) si es mujer, estar soltera o viuda ; 6) haber cumplido cincuenta años, o hallarse en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

Esta pensión fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial que percibían una baja remuneración y, por consiguiente, tenían un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyas prestaciones estaban a cargo de la Nación. En efecto: en la ley 39 de 1903, que rigió la educación durante la mayor parte de este siglo, se estableció que la educación pública primaria estaría a cargo de los departamentos o municipios, y la secundaria de la Nación. En relación con la primera, la competencia de los entes territoriales era amplia pues, además de fijar los programas educativos debían atender con sus propios recursos el pago de los salarios y prestaciones de los empleados de este sector. Si bien en principio, tales atribuciones respondían a un ánimo claro de descentralización administrativa, en la práctica, y en especial para los maestros del orden territorial, tal sistema adolecía de múltiples fallas, pues los departamentos y municipios mostraron una progresiva debilidad financiera, que se reflejó, entre otras cosas, en los bajos salarios que percibían los docentes de ese nivel. El legislador, entonces, consciente de la situación desfavorable de los educadores de primaria oficiales, decidió crear en su favor la mencionada pensión de gracia, para reparar de algún modo la diferenciación existente entre los citados servidores públicos.

No obstante esta finalidad, la presión de algunos movimientos de trabajadores del Estado obligaron a la Nación a ampliar dicho beneficio a todos los docentes del sector oficial, como una forma de reconocer la importante labor que cumplían. Se expidieron entonces, las leyes 116 de 1928 *“por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la ley 102 de 1927”* y la ley 37 de 1933 *“por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados”*. La primera dispuso en el artículo 6 que *“los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan”*; y la segunda, en el artículo 3, hizo extensiva la pensión de gracia *“a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”*.

Así pues, tanto los maestros de primaria como los de secundaria del sector oficial, podían acceder a la pensión de gracia, claro está, siempre y cuando reunieran los requisitos exigidos por la Ley.

Posteriormente, se expidió la ley 43 de 1975 *“por la cual se nacionaliza la educación primaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”* que acabó con el antiguo régimen de responsabilidades compartidas, en materia de educación, entre la Nación y los departamentos y municipios. En efecto, el artículo 1° de la mencionada ley dispuso que *“La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.*

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Finalmente, se expidió la Ley 91 de 1989 “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en cuyo artículo 15 se estableció lo siguiente:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado¹ y el que se vincule con posterioridad al 1o. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

2°.- Pensiones.

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

Según los preceptos legales enunciados la pensión de gracia a que alude el artículo 1° de la ley 114 de 1993, acusado parcialmente, solamente beneficia a los docentes que se hubiesen vinculado al sector público antes del 30 de diciembre de 1980.

5. La justificación del trato desigual entre educadores del sector oficial

Como ya se anotó, arguye el actor que los artículos 1 y 4 numeral 3 de la ley 114 de 1913, en lo acusado, violan el principio de igualdad al excluir a los docentes de secundaria del sector oficial, del beneficio de la pensión de gracia que en ellas se establece. Criterio que no comparte la Corte por las siguientes razones:

a. En primer lugar, es preciso recordar, que el principio de igualdad implica idéntico tratamiento para los iguales y tratamiento distinto para quienes no lo son y, por tanto, sólo es posible hablar de un trato discriminatorio cuando existe igualdad esencial en los supuestos

¹ Según la Ley 91 de 1989, el personal nacional está conformado por aquellos docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y el personal nacionalizado, por los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y el personal nombrado a partir de esa fecha, previa autorización del Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con lo exigido por la Ley 43 de 1975.

de hecho frente a los cuales se realiza la comparación correspondiente. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o ‘patrón de igualdad’ (también llamado ‘tertium comparationis’).

...

“Se discrimina cuando se hace una distinción infundada en casos semejantes...

“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”²

“Un trato diferente se ajusta a la Carta si tiene un fundamento objetivo y razonable, es decir, si persigue una finalidad aceptada constitucionalmente; si los hechos son diferentes conforme a un criterio que sea relevante de acuerdo con la finalidad perseguida, si los medios escogidos para la consecución de fin son adecuados y proporcionados para el logro de ese fin”³.

b. Bajo esta perspectiva, es posible sostener que al momento de expedirse la ley 114 de 1913, hace ya ochenta y cinco años, existía una justificación razonable para conceder una pensión de gracia exclusivamente para los educadores de primaria del sector oficial, dada la especial situación de inferioridad en que éstos se encontraban, por cuanto sus salarios y prestaciones eran menores que las que recibían los remunerados por la Nación. Como ya se expresó, antes de entrar en vigencia la ley 43 de 1975, mediante la cual se nacionalizó la educación, las prestaciones de los educadores de primaria del sector oficial estaban a cargo de las entidades territoriales, mientras que las de los maestros de secundaria correspondía a la Nación. Tal división de cargas trajo consigo consecuencias negativas en detrimento de los educadores de primaria, pues los departamentos y municipios carecían de los suficientes recursos para establecer y pagar beneficios pensionales en favor de los maestros vinculados al ente territorial, lo que no ocurría con quienes estaban laborando con la Nación. En consecuencia, la pensión de gracia consagrada en el artículo 1o. de la ley 114 de 1913 perseguía un fin legítimo, pues pretendía corregir de algún modo la desigualdad existente entre los educadores de primaria del sector oficial.

c. Ahora bien: a raíz de la ampliación de la cobertura que en normas posteriores se hizo de la pensión de gracia contenida en el artículo 1o. de la ley 114 de 1913, materia de acusación, en favor de los maestros de secundaria, la situación que en principio hubiera podido considerarse discriminatoria quedó corregida. En efecto, si bien en la disposición impugnada se reconoció el derecho a una pensión de gracia únicamente en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 37 de 1933, tal beneficio se extendió a los docentes públicos de secundaria, quedando las dos categorías de maestros con el mismo

² Sentencia T-230 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Ver, entre otras, Sentencias No. C-530 de 1993, T-230 de 1994, C-318 y C-445 de 1995, C-017 de 1996 y C-155 de 1997.

derecho a obtener la pensión de gracia, desde hace más de cincuenta años. No existe entonces, violación del artículo 13 de la Constitución, pues la pensión de gracia se concede no sólo a los maestros de primaria del sector oficial sino también a los de secundaria del mismo orden, claro está, siempre y cuando se hubiesen vinculado antes del 1° de enero de 1981 y cumplieron o llegaren a cumplir los requisitos de Ley.

En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viole la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente anotar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados⁴ y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar la administración racional de los recursos del Estado, cumpliendo el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

Siendo así, tampoco le asiste razón al demandante, pues la norma acusada parcialmente no infringe el Estatuto Máximo.

6. La diferencia de trato frente a los educadores privados

La demanda se refiere también a la discriminación que, en las normas parcialmente impugnadas, se establece en contra de los educadores del sector privado. Por tanto, la Corte debe determinar si a la luz de la Constitución vigente, es posible que una ley de 1913, derogada antes de expedirse la Carta, concediera un beneficio -pensión de gracia- en favor de los educadores de primaria y secundaria del sector oficial y no lo hiciera respecto de los docentes privados.

Para analizar el cargo, cabe recordar que, en múltiples decisiones esta Corporación ha reiterado que la diferencia entre los empleadores públicos y los del sector privado no es en sí misma un criterio relevante de diferenciación en relación con las prestaciones debidas a los trabajadores. Es decir que, en principio, todas las personas que se dedican a una misma actividad, en este caso la docente, deben gozar de beneficios similares, independientemente de la naturaleza de su empleador. Sin embargo, también ha precisado que ello no significa que en circunstancias particulares y en virtud de una finalidad razonable, al legislador le esté vedado

⁴ Véase, por ejemplo, la Sentencia C-155 de 1997. M.P.: Fabio Morón Díaz.

impartir un tratamiento diferente entre los trabajadores del sector público y los del sector privado. Vale la pena recordar lo expuesto en la Sentencia C-598 de 1997:⁵

“La interpretación que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado en relación con el principio de igualdad de los trabajadores en la aplicación y configuración de la ley, parte de la base de que si bien la existencia de dos regímenes jurídicos es una opción constitucional válida para el Legislador, aquella no significa que la naturaleza jurídica del empleador justifique en sí misma la diferencia de trato entre los trabajadores de los dos regímenes jurídicos. Sin embargo, lo anterior no significa un mandato de parificación y de igualitarismo, pues en determinados casos esa diferencia de patrono puede constituir una justificación relevante para un trato diferente, pero en tales casos el examen constitucional de igualdad por el juez constitucional tiene que ser más riguroso.”

La pensión de gracia instituida por el legislador en la norma parcialmente demandada, en favor de los maestros de educación primaria del sector oficial, se expidió hace sesenta y cinco años; época en la que no existía norma constitucional expresa que obligara al legislador a respetar de modo riguroso la igualdad material, como lo hace el Constituyente de 1991, en el artículo 13. No obstante tal circunstancia, en 1933 (ley 37) el legislador decidió extender a los maestros de educación secundaria del sector público tal beneficio pensional, con el fin de corregir una situación que se mostraba claramente discriminatoria con quienes desempeñaban la misma actividad. No ocurrió lo mismo con quienes laboraban como docentes en el sector privado, dada la diferencia de regímenes existente para unos y otros, que se fundamentaba no sólo en la clase de empleador sino también en la forma de vinculación y otros aspectos de carácter laboral.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que la pensión de gracia fue derogada antes de expedirse la nueva Constitución, pues tan sólo rige para los docentes vinculados al sector público hasta el 31 de diciembre de 1980, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 91 de 1989, no es posible hacer un test fuerte de igualdad pues, como lo ha señalado la Corte, *“La aplicación retrospectiva de la Constitución merece un estudio especial en aquellos casos en los cuales la norma que se demanda fue derogada antes de la entrada en vigor del nuevo régimen constitucional, o se aplicó a circunstancias o hechos ocurridos bajo su vigencia a los cuales les adscribió, en forma simultánea, la correspondiente consecuencia jurídica, pero cuyos efectos, pese a haberse producido, aun no se han agotado. En estos casos, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica se consolidaron durante el intervalo de validez de la disposición. Sin embargo, subsisten en el ordenamiento jurídico algunas secuelas residuales de la ley derogada, que tienen exclusivamente, una vocación temporal de permanencia. El juicio de constitucionalidad respecto de los efectos aún no consumados o agotados de disposiciones preconstitucionales derogadas antes de la vigencia de la nueva Carta, que se aplican a circunstancias ocurridas antes de la derogatoria y a las cuales se les adscribió, en ese entonces, la correspondiente consecuencia jurídica, no puede ser realizado con la misma intensidad que aquél que se aplica a normas producidas o formalmente vigentes durante el imperio del nuevo régimen constitucional. Durante el periodo de transición constitucional, no es razonable exigir la corrección inmediata y total*

⁵ M.P. Alejandro Martínez Caballero

de los efectos futuros y meramente residuales de normas previamente derogadas que consagran categorías virtualmente discriminatorias. Ello, claro está, siempre que no se trate de situaciones de iniquidad manifiesta en las cuales, incluso un “test débil”, obligaría al juez a expulsar o inaplicar la citada disposición.”⁶

(...)

“En los casos de tránsito constitucional, no puede exigirse al legislador que, de manera definitiva y radical, adecue la totalidad de los efectos de las normas preconstitucionales, incluyendo aquéllas expresamente derogadas antes de dicha transformación, al nuevo orden constitucional. En estos casos, principios como el de la seguridad jurídica, justifican regímenes de transición paulatinos y, en consecuencia, avalan la permanencia de efectos residuales y meramente temporales de disposiciones que, eventualmente, de ser expedidas al amparo de la nueva Carta, podrían ser consideradas inconstitucionales. Todo ello, siempre que las normas derogadas no afecten de manera desproporcionada los principios de equidad consagrados en la Carta, y cuyos efectos sean meramente temporales o residuales.”⁷

A más de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el juicio de igualdad en materia de prestaciones sociales, entre el régimen aplicable al sector privado y el del sector público, implica muchas veces el análisis integral de los mismos, pues es posible que en unos casos uno pueda “ser más beneficioso que el otro, pero en otros puntos puede suceder lo contrario, por lo cual no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales, ya que la desventaja que se pueda constatar en un aspecto puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras dimensiones. Es más, incluso en relación con una misma prestación, es posible que uno de los regímenes sea al mismo tiempo más benéfico y más perjudicial para el trabajador que el otro régimen.”⁸

De otra parte, es conveniente agregar que en materia prestacional el legislador goza de cierta amplitud en la configuración de tales beneficios, siempre y cuando al expedir la regulación correspondiente no vulnere derechos adquiridos ni ninguna otra norma del Estatuto Superior. Es por ello que esta Corporación ha enfatizado que “mientras no exista un derecho adquirido, la ley puede modificar las condiciones para la adquisición de la pensión, los montos, requisitos, etc. Por ejemplo, puede variar la edad mínima para su reconocimiento, los porcentajes de cotización, el tope máximo del monto pensional, sin que por ello, se pueda alegar violación a derecho alguno”⁹. En el caso de debate, no se están desconociendo los derechos adquiridos de quienes ya están disfrutando o están próximos a gozar de la pensión de gracia.

Así pues, de acuerdo con lo expuesto, es preciso concluir que los apartes demandados de los artículos 1 y 4-3 de la Ley 114 de 1913, no violan ningún principio ni regla constitucional y, por tanto, serán declarados exequibles.

⁶ Sent. C-584/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷ ibidem

⁸ Sent. C-584/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁹ Sent C-444/97 M..P. José Gregorio Hernández Galindo

IV.DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES las expresiones “... *de escuelas primarias oficiales*” contenida en el artículo 1° de la Ley 114 de 1913.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión “*Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional*” contenida en el numeral 3 del artículo 4° de la Ley 114 de 1913.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-480
septiembre 9 de 1998

**PENSION DE SOBREVIVIENTES-Límite temporal/SENTENCIA INHIBITORIA POR
NORMA DEROGADA/PENSION DE SOBREVIVIENTES-No extinción por nuevo
matrimonio**

Es ilustrativo observar cómo en relación con el límite temporal del derecho para ser titular de la pensión de sobrevivientes, el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1973, derogó tal limitación. Entonces, se puede colegir que, por virtud de este último parágrafo, las cónyuges titulares de la referida pensión, que al momento de la expedición de la Ley 33 de 1973, gozaban de la prestación social, les es modificado su derecho por la nueva ley, en forma vitalicia. En consecuencia, en criterio de la Corte, la norma atacada no está produciendo ningún efecto jurídico, por lo tanto, la Corte se inhibirá de pronunciarse en relación con la expresión atacada. La Corte considera que el artículo 67 del decreto Ley 224 de 1972, no está produciendo efectos jurídicos en virtud de la derogatoria tácita dispuesta en los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 33 de 1973.

Referencia: Expediente D-1975.

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 7° parcial, del Decreto 224 de 1972 “Por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios”.

Actor: Enrique Guarín Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I ANTECEDENTES

El ciudadano Enrique Guarín Alvarez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en la Carta Política de 1991, presentó demanda de inexecutable

contra el artículo 7 parcial del Decreto 224 de 1972 “Por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios”.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio para efectos de la intervención ciudadana y simultáneamente se corrió traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad correspondiente, rindió el concepto de su competencia. A la vez, el Magistrado Sustanciador dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Trabajo y Seguridad Social y al representante legal de la Federación Colombiana de Educadores “FECODE”.

Cumplidos como están los trámites propios de esta clase de actuaciones procede la Corte a decidir:

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El ciudadano demandante reprodujo en el libelo demandatorio el texto de la preceptiva acusada, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Decreto 224 de 1972

“Febrero 21

“Por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios”.

“...

*“Artículo 7º.- En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos dieciocho (18) años continuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras **aqueél no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años**”.*

III. LA DEMANDA

El actor considera que el artículo 7º parcial del Decreto 224 de 1972, infringe los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 16, 25 42, 48 y 53 de la Constitución Política.

Indica el demandante en su libelo que las expresiones “*aqueél no contraiga nuevas nupcias o*” del artículo cuestionado, así como el segmento normativo “*y por un tiempo máximo de cinco años*” de la misma preceptiva acusada, no respetan el principio constitucional de la dignidad humana de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, ya que, a su juicio, estas

expresiones desconocen la obligación que posee el Estado de amparar a la familia como núcleo esencial de la sociedad.

Aduce igualmente el actor que la disposición impugnada parcialmente, es discriminatoria para los beneficiarios de la norma al consagrar un término de aplicación temporal limitando a cinco años, mientras que otros ordenamientos legales regulatorios del tema de la sustitución pensional, reconocen en forma vitalicia para el cónyuge, el compañero o compañera permanente, o para los hijos inválidos y hasta para la mayoría de edad en cuanto a hijos no inválidos, un disfrute pensional permanente, lo que resulta inconstitucional por violación del derecho a la igualdad.

Señala, finalmente, que la norma al consagrar la extinción del derecho a la pensión de sobreviviente para la cónyuge superstite al hecho jurídico de contraer nuevas nupcias, desconoce derechos constitucionales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, la promoción de la prosperidad de las personas, la prevalencia de los derechos de los niños, la irrenunciabilidad de los derechos sociales y la progresividad de la seguridad social, todos derechos fundamentales propios de un Estado de Derecho.

IV. INTERVENCIONES

A. Federación Colombiana de Educadores “FECODE”

En la oportunidad procesal respectiva, el Presidente de la Federación Colombiana de Educadores, se presentó ante la Corte Constitucional, mediante escrito, en el que solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición cuestionada por contrariar los artículos 1, 5, 13, 48 y 53 superiores.

Indica el interviniente que el artículo 7 del Decreto 224 de 1972, no respeta la dignidad humana de los beneficiarios del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues condiciona su disfrute a cinco años en un caso y al estado de viudez del cónyuge del causante, en el otro evento, lo cual contradice los fines del Estado Social de Derecho, y desnaturaliza la efectividad de múltiples principios constitucionales como el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la intimidad personal y familiar, la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás; porque genera discriminación para las mujeres y los menores de edad beneficiarios de la pensión, así como el derecho al trabajo del causante, el cual se ve perdido en el tiempo al no respetarse los beneficios sustitucionales, más allá de cinco años y al limitar su protección a una condición jurídica irrelevante, cual es el estado de viudez de la cónyuge o compañera o compañero permanente lo cual contraría la protección de la unidad familiar y la seguridad social como quiera que afecta los principios de universalidad y solidaridad al desconocer el principio interpretativo de la condición más beneficiosa para el trabajador prevista en el artículo 53 de la Carta, por lo cual solicita a la Corte Constitucional retirar del mundo jurídico la norma parcialmente atacada.

B. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Mediante memorial dirigido a esta Corporación, el apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública intervino en la oportunidad procesal respectiva, solicitando la declaratoria de exequibilidad de la norma cuestionada con base en los siguientes argumentos.

Expresa el interviniente que en relación con la expresión “aquel no contraiga nuevas nupcias”, del artículo demandado, debe la Corte declarar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional toda vez que mediante Sentencia C-653 de 1997 dicha Corporación declaró inexecutable las expresiones acusadas previstas en el artículo 2 de la Ley 33 de 1973, en el artículo 2 de la ley 33 de 1973, en el artículo 2 de la ley 12 de 1975, en el artículo 2 de la ley 126 de 1985, en este último evento estése a resuelto en la sentencia C-309 de 1996, y al resolver sobre iguales términos con relación a los artículos 188 del decreto 1211 de 1990, 174 del decreto 1212 de 1990, 131 del Decreto 1213 de 1990, 131 del Decreto 1213 de 1990 y 125 del Decreto 1214 de 1990 (sentencia C-182 de 1997).

De otra parte, aduce el apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública que en relación con la expresión “y por un tiempo máximo de cinco (5) años” contenida en el artículo 7 cuestionado, la Corte debe declarar la executable de la misma, como quiera que, a su juicio, la doctrina y la jurisprudencia relativa del derecho a la sustitución pensional, siempre han considerado que esta prestación social se transmite en forma vitalicia al cónyuge superstite o compañera o compañero permanente y a los hijos del trabajador fallecido, siempre y cuando sean menores de edad o inválidos o que así sean mayores de edad cumplan algunas condiciones establecidas en la ley, dentro de un plazo razonable, hasta que puedan emanciparse, por lo tanto, el decreto 221 de 1972, al ser una disposición especial debe estudiarse en el sentido de que los hijos que cumplan los 18 años podrán disfrutar por cinco (5) años más de los beneficios pensionales sin ningún condicionamiento legal por lo cual solicita a la Corporación el pronunciamiento de la Corte hacia ese tipo de interpretación constitucional condicionada.

C. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, compareció al proceso, mediante apoderado judicial, el cual solicitó a la Corporación declarar inexecutable la expresión “aquel no contraiga nuevas nupcias” del artículo cuestionado e inhibirse en relación con el término “y por un término máximo de cinco años” de la misma disposición demandada.

En efecto, aduce el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que en relación con el estado de viudez para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Corte mediante Sentencias C-309 de 1996 y C-182 de 1997, declaró inexecutable disposiciones jurídicas semejantes o de igual contenido al que se demanda en este proceso.

De otra parte, en relación con el límite temporal cuestionado, afirma el interviniente que, este fue derogado tácitamente por el parágrafo 2 del artículo 7 de la Ley 33 de 1973, por lo tanto, a su juicio, no está produciendo efectos jurídicos la norma atacada, en virtud de la disposición derogatoria posterior, y mal puede la Corte pronunciarse sobre una norma derogada.

V. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación rindió, en el término legal correspondiente, el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las expresiones: “aquel no contraiga nuevas nupcias” y “por un tiempo máximo de cinco (5) años”, contenidos en el artículo 7° del decreto Ley 224 de 1972, toda vez que fueron derogados tácitamente mediante los artículos 1°, 2° y 4° de la Ley 33 de 1973.

Estima el señor Procurador, que la disposición acusada, forma parte del Decreto-ley 224 de 1972, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2° de la Ley 14 de 1971; el referido decreto señaló las asignaciones de los rectores o directores, prefectos y profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, dependientes del Ministerio de Educación Nacional y estableció diversos estímulos para los mismos funcionarios. En cuanto al artículo 7° cuestionado, éste consagró dos restricciones para el disfrute del derecho a la sustitución pensional del cónyuge superstite, o de los hijos menores de edad del educador fallecido, pero ocurre que, aduce el Procurador, mediante la ley 33 de 1973: “por la cual se transforman en vitalicias las pensiones de las viudas”, se derogó el artículo cuestionado en virtud de la vigencia de los artículos 1°, 2° y 4° del mismo estatuto legal en cuanto a las restricciones que imponía el artículo 7 del decreto ley 224 de 1972.

Por otra parte, a juicio del Ministerio Público, en relación con la restricción del derecho a la sustitución pensional del cónyuge superstite por contraer nuevas nupcias, de conformidad con los artículos 2° y 4° de la ley 33 de 1993, estas restricciones fueron también derogadas, por lo tanto, concluye la vista fiscal, la Corte debe aplicar la doctrina prevista en la sentencia C-309 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que declaró inexecutable las expresiones “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital” contenidas en el artículo 2° de la Ley 33 de 1973.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte es competente para conocer de la presente demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política, ya que la preceptiva acusada hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. La Materia de la Demanda

Estima el demandante que el artículo 7° parcial del Decreto-ley 224 de 1972, es contrario a los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 16, 25, 42, 48 y 53 superiores, como quiera que las expresiones acusadas “aquel no contraiga nuevas nupcias”, contenida en el artículo cuestionado así como “y por un término máximo de cinco años” que consagra la disposición atacada, no respetan la dignidad humana de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, ya que, en el caso del cónyuge superstite, la limita a cinco (5) años, o la condiciona a la permanencia del estado de viudez en lo que no se compadece con los fines de un estado social de derecho. Agrega, igualmente en su libelo el actor, que la condición jurídica de la viudez, además quebranta el derecho fundamental a la intimidad del cónyuge sobreviviente y desconoce el derecho constitucional a constituir una familia, así como al libre desarrollo de la personalidad, la promoción de la prosperidad de las personas, la prevalencia de los derechos de los niños, la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la progresividad de la seguridad social, consagrados en el Estatuto Superior.

Finalmente advierte, que las expresiones arriba mencionadas, contrarían el principio de igualdad, pues los beneficiarios de las sustituciones pensionales consagradas en otras nor-

mas, no tienen las limitaciones temporales ni circunstanciales, previstas en la norma cuestionada, lo que transgrede el artículo 13 de la Carta Política.

3. Asunto procesal previo en relación con el artículo 7° del Decreto ley 224 de 1972.

Comienza la Corte por analizar si el artículo 7° del Decreto ley 224 de 1972, acusado parcialmente, por el actor, se encuentra vigente o si tal disposición jurídica fue derogada, precisamente por la legislación posterior, esto es por los artículos 1° y 2° de la Ley 33 de 1973 que a su vez fueron modificados, por los artículos 46, 47, 48 y 289 de la ley 100 de 1993.

En efecto, a juicio de la Corporación, la disposición acusada forma parte del Decreto ley 224 de 1972, expedido en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, mediante la ley 14 de 1971 artículo 2°, al amparo de la Constitución Política de 1886. El referido decreto: “por el cual se señalan las asignaciones a los rectores o directores, prefectos y profesores de enseñanza primaria, secundaria o profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios” en su artículo 7°, consagró dos hipótesis jurídicas para el disfrute de la sustitución pensional del cónyuge superstite y de los hijos menores de los docentes; por lo tanto, según la disposición atacada, para su goce el cónyuge no debe contraer nuevas nupcias y en cuanto al hijo menor éste tendrá derecho a recibir una mesada pensional hasta por un período de cinco (5) años o cuando llegue a la mayoría de edad.

Para la Corporación es ilustrativo observar cómo en relación con el límite temporal del derecho para ser titular de la pensión de sobrevivientes, el parágrafo 2° del artículo 1° de la ley 33 de 1973, derogó tal limitación, al disponer que:

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

“.....

Parágrafo 2°. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar de los cinco (5) años de sustitución de pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley.”

Entonces, para la Sala se puede colegir que, por virtud de este último parágrafo, las cónyuges titulares de la referida pensión, que al momento de la expedición de la ley 33 de 1973, gozaban de la prestación social, les es modificado su derecho por la nueva ley, en forma vitalicia. En consecuencia, en criterio de la Corte, la norma atacada no está produciendo ningún efecto jurídico, por lo tanto, la Corte se inhibirá de pronunciarse en relación con la expresión atacada y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

De otra parte, en relación con el derecho de los hijos menores al disfrute de la pensión, el artículo 1° de la ley 33 de 1973, en su parágrafo 1°, dispuso: “Los hijos menores del causante incapacitados para trabajar en razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge superstite, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. En este último caso se aplicarán las reglas contempladas en el artículo 275 del

Código Sustantivo del Trabajo y en las disposiciones que lo modificaron o aclararon”, por lo tanto, en opinión de la Corte, tal norma amplió los términos para disfrutar el derecho a la sustitución pensional, incluyendo, naturalmente a los incapacitados, o por razón de sus estudios o por invalidez, en este último evento, deben aplicarse las reglas contempladas en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo modificaron y aclararon, por lo que se colige que la norma acusada quedó derogada tácitamente por la nueva ley.

Ahora bien, con la restricción del derecho a la sustitución pensional del cónyuge superstite por contraer nuevas nupcias, la Corporación reiterará lo expresado en las sentencias C-309 de 1996, (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se declararon inexecutable las expresiones: “o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, contenidas en el artículo 2 de la ley 33 de 1973, que a su vez derogó el artículo 7 del decreto ley 224 de 1972 como quiera que, el artículo 4 de la referida ley dispuso que: “Esta ley rige a partir de la fecha de su sanción **y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias**”. (Subraya el Despacho).

En conclusión, la Corte considera que el artículo 67 del decreto ley 224 de 1972, no está produciendo efectos jurídicos en virtud de la derogatoria tácita dispuesta en los artículos 1°, 2° y 4° de la ley 33 de 1973.

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de mérito en relación con el artículo 7° parcial, del Decreto ley 224 de 1972, por encontrarse derogada la disposición jurídica demandada.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-481 **septiembre 9 de 1998**

REGIMEN DISCIPLINARIO PARA DOCENTES-Derogado por Código Disciplinario Unico/ DERECHO DISCIPLINARIO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- Aplicación para docentes/LEY- Aplicación en el tiempo

El régimen disciplinario especial de los educadores oficiales fue derogado por el CDU, tal y como esta Corporación lo reconoció en la sentencia C-210 de 1997, en donde la Corte debía examinar el artículo 125 de la ley 115 de 1994, que consagraba como falta disciplinaria el acoso sexual, y se inhibió de conocer del cargo pues consideró que esa disposición estaba derogada, “por haber entrado a regir el Código Disciplinario Unico, código que es aplicable al personal docente al servicio de establecimientos educativos estatales”. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que, en función del principio de favorabilidad, no es posible que en la actualidad se investigue a un docente oficial por “homosexualismo”, por cuanto el CDU no prevé esa conducta como falta disciplinaria, por lo cual en este punto, la regulación aplicable es el CDU, incluso para hechos ocurridos antes de su entrada en vigor, por tratarse de una norma más favorable.

LEY DEROGADA-No puede ser revivida por norma administrativa

La Corte considera que ese decreto 1726 de 1995 no es susceptible de reincorporar al ordenamiento jurídico las normas del Decreto Legislativo 2277 de 1979, que fueron derogadas por el CDU, pues una norma administrativa no puede revivir una ley derogada, por cuanto estaría contradiciendo una norma de superior jerarquía, a saber el mandato legal que dispuso la derogación. En tales casos, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, debe considerarse que esos decretos carecen de fuerza ejecutoria, por cuanto se encuentran desprovistos de fundamento de derecho, pues pretenden reglamentar la aplicación de una norma legal derogada.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Contenido

Al interpretar el artículo 16 constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el intérprete debe hacer énfasis en la palabra “libre”, más que en la expresión “desarrollo de la personalidad”, pues esta norma no establece que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos

por el ordenamiento, sino que esa disposición señala “que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional”. Por ello esta Corte y la doctrina han entendido que ese derecho consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación

Se vulnera a este derecho “cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano”. Por ende, las restricciones de las autoridades al artículo 16, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional y ser proporcionadas sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal, por cuanto estarían desconociendo el núcleo esencial de este derecho. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección a la autonomía personal, la Constitución aspira a ser un marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana, frente a las cuales el Estado debe ser neutral.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Núcleo

El núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana.

DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

Esta Corporación ha reconocido que de la Carta, y en especial del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí, de sus actos y de su entorno. El derecho a la identidad personal supone entonces “un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad”.

DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL/DISCRIMINACION POR SEXO

La preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual -entre ellas la homosexual- hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la

personalidad. En este sentido, la Corte ha afirmado que la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás. Así, la doctrina constitucional ha señalado que la Carta eleva a derecho fundamental “la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales”, lo cual implica “la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social”. Toda diferencia de trato de una persona debido a sus orientaciones sexuales equivale en el fondo a una posible discriminación por razón del sexo, y se encuentra sometida a un idéntico control judicial, esto es a un escrutinio estricto.

HOMOSEXUALIDAD

Conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anomalía patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Escrutinio estricto para determinar trato diferente

Conforme a los criterios desarrollados por esta Corporación y por otros tribunales constitucionales y de derechos humanos, para que un trato diferente satisfaga los estándares de un escrutinio estricto es necesario (i) no sólo que la medida estatal pretenda satisfacer un interés legítimo sino que es menester que se trate de una necesidad social imperiosa. Además, (ii) el trato diferente debe ser no sólo adecuado para alcanzar ese objetivo trascendental sino que debe ser estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación; y (iii), finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte debe evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida, esto es, debe aparecer de manera manifiesta que el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación.

HOMOSEXUALIDAD DE DOCENTES

La Corte considera más plausible la tesis, según la cual, la presencia de profesores con distintas orientaciones sexuales, en vez de afectar el desarrollo psicológico y moral de los

educandos, tendería a formarlos en un mayor espíritu de tolerancia y de aceptación del pluralismo, lo cual es no sólo compatible con la Carta sino que puede ser considerado un desarrollo de los propios mandatos constitucionales, que establecen que la educación deberá formar al colombiano en el respeto de los derechos humanos, la paz y la democracia.

HOMOSEXUALIDAD DE DOCENTES-No constituye falta disciplinaria

No existe ninguna justificación para que se consagre como falta disciplinaria de los docentes la homosexualidad. La exclusión de los homosexuales de la actividad docente es totalmente injustificada, pues no existe ninguna evidencia de que estas personas sean más proclives al abuso sexual que el resto de la población, ni que su presencia en las aulas afecte el libre desarrollo de la personalidad de los educandos. Además, el propio ordenamiento prevé sanciones contra los comportamientos indebidos de los docentes, sean ellos homosexuales o heterosexuales. Normas como la acusada derivan entonces de la existencia de viejos y arraigados prejuicios contra la homosexualidad, que obstaculizan el desarrollo de una democracia pluralista y tolerante en nuestro país. Por ello, la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad fundada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas y en donde la diversidad de formas de vida no sean un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas.

Referencia: Expediente D-1978.

Norma acusada: Artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979.

Demandante: Germán Humberto Rincón Perfetti.

Temas: Derecho disciplinario, principio de favorabilidad y aplicación de la ley en el tiempo.

Homosexualidad, libre desarrollo de la personalidad y principio de igualdad: el trato diferente por razón de la orientación sexual constituye una discriminación por razón de sexo sujeta a un control constitucional estricto.

La homosexualidad no puede constituir una causal de mala conducta de los docentes, pues no existe ninguna razón constitucionalmente relevante que la justifique.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO
Y
PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

LANTECEDENTES

El ciudadano Germán Humberto Rincón Perfetti presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979, la cual fue radicada con el número D-1978. La demanda es admitida, se fija en lista para las intervenciones ciudadanas y se corre traslado al Procurador General para que rinda el concepto de rigor. Posteriormente, y debido a la complejidad e importancia del tema, y a la necesidad de contar con criterios científicos, la Corte realiza una audiencia pública y solicita conceptos de profesionales expertos en la materia y de personas y entidades directamente involucradas en el asunto debatido. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION.

A continuación se transcribe el artículo 46 del decreto 2277 de 1979 y se subraya el aparte impugnado.

DECRETO 2277 DE 1979
POREL CUAL SE ADOPTAN NORMAS SOBRE EL EJERCICIO
DE LA PROFESION DOCENTE

(...)

“ARTICULO 46. Causales de mala conducta. Los siguientes hechos debidamente comprobados, constituyen causales de mala conducta.

a- La asistencia habitual al sitio de trabajo en estado de embriaguez o la toxicomanía.

b- El homosexualismo, o la práctica de aberraciones sexuales;

c- La malversación de fondos, y bienes escolares o cooperativos,

d- El tráfico de calificaciones, certificados de estudio, de trabajo o documentos públicos;

e- La aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos;

f- El incumplimiento sistemático de los deberes o la violación reiterada de las prohibiciones,

g- *El ser condenado por delito o delitos dolosos;*

h- *El uso de documentos o informaciones falsas para inscripción o ascensos en el Escalafón, o para obtener nombramientos, traslados, licencias o comisiones;*

i- *La utilización de la cátedra para hacer proselitismo político;*

j- *El abandono de cargo”*

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la expresión acusada viola los artículos 13, 15, 16, 25 y 26 de la Constitución. Según su criterio, la homosexualidad no es una enfermedad, ni una conducta dañina, sino que representa una “opción sexual”, que hace parte de la orientación sexual humana, tal y como lo ha reconocido la Organización Mundial de la Salud. Por ello, señala el actor, si una persona va al psicólogo o al psiquiatra por ser homosexual, “el profesional le dirá que no tiene tratamiento, ya que no está enfermo.” Según su parecer, ser homosexual es como ser zurdo, y así como “actualmente a ninguna persona zurda se le castiga”, debemos concluir que “tampoco requiere de tratamiento ser homosexual.”

Por ende, el demandante considera que la disposición acusada, al señalar que es falta disciplinaria la condición de homosexual de los docentes e identificar esta opción con una aberración sexual, vulnera la igualdad y los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al trabajo y a escoger libremente profesión u oficio. Según su criterio, la disposición viola la igualdad puesto que discrimina en contra de la opción sexual asumida por los homosexuales. Por ello considera que deben ser sancionados los abusos sexuales pero sin que la ley distinga entre homosexuales y heterosexuales, como lo hace la disposición acusada. El actor sustenta este cargo con base en las Sentencias T-534 de 1994 y T-097 de 1994 de esta Corporación.

De otro lado, según el demandante, la norma atenta contra el libre desarrollo de la personalidad, derecho que implica no sólo que “el hombre puede en principio hacer todo lo que desee de su vida y con su vida” (dimensión positiva) sino además que “la sociedad civil y el Estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable” (dimensión negativa). Según su criterio:

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido, tiene carácter ‘genérico y omnicomprensivo’ cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados de forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona, en este caso, homosexual o heterosexual, goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisión, NI opresiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida, por tanto ningún decreto, o ley, o reglamento, ni norma alguna puede decirle a un docente homosexual que tiene que dejar de serlo para poder seguir ejerciendo su vocación de educador”.

Con base en lo anterior, el actor concluye que el Legislador no puede interferir en la decisión de las personas a ejercer libremente una opción sexual, por lo cual es inconstitucional que

la condición de homosexual se encuentre establecida como causal de mala conducta en el ejercicio de la profesión de educador. De esta manera, agrega el demandante, la norma impugnada viola también el buen nombre de las personas puesto que la ley autoriza a las autoridades a que se denigre un educador por el solo hecho de ser homosexual, con lo cual se interfiere además en su vida privada. Esta situación afecta igualmente, según el demandante, el derecho al trabajo y a escoger profesión u oficio, pues “al decretar la homosexualidad de los docentes como causal de mala conducta se vulnera el derecho que los sujetos sociales tienen de trabajar en condiciones dignas y justas, frustrando además los esfuerzos realizados por largos años de estudio para llegar a desempeñar ese noble oficio con idoneidad.” El actor concluye entonces que la sola condición de ser homosexual no inhabilita “para el ejercicio docente”, pues un asunto muy diferente “es que una persona que sea homosexual o heterosexual, cometa abusos sexuales y en este caso -indistintamente de su condición sexual- debe ser sancionada ejemplarmente.”

Finalmente, el demandante precisa que la norma impugnada se encuentra vigente, toda vez que el Gobierno revivió el decreto 2277 de 1979, mediante el decreto 1726 de 1995 y, en consecuencia, es procedente el control de constitucionalidad sobre su contenido.

IV- INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El ciudadano Alvaro León Obando Moncayo, Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, interviene en representación de esa entidad para coadyuvar la demanda. Según su criterio, “la homosexualidad no debe ser tenida como un factor de discriminación” pues constituye una opción personal, que siempre y cuando “se enmarque dentro del respeto propio de las relaciones humanas interpersonales, no puede ser una conducta censurable ni mucho menos disciplinable.” El interviniente considera entonces que “el derecho disciplinario no puede llegar a tocar ese ámbito personal de las personas”, por lo cual la ley discrimina cuando establece que el comportamiento homosexual es por sí solo una causal de mala conducta, “mientras que con relación al heterosexual se calla”.

De otro lado, según el ciudadano, la norma también afecta la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad pues “una investigación disciplinaria de esta naturaleza implicaría una injerencia indebida en la vida íntima y personal del investigado por parte de quien solo está llamado a verificar situaciones relacionadas con actividades propias de la función pública mas no aquellas que hacen parte de su esfera privada.”

Por todo lo anterior, el interviniente solicita que se declare inexequible la expresión acusada, pero precisa que podría también considerarse que esa disposición no está en vigor, por haber sido derogada por la Constitución de 1991. Con todo, según su criterio, como no existen pautas y reglas claras sobre este fenómeno derogatorio, resulta necesario declarar la inconstitucionalidad de la disposición.

4.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso y solicita que se retire del ordenamiento la expresión acusada. Según su criterio, la consagración de los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo por la Carta de 1991 implica que no es posible “discriminar a una persona por su

condición de homosexual.” En efecto, señala el interviniente, “que la homosexualidad se configure como una causal de mala conducta de los docentes, es a todas luces discriminatorio”. Por ello, según su criterio, no existe ninguna causa “que justifique la permanencia de la norma demandada dentro de nuestro ordenamiento, ni siquiera por razones de protección a la función educadora que ejercen los docentes, pues la homosexualidad, de por sí, no implica ningún impedimento en el juicio, la estabilidad, la confiabilidad ni las capacidades sociales y vocacionales en general.”

Por todo lo anterior, el ciudadano considera que la norma acusada también afecta los derechos al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a escoger profesión u oficio, pues se somete al profesor homosexual “al retiro de su cargo por esta sola consideración, obligándolo a cambiar su escogencia personal de ser docente o, absurdamente, a dejar de ser homosexual o negarlo.”

4.3. Intervención del Ministerio del Interior

El ciudadano Francisco Beltrán Peñuela, en representación del Ministerio del Interior, interviene en el proceso para impugnar la demanda y solicitar que se declare exequible la expresión acusada. Según su criterio, si bien la homosexualidad “no es una enfermedad”, lo cierto es que esa condición hace a la persona “diferente de la mayoría”.

De otro lado, el interviniente considera que la norma demandada no viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad ya que la Carta señala que ese derecho tiene como limitaciones las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. Por ende, concluye el ciudadano, las personas que tengan una inclinación sexual diferente a la de la mayoría de la población, podrían ejercer la profesión docente, siempre y cuando se atengan a lo manifestado por la propia Corte en la sentencia T-097 de 1994, en donde ese tribunal precisó que la condición de homosexual no debe ser declarada ni manifiesta por cuanto la institución tiene derecho a exigir de sus miembros discreción y silencio en materia de preferencias sexuales. Esto es muy claro en el caso de los maestros pues su conducta “puede inducir a los menores de edad estudiantes a adquirir dichos comportamientos, debido a la influencia que ejerce un docente, en el desarrollo de su personalidad.”

4.4. Intervención del Ministerio de Educación Nacional

La ciudadana Alba de la Cruz Berrío Baquero, en representación del Ministerio de Educación Nacional, interviene para impugnar la demanda. De un lado, según su criterio, la Corte debe inhibirse, pues la norma acusada se encuentra derogada puesto que la sentencia C-210 de 1997 precisó que “las normas disciplinarias especiales de los docentes, anteriores a la expedición del Código Disciplinario Unico, se encuentran derogadas por cuanto la ley 200 de 1995 es aplicable a todos los servidores públicos con contadas excepciones”.

De otro lado, esta ciudadana considera que la expresión acusada es exequible por cuanto las normas reglamentarias sobre el literal del cual forma parte esa expresión señalan que “ningún comportamiento que atente contra la libertad y el pudor sexual debe tener lugar bajo ninguna circunstancia entre docente y alumno”. Por ello, concluye la interviniente, “no era falta disciplinaria el sólo hecho de ser homosexual ya que el Decreto 2480 de 1986, al darle el sentido y alcance a dicho concepto, se ajustaba a los postulados fundamentales de nuestra

actual Constitución, pues no era por su condición de homosexual que se investigaba al docente, sino por el comportamiento y las conductas realizadas que atentaban contra la libertad y el pudor sexual de los demás.”

V-INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Germán Puyana García interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la expresión impugnada. Según su criterio, ser homosexual o bisexual es un asunto “del fuero íntimo de las personas quienes, cuando se trate de adultos y no comprometan a menores, no deberían, por causa de ello, ser discriminados por la ley o marginados por la sociedad.” Sin embargo, el interviniente agrega que no por ello la opción homosexual debe tener el mismo reconocimiento que aquel que recibe la relación heterosexual, ya que “el acto esencial que caracteriza la homosexualidad masculina y con el cual ésta se consume, es la repugnante práctica de la genitalidad anal”, por lo cual considera que “resulta absurdo pensar que un hecho físico semejante, antinatural y antihigiéncio, que fisiológicamente constituye una incuestionable anomalía, genere, para quienes lo realizan y sólo por el hecho de practicarlo, derechos y prerrogativas como las que suscita la excelencia de los valores mencionados, provenientes de la pareja establecida por la naturaleza.” Además, precisa el ciudadano, “los homosexuales por sus prácticas, constituyen uno de los grupos de más alto riesgo para la contaminación y difusión del VIH o SIDA, que por cierto tuvo comienzo y pavoroso auge en E.U. en la comunidad ‘gay’ de la costa occidental de dicho país.”

El ciudadano considera entonces que los homosexuales deberían limitarse “a satisfacer sus gustos de nacimiento o adquiridos, en la esfera de su intimidad, sin intentar presentar sus inclinaciones como dignas de respeto y tan “naturales” como la sexualidad en la pareja humana”. Según su criterio, no se puede considerar igualmente “válida la pareja natural que forma la familia y genera hijos, hombres y mujeres para el progreso de la comunidad y aquella que, salvo satisfacciones físicas y hasta infecciones, niega la vida, no asume ninguna responsabilidad moral ni económica en la procreación, ni en la educación y por tanto sus miembros cuentan con mas dinero disponible y hacen gala de ello”. Según su criterio, “un grotesco travesti nunca podría equipararse a una mujer, sin par creación de Dios, fuente de la vida, fuerza de la naturaleza para darla y perpetuarla, aunque los hombres necios, con sus leyes, les otorguen iguales derechos.”

El interviniente considera entonces que a “los profesores colombianos con orientación sexual invertida” sólo podría conferírseles el “status de personas ética y moralmente idénticos a los demás miembros de la sociedad” en el ámbito estricto de la intimidad, un poco como se hace en el ejército de los Estados Unidos con base en el principio de “No preguntar, No contestar”. Esto significa, según el ciudadano, que el homosexual no debe “declarar, ni mostrar sus gustos sexuales, lo cual, además de un abominable irrespeto con los educandos, resultaría verdaderamente desastroso, cuando se trate niños o de jóvenes en proceso de formación de su identidad sexual.” Según el ciudadano, la Corte debería entonces tomar su decisión tomando en cuenta primero los derechos de esos niños y de la familia colombiana, los cuales han sido de hecho conculcados en aras de una falsa tolerancia. El interviniente concluye entonces que la sociedad debe “tener consideraciones con los homosexuales como seres humanos, pero su comunidad siempre exigirá mas y mas, como está visto, hasta desvirtuar las instituciones de la familia, que para ellos no tiene ningún significado”, tal y como lo muestra “el incremento

abrumador de los ‘matrimonios gay’ y la adopción de criaturas por esas parejas lo cual moralmente es estremecedor de verdad”.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, comienza por estudiar si la norma impugnada se encuentra vigente. Según su criterio, si bien el Código Disciplinario Unico es posterior a la norma derogada, lo cierto es que el Presidente, en uso de la facultad reglamentaria conferida mediante el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, revivió la vigencia del Decreto Legislativo 2277 de 1979, pues expidió posteriormente el decreto 1726 de 1995, cuyo artículo 2° establece que “las normas sustantivas que regulan el régimen disciplinario docente, contenidas en el decreto ley 2277 de 1979 y el decreto 2480 de 1986 continúan vigentes en tanto no contraríen la regulación establecida en la Ley 200 de 1995 y deberán ser aplicadas por el fallador al adelantar el procedimiento disciplinario”. La Vista Fiscal precisa que el decreto que revivió la norma acusada “es reglamentario y en consecuencia su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.” Sin embargo, según su criterio, la Corte debe fallar de fondo, porque incluso si la norma fue derogada, en la actualidad, y en “virtud del artículo 176 de la Ley 200 de 1995, se adelantan procesos disciplinarios en contra de docentes con fundamentos en el régimen jurídico ya derogado.”

La Vista Fiscal aborda entonces el examen material de la disposición, para lo cual se funda en la sentencia del 12 de agosto de 1982, Magistrado Ponente Manuel Gaona Cruz, proferida por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control constitucional. Esa Corporación analizó el numeral 1° del artículo 94 del Decreto 250 de 1970, “Por el cual se expide el Estatuto de la Carrera Judicial y del Ministerio Público” y que preveía la homosexualidad como una de las conductas que atenta contra la dignidad de la administración de justicia. La Corte Suprema mantuvo en el ordenamiento esa norma pero precisó que la conducta solo podía ser sancionada si perdía su naturaleza privada, pues “al Estado solo le debe interesar que la función pública no se vea comprometida con el comportamiento indebido de sus funcionarios, pero no escudriñar su derecho de intimidad y su recato”. Esto significa que la conducta debía no sólo trascender a la vida pública sino que además, según la Corte Suprema, debía generar una “actitud ostensible de reprobación social”, o corresponder “a prácticas conexas o colindantes con actos delictivos, o de alguna manera signifique un evidente desdoro y ocasione una consiguiente desconfianza pública en relación con la administración de justicia”.

Para la Vista Fiscal, ese criterio de la Corte Suprema es positivo por cuanto limita “las conductas consideradas por el legislador dignas de una sanción, a aquellas que trasciendan a la vida pública, descartando las que pertenezcan a la órbita privada.” Además, y teniendo en cuenta que la Carta de 1991 prohíbe la discriminación de las personas por razón de su opción sexual, el Procurador considera que esa jurisprudencia sigue siendo válida. Según su criterio:

“Los comportamientos que corresponden al ámbito de la vida íntima y privada de las personas que no signifiquen atentado o lesión contra el orden jurídico, como tampoco contra los postulados establecidos en la Carta para la prestación del servicio público de la educación, no pueden ser objeto de regulación restrictiva o prohibitiva por parte del legislador. El homosexualismo, como una opción personal e íntima del individuo, no representa una conducta que en sí misma deba ser sancionada.”

Con las expresiones demandadas se pretende sancionar comportamientos que trasciendan el ámbito de la vida íntima del docente, es decir imponer medidas correctivas cuando la conducta la pierda su naturaleza privada y, por lo tanto, signifique atentado contra el orden jurídico, o contra los derechos de las demás personas.

Naturalmente, tanto la sociedad como la comunidad académica reprochan toda actitud que provenga de los docentes y signifique atentado contra la libertad y el pudor sexual de las demás personas, como también la práctica de aberraciones sexuales y, en general, todo comportamiento que produzca desconfianza pública en relación con las personas encargadas de educar y formar ética y moralmente, a grupos conformados en mayor parte por menores de edad y adolescentes.”

Por todo lo anterior, el Procurador solicita a la Corte que declare la constitucionalidad condicionada de la expresión acusada, por cuanto el comportamiento homosexual sólo debe ser “sancionado disciplinariamente cuando trascienda a la vida pública e implique atentado contra el adecuado funcionamiento del servicio público de la educación.”

VII-AUDIENCIA Y CONCEPTOS SOLICITADOS POR LA CORTE

A continuación se resume el contenido de las intervenciones realizadas durante la audiencia pública, así como de los escritos recibidos con ocasión de la misma .

7.1. Intervención del demandante

El demandante reiteró las razones por las cuales la norma acusada es contraria a la Carta, pero agregó nuevas consideraciones. Así, según su criterio, la posible influencia que puede tener un docente homosexual sobre el desarrollo sexual de sus alumnos, es infundada, porque según algunos psicólogos, “la homosexualidad no se puede contagiar, ya que un maestro no puede convertir a sus estudiantes en homosexuales”. Es mas, considera que según los informes, la mayor parte de abusos contra los menores alumnos son cometidos por maestros heterosexuales. Incluso, según estudios realizados en otros países, hay hijos de parejas homosexuales que resultan ser plenamente heterosexuales y viceversa, lo que permite concluir que “ni siquiera los hijos toman el modelo de los padres, mucho menos entonces los estudiantes, el modelo de sus maestros”.

Por otra parte, el actor manifestó que para Amnistía Internacional, la orientación sexual es una dimensión fundamental de la existencia humana, razón por la cual esa organización considera que toda persona encarcelada por su condición homosexual o por defender derechos de homosexuales es un preso de conciencia.

Sobre el artículo 13 de la Constitución, en lo relativo a la discriminación por razones de sexo, el demandante hizo referencia a la decisión en el caso 488 de 1992 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que consideró que la prohibición de discriminación por razón del sexo “se refiere también a orientación sexual”.

Finalmente, en el escrito remitido a la Corte, el demandante adjunta unas estadísticas del Instituto Nacional de Medicina Legal que, según su parecer, muestran que casi la mitad de las agresiones sexuales contra menores son cometidas por los padres o padrastros. Y que en general las agresiones son de hombres adultos contra niñas, por lo cual considera que “los

padres y madres de familia no deberían permitir que sus hijos e hijas tuvieran como docentes a personas de orientación sexual diversa a la de ellos”.

7.2. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

El representante de la Procuraduría General de la Nación explicó que en el concepto enviado de ese despacho se advirtió que si bien la norma objeto de demanda estaba derogada, en razón de la expedición de la ley 200 de 1995, la mencionada disposición podría estar generando efectos en asuntos disciplinarios que se encuentran en trámite ante la Procuraduría General de la Nación, motivo por el cual es necesario un pronunciamiento de fondo.

Igualmente reiteró que al Estado sólo le debe interesar que la función pública no se vea comprometida con el comportamiento indebido de sus funcionarios, razón por la cual, para que el homosexualismo constituya falta disciplinaria, el hecho debe trascender a la vida pública en la relación educador-educando. En consecuencia la Vista Fiscal propone la constitucionalidad condicionada de la norma acusada.

7.3. Intervención del Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación advirtió que las normas que rigen el servicio educativo y estatal deben interpretarse de forma sistemática, motivo por el cual, el artículo demandado debe ser analizado de conformidad con los artículos 19 y 21 del decreto 2480 de 1986. Esta interpretación sistemática muestra, según su criterio, que un docente no puede ser sancionado por el solo hecho de ser homosexual. La falta al régimen disciplinario se configura cuando un docente, por su comportamiento, lesiona o vulnera los derechos de los demás.

El Ministerio de Educación entiende que, debido al principio de igualdad, si una persona es homosexual, se le debe respetar esa preferencia sexual y tiene todo el derecho de ejercer cualquier profesión, entre ellas la docencia. Sin embargo, al igual que sus compañeros heterosexuales, está supeditado a unas normas que debe cumplir en el ejercicio de su servicio.

Según el Ministerio de Educación Nacional, a ningún docente se le ha excluido del servicio por su condición de homosexual. El régimen disciplinario actúa sólo en el momento en que el docente (homosexual o heterosexual) se aprovecha de su condición para abusar de sus alumnos.

Por otra parte, el Ministerio estima que la Corte Constitucional debe declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma acusada, ya que en materia disciplinaria rige únicamente la ley 200 de 1995, tal y como la Corte lo reconoció en la sentencia C-210 de 1997.

7.4. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Juan Manuel Urrutia, Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, manifestó que la condición de homosexual no puede ser objeto de discriminación alguna, tal y como la Corte Constitucional lo señaló en la sentencia T-097 de 1994, en donde indicó que la sanción de una persona por homosexualidad no puede basarse en razones de tipo moral. Cosa diferente, sin embargo, es la conducta homosexual que trascienda negativamente hacia los educandos

tal como lo señala la sentencia T-539 de 1994, en la que se manifestó que los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas, en este caso los educandos, ni se conviertan en piedra de escándalo de la niñez y la adolescencia.

Sostiene, citando decisiones de esta Corte, que la “realización efectiva del derecho a la educación exige un proceso de interiorización y práctica efectiva por parte de todos los miembros de la comunidad educativa de principios fundamentales para la convivencia armónica, tales como la tolerancia, el respecto a la diversidad, el pluralismo y la igualdad en la diferencia”, circunstancia que se aplica también al caso de los docentes, por formar parte de la comunidad educativa.

Por lo expuesto precisó, que la norma demandada debe ser considerada inexecutable, por ser discriminatoria a la luz de la actual Carta Política.

7.5. Director de la Federación Colombiana de Educadores, FECODE

El representante de FECODE, señaló que los homosexuales tienen sus intereses y garantías protegidos en la Carta. Al respecto, estima que los fallos proferidos por la Corte Constitucional tienen elementos de juicio importantes para garantizar que este nuevo pronunciamiento se ajuste a las condiciones reales del país. Sin embargo, manifestó que cualquier actuación o abuso que lesione los derechos de los niños y que afecte el mandato que les han dado los padres de familia a los educadores, debe ser debidamente sancionado.

Por consiguiente, reconoce que los homosexuales tienen garantías consagradas en la Constitución y que si un homosexual en su vida privada no afecta a los estudiantes, ni afecta las condiciones del establecimiento, no insinúa, etc., debe entonces respetarse su condición de tal.

En la Federación Nacional de Educadores, según se indicó, nunca se ha perseguido ni destituido ningún educador por su razón homosexual. Tampoco en los centros de enseñanza docente. Sin embargo si se ha dicho públicamente que en toda acción de esta naturaleza que afecte los intereses de los estudiantes, el bien de la comunidad y las costumbres que tiene el establecimiento, se apoyará a los delegados en las diferentes instancias en la imposición de las sanciones que sean pertinentes.

7.6. Intervención de la Antropóloga Esther Sánchez Botero

Estima la interviniente, que en todas las sociedades se define un modelo o prototipo ideal de individuos, en contraposición a otros, considerados inhabilitados para una plena aceptación social. Los griegos crearon el término estigma, para referirse a signos corporales con los cuales se intentaba exhibir algo malo y poco habitual en el status moral de quien los presentaba. En la actualidad, la sociedad establece los medios para categorizar a las personas y también los atributos que se perciben como corrientes y naturales. Sin embargo, ésto es cambiante. Así, cuando encontramos que una persona no se ubica en una categoría socialmente definida dejamos entonces de verla como una persona corriente, y la reducimos a algo menospreciable. Un atributo de esta naturaleza es un estigma, en especial cuando él produce en los demás, a modo de efecto, un descrédito inmediato. Así, los que nos denominamos atrevidamente normales, nos relacionamos con los que poseen condiciones para ser estigmatizados, como si no

fueran humanos y sin pensarlo, construimos unas ideas para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representan, atribuyéndoles un elevado número de imperfecciones y defectos, así no sean ciertos.

En opinión de la interviniente, la demanda representa entonces, un esfuerzo por regular en la sociedad colombiana relaciones de encuentro entre personas y un llamado a construir una sociedad mas humana.

7.7. Intervención del Grupo GAEDS

El representante de este grupo, integrado principalmente por jóvenes homosexuales, sostuvo que como estudiantes han aprendido de los maestros sólo lo que como maestros les han dado: su conocimiento. La orientación sexual que ellos detentan obedece a un proceso muy complejo, del cual ni siquiera sus propios padres son responsables. Por lo tanto consideran que el desempeño de un docente no interfiere ni condiciona el comportamiento ni la orientación sexual de sus estudiantes, pues ninguna investigación sustenta la influencia de profesores homosexuales en la orientación sexual de los educandos.

Señala, que de ser así, “ellos, educados por maestros y maestras en su mayoría heterosexuales y padres heterosexuales no existirían como homosexuales que son.” Por consiguiente estiman que reforzar la discriminación en el campo de la educación, sería tanto como fomentar las actitudes y actos violentos que en épocas anteriores protagonizaron los fascistas y los seguidores del Ku-klux-klan.

Consideran que una infancia y una juventud educadas bajo situaciones que fomenten la discriminación, puede ser en el futuro una población agresiva y discriminatoria frente a las personas que ostentan algún tipo de diferencia.

Según su parecer, además, la presentación de los profesores como “modelos” que los alumnos deben seguir es equivocada porque ese rótulo es un ideal de realización, que como ideal es una pretensión o un objetivo que dista de la realidad, ya que deshumaniza la docencia, imponiendo a los maestros criterios valorativos altísimos, que desconocen que el educador, por encima de todas las cosas, es un ser que siente, anhela, piensa, goza, sufre y actúa, un ser humano como el que se es en cualquier otra profesión.

En lo referente a la norma acusada, el grupo consideró que si bien la disposición demandada no está vigente, si es importante un pronunciamiento de fondo de la Corte, en razón que el inciso en cuestión se sigue proyectando y sigue produciendo efectos jurídicos. Por consiguiente solicitan que la norma sea suprimida del ordenamiento jurídico.

Por último concluyó su intervención preguntando: “¿A quienes de ustedes señores H. Magistrados, no les hubiera gustado que personas como Miguel Angel, Leonardo da Vinci, Sócrates, Michael Foucault, Martina Navratilova u Oscar Wilde, entre otros, hubiesen sido educadores de sus hijos en áreas tan diversas como la pintura, la filosofía, la educación física, o la literatura, independientemente de su orientación sexual?”

7.8. Intervención del Grupo GADOS

El representante del grupo GADOS, que reúne hombres homosexuales principalmente, sostuvo que son los prejuicios, las falsas creencias y la falta de tolerancia, los que han llevado

a considerar que un homosexual docente “homosexualiza” a sus educandos. Por esta razón estima que la intervención del Ministerio del Interior, no es conducente, ya que no comparte la teoría de la influencia definitiva de los docentes en la tendencia sexual de sus alumnos, ni tampoco comparte la referencia que hace ese Ministerio a la diferencia existente entre homosexuales y heterosexuales, porque encuentra esa opinión contraria a la tesis de la Corte Constitucional que señalan que los homosexuales no pueden ser sometidos a discriminación alguna por razones relativas a su orientación sexual.

En cuanto al concepto del Procurador, en el que se señala que se deben sancionar “comportamientos que trasciendan el ámbito de la vida íntima del docente”, considera que sobre ese aspecto se debería haber señalado que el comportamiento heterosexual que cumpla esas mismas condiciones, también debería ser sancionado.

En conclusión, considera que el hecho de que “la homosexualidad se tipifique como causal de mala conducta de los docentes, es discriminatorio entre profesores de diversas orientaciones sexuales. Tener el comportamiento homosexual por sí solo como causal de sanción disciplinaria mientras que con relación al heterosexualismo no se hace ninguna mención, constituye un manejo discriminatorio y contradictorio al espíritu de nuestra Carta.”

7.9. Intervención del Grupo Equiláteros, proyecto de diversidad y minorías sexuales

El interviniente, como representante de una agrupación que reúne homosexuales hombres y lesbianas, cuenta, desde su punto de vista personal, que en su primera experiencia docente, un estudiante homosexual propuso que lo vetaran como maestro en razón a su condición sexual. Ante esta circunstancia, el interviniente argumentó que su calidad de homosexual no interfería con su capacidad laboral, razón por la cual le propuso a sus alumnos que le dejaran iniciar el curso y que si no respondía como profesor a sus expectativas, él mismo renunciaría. Sin embargo, eso nunca fue necesario, por lo cual, desde esa época, ha sido docente en diferentes universidades del país.

Así, y en razón a la discriminación de la que fue objeto y de su pensamiento cristiano, decidió desde ese entonces constituir un grupo de trabajo sobre la homosexualidad, que propugna por lograr el respeto a la integridad, la autonomía y la autodeterminación de los homosexuales. Considera que solo siendo seres humanos plenos y plenas, con capacidad para ser felices, las personas pueden cumplir un real papel en la sociedad.

Sin embargo, manifiesta que no siempre ha sido feliz siendo homosexual. Tampoco ha sido feliz su familia, por causa de las reiteradas amenazas de muerte a que ha sido sometido por su homosexualidad. Manifiesta que en Colombia desde 1986, se han asesinado más de 840 homosexuales por el hecho de serlo. La violencia hacia los homosexuales, en su opinión, se ve reflejada en el chantaje, la agresión física y verbal, el pago de peajes o multas a algunos miembros de la policía, el aislamiento bajo la forma de encierro en una comisaría, la exclusión del lugar de trabajo, la violencia sexual e inclusive la muerte social y física. Cuando se ha sido sujeto de estigma, discriminación y homofobia, un docente puede fundamentarse en su experiencia, para enseñar a sus alumnos que la tolerancia, el respeto y la solidaridad hacen la vida más plena.

Por otra parte sostuvo que en caso de declararse la homosexualidad como causal de mala conducta de los docentes, muchos hombres y mujeres se verían afectados, ya que según las estadísticas, más del 17% de la población, que ostentan la calidad de homosexual y lesbiana, no tendrían trabajo y no podrían enseñar a otros lo que tienen para compartirles como seres humanos. Por consiguiente, solicita que se declare inexecutable el inciso demandado.

7.10. Intervención del Grupo Triángulo Negro

La representante del grupo Triángulo Negro, nombre que se deriva de las marcaciones de que eran objeto las lesbianas en la segunda guerra mundial en los campos de concentración, manifestó que, en su condición de lesbiana y maestra vinculada al sector oficial, tuvo que cubrir su rostro durante la intervención en la audiencia pública, debido al temor a ser sancionada por su orientación sexual y la discriminación a la que puede ser objeto por parte de la comunidad educativa y la sociedad en general.

Según su criterio, la huida de Safo a Sicilia, a finales del siglo sexto antes de nuestra era, inicia el largo período de la invisibilidad y clandestinidad de las mujeres lesbianas. Sin embargo, a pesar de esa invisibilidad y del miedo a reconocerse lesbianas, considera que ellas han estado al lado de otras mujeres y hombres, construyendo un mundo en donde la diferencia significa riqueza y no motivo de discriminación.

Al respecto sostiene que para las lesbianas la discriminación es mayor, porque la “inequidad entre los géneros ha permitido que la homosexualidad del hombre conquiste en los últimos años cierta tolerancia social, mientras que el lesbianismo sigue siendo un tema del que poco o nada se habla.” Según su criterio, esto es injusto ya que las lesbianas son hijas, hermanas, tías, primas, nietas, madres, maestras, compañeras y amigas, que se encuentran en todo el espectro social; que son seres humanos con carácter diverso y formas diferentes de percibir el mundo y la vida; que cuentan con múltiples profesiones y oficios y diferentes posibilidades de acceso al plano económico, social, cultural, político y religioso. Además tanto las lesbianas como los homosexuales hombres ejercen la docencia o son directivos docentes a nivel oficial y privado, en preescolar, básica primaria, básica secundaria, media y universidad, cargos a los que acceden por concurso e idoneidad académica, sin hacer explícita su orientación sexual. Han ejercido la docencia por años y consideran que el desempeño profesional no está determinado por la orientación sexual.

Por todo lo anterior concluyen no sólo que el artículo demandado es inconstitucional, pues atenta contra los derechos fundamentales de los docentes, sino que además es inconveniente, ya que, si los alumnos tuvieran conocimiento de la orientación sexual de sus profesores, crecerían con una actitud más tolerante y respetuosa frente a los demás.

7.11. Intervención del Grupo Sol.

Este grupo está conformado por mujeres lesbianas quienes, por el miedo que las aqueja a ser discriminadas y perseguidas, no comparecieron a la audiencia, sino que por intermedio de apoderada presentaron sus consideraciones sobre la norma impugnada. En consecuencia la mencionada apoderada señaló que los miembros de ese grupo, “como mujeres víctimas de toda forma de violencia y especialmente de abuso sexual, condenan cualquier forma de violencia física, psicológica o sexual, sin distinción de la condición sexual de la víctima, sea esta

heterosexual, homosexual o bisexual.” Por consiguiente, su posición no es que haya un privilegio para los homosexuales y/o las lesbianas que incurran en cualquier tipo de delito o abuso sexual, sino que, al igual que a los heterosexuales que cometan este tipo de faltas, la sanción sobre ellos deberá ser ejemplar, justa y pronta.

Según su parecer, la orientación sexual diferente a la mayoría no es una razón para invalidar profesionalmente a un docente, ya que tal determinación es contraria a la educación que se pretende dar a los alumnos, basada en el respeto a la diferencia, a la tolerancia y al respeto a la libertad de opción de los seres humanos.

Tomando en cuenta que otras profesiones inciden en la formación de seres humanos, como es el caso de la psicología, el sacerdocio y algunas ramas de la medicina y del derecho, estiman que se podría ver vulnerado el derecho a la igualdad de los docentes con relación a otras profesiones en donde la orientación sexual no es tomada en cuenta a la hora de determinar su idoneidad.

La norma demandada, en opinión del grupo, asume, sin ningún fundamento, que la condición de homosexual o lesbiana hace a las personas proclives a incurrir en abusos contra sus alumnas o alumnos. Eso afecta el principio de derecho de que se es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Por consiguiente, estiman que la norma vulnera no solo los derechos fundamentales de los docentes, sino que desconoce el respeto a la dignidad humana de las personas y en consecuencia sostienen que la norma debe desaparecer del ordenamiento jurídico.

7.12. Intervención del doctor Oscar Solano Forero, Director Programa la Casa, de la Universidad de los Andes

En su condición de psicólogo, educador, consultor y profesional en el ámbito sexual, el interviniente, con una experiencia de más de 13 años, sostiene que es necesario desjudicializar un poco el análisis de la situación y entender claramente el ambiente educativo, el cual supone la participación de múltiples personas, múltiples edades y formas de ver el mundo, en un complejo social importante, donde no cabe la discriminación por razones relativas a la orientación sexual.

En su experiencia como asesor, el interviniente precisa que nunca ha recibido ningún tipo de queja derivada de la orientación sexual de alguno de los docentes, ni siquiera de los padres de familia, que serían los llamados a llevar ese tipo de reparos a la oficina del psicólogo. Es más, por su profesión ha tenido el privilegio de conocer la orientación sexual homosexual de muchos docentes, y por ello puede decir que el éxito de su trabajo inclusive superaba el trabajo de otros profesores heterosexuales. De ahí que estima que una persona no puede ser sancionada disciplinariamente por el solo hecho de ser homosexual.

Considera que hablar abiertamente de la sexualidad es un reto que debe ser desarrollado en nuestro sistema social, porque, en la era del SIDA, discutir estos temas con los educandos es una necesidad para que tengan herramientas de juicio para decidir y protegerse en su vida diaria.

Por todo lo anterior, considera que se debe declarar inexecutable la norma demandada.

7.13. Intervención del Doctor Iván Perea Fernández, Coordinador del área de SIDA. Facultad de Psicología, Universidad de los Andes

El interviniente comienza por precisar que el término homosexualismo no es utilizado en psiquiatría: el nombre técnico es homosexualidad.

Según su criterio, algunas definiciones que existen sobre el tema se basan en la elección del objeto sexual, y expresan que, “homosexual es quien en la vida adulta está motivado por una atracción erótica exclusiva o referencial, hacia miembros del mismo sexo, la cual usualmente, pero no siempre, se acompaña de relaciones sexuales con él.” Sin embargo hay definiciones más amplias, según las cuales el término homosexual describe el comportamiento manifiesto de una persona, la orientación sexual y el sentido de la identidad personal o social. Apoyado en otras teorías, señala que los términos gay y lesbiana se refieren a la combinación de la autopercepción de identidad personal junto con la identidad social. Tales términos reflejan que la persona tiene un sentido de pertenencia a un grupo social que es semejante a ella.

Desde un marco de referencia menos restrictivo, hay definiciones que nos permiten comprender mejor la elección de objeto sexual de una persona, como la presentada por el estudio de Kinsey en los Estados Unidos en 1948, en donde se plantea que la orientación sexual, más que una polarización entre heterosexuales, homosexuales y bisexuales es un continuo fluir hetero-homosexual, que va de una escala “0”, de preferencia exclusivamente heterosexual, a una escala “6” de preferencia exclusivamente homosexual.

Con respecto a las razones de la homosexualidad, el interviniente precisa que cada corriente psicológica tiene explicaciones diversas. Así, desde el punto de vista freudiano, la homosexualidad se genera en la fase de resolución del complejo de Edipo. Algunos psicoanalistas postfreudianos, por el contrario, ven el homosexualismo como la atracción hacia una persona del mismo sexo, independientemente de si se da o no un contacto físico. Llama la atención que Freud, creador de la teoría psicoanalítica clásica, se refiriere a la homosexualidad en términos no patológicos, ya que este autor sostiene que “la homosexualidad se encuentra en personas que no exhiben serias desviaciones de la norma, cuya eficiencia no está comprometida y que están por otra parte distinguidas por un alto desarrollo intelectual y una elevada cultura ética.” En otro texto dice Freud que “la homosexualidad no representa seguramente una ventaja, pero no es vergonzante, no es un vicio, una degradación, y no puede ser clasificada como enfermedad mental.”

Recientes estudios, según el interviniente, indican que ciertos componentes biológicos y genéticos pueden contribuir en la selección de la orientación sexual. Así, según esos estudios, durante la vida prenatal, las hormonas de tipo andrógeno pueden, de acuerdo con su nivel en la sangre materna, incidir en el tipo de orientación sexual del futuro ser humano. Otras investigaciones destacan la presencia de marcadores genéticos en el trazo inferior del cromosoma X. Sin embargo estos estudios requieren aún de mayores pruebas y definiciones. Sin embargo, casi todos los psicólogos y estudiosos coinciden, en darle a la homosexualidad una característica de condición, más que de escogencia. Además, tampoco se conocen “curas” a la homosexualidad, y es razonable que no existan, ya que no se trata de una enfermedad.

De todo lo dicho se deriva que la homosexualidad es multicausal, es decir, obedece a factores biológicos, psicológicos y sociales. Por lo tanto, mal podría atribuirse a las influencias sociales un papel determinante en la conducta sexual adulta. Así mismo, el interviniente agrega que los estudios que se han hecho con padres y madres homosexuales o heterosexuales han comprobado que la orientación sexual de los hijos no depende de aquella de los padres, razón por la cual se dedujo que tener una madre homosexual no es determinante en la condición sexual del menor. Por ello concluye que si bien la imitación juega un papel en la modelación de la conducta, los datos existentes sugieren que la orientación sexual del cuidador (sea éste el padre o el maestro) no parece ejercer ninguna influencia determinante en el desarrollo sexual del niño.

Además, agrega el profesional, varios estudios concluyen que los homosexuales no tienen ninguna predisposición a cometer mayores delitos sexuales que los heterosexuales. Así, según ciertas investigaciones, la mayoría (95%) de los pedófilos son heterosexuales.

7.14. Escrito presentado por el Doctor Luis Santos Velázquez, Médico Psicoanalista de la Universidad Nacional

En respuesta al formulario de la Corte, este profesional manifiesta que desde el año 1973 la homosexualidad no se considera como categoría diagnóstica por la Asociación Americana de Psiquiatría, ni menos como una enfermedad mental. En ese orden de ideas, como no se trata de una enfermedad, no se busca una etiología o causa de la homosexualidad.

Esta tendencia a despatologizar la homosexualidad se basa en las orientaciones de Freud, quien desde inicios del siglo se opuso a “separar a los homosexuales como una especie particular de seres humanos”. Los estudios psicoanalíticos sobre la sexualidad humana han corroborado estos planteamientos iniciales, por lo cual se ha consolidado una forma de pensar sobre este tema que se sintetiza de la siguiente manera: “La identidad sexual (asumirse como hombre y como mujer) y la orientación sexual (definida en términos de elección heterosexual, homosexual o bisexual) son productos de interacciones complejas, entre múltiples factores biológicos, culturales, históricos y psicológicos”.

Por consiguiente, y en relación con la pregunta de si la orientación sexual de un docente puede influir psicológicamente en sus alumnos o afectar su desarrollo, concluye que “no existen pruebas de que la sola orientación sexual del docente, sin acercamiento sexual a sus alumnos, pueda influir positiva o negativamente sobre su desarrollo. Lo que sí podemos afirmar es que cualquier acercamiento sexual de un docente, sea homosexual o heterosexual, puede afectar negativamente el desarrollo psíquico de éste, dado que la relación de poder existente implica algún grado de abuso.”

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la homosexualidad no es una patología sino una variedad del comportamiento humano, “no hay razones para excluir de la carrera docente a las personas que tengan algún grado de orientación homosexual, a no ser que dieran muestras de estar incitando a sus alumnos a alguna práctica sexual, lo que es válido también para persona heterosexuales.” Es más, que las personas homosexuales puedan ejercer sin trabas la docencia, no sólo es un derecho que tienen como ciudadanos, “sino que resulta conveniente para la educación de las nuevas generaciones en la tolerancia de la diversidad y el respeto por las minorías.”

7.15. Escrito del profesor Octavio Giraldo Neira, sexólogo y profesor de la Universidad del Valle

Este profesional remitió a la Corte unos artículos y una declaración realizada en la Revista Latinoamericana de Sexología en contra de toda discriminación por razón de la orientación sexual de una persona. Según esta intervención, la orientación sexual “es una característica esencial de la persona humana” y nadie es más o menos persona debido a tal orientación, por lo cual viola la igualdad que se le restrinjan los derechos a una persona por tener una preferencia sexual distinta a la de la mayoría. Además, resalta el profesional, esta discriminación sexual se fundamenta en falsas concepciones filosóficas y sociales, pues confunden hechos diversos. Así, que los homosexuales sean una minoría estadística, y en tal sentido “anormales”, pues se distancian de la norma mayoritaria, no significa que sean personas “anormales” desde el punto de vista psicológico y patológico. Por ello, y con base en un artículo del sexólogo John Money, el texto destaca que “ser estadísticamente normal no es sinónimo de ser ideológicamente deseable. Así por ejemplo puede ser estadísticamente normal contagiarse de una epidemia gripal cuando ésta se extiende por todo el país, pero no es necesariamente deseable. Y al contrario, desviarse de la norma estadística o ser estadísticamente anormal no es necesariamente indeseable. Así, por ejemplo, es anormal y atípico ser un genio, pero no es indeseable.”

7.16. Escrito presentado por la comunidad del Discípulo Amado

En esta comunidad participan maestros y maestras homosexuales, dedicados por largos años a la docencia. Según su parecer, “no es relevante si el maestro en cualquiera de los niveles o modalidades educativas es o no homosexual o lesbiana. Sencillamente debemos fijarnos si nuestros maestros son personas idóneas, honestas y sensibles, verdaderamente humanas, capaces de transmitir sus conocimientos, y formar seres humanos como personas completas, sin importar cual sea su orientación sexual o sus preferencias afectivas.”

7.17. Escrito de un ciudadano a nombre de numerosos padres de familia

El ciudadano Jorge Isaac Rodelo Menco remitió a la Corte un escrito, firmado también por un numeroso grupo de padres de familia del Colegio Jordán de Sajonia, en el cual se oponen a permitir expresiones o manifestaciones de profesores homosexuales en el colegio de sus hijos. Según su criterio, los homosexuales pueden desarrollar sus anormalidades sexuales, pero de manera discreta y por fuera de los recintos escolares, por cuanto el profesor debe ser un modelo de comportamiento, ya que cualquier vicio afecta gravemente la formación personal del menor. El escrito considera a la homosexualidad como una anormalidad, con consecuencias graves, pues ha permitido la proliferación de enfermedades letales y altera el sano desarrollo de una persona. Por ello considera que no puede el Estado colocar a un menor, que se encuentra apenas formando su personalidad, en “estado de indefensión al someterlo a ambientes de homosexuales”. Por ello, para estos padres de familia, “los derechos aducidos por los HOMOSEXUALES no son reales”, ya que son pretensiones acomodadas “de enfermos en el sexo anormal”, quienes “pretenden desconocer los derechos de los ciudadanos de conductas sanas quienes también exigimos se no respeten nuestros derechos”, en especial el derecho a la igualdad y a que sus hijos “reciban una sana y correcta educación”. El escrito concluye entonces que esos “derechos los exigimos todos los padres NO homosexuales con hijos NO homosexuales, y requerimos protección a la honra y dignidad y defensa de la familia como el soporte de la sociedad colombiana”.

7.18. Otros escritos

Fuera de los anteriores documentos e intervenciones, la Corte Constitucional recibió otros escritos, que en vez de efectuar un análisis sobre la constitucionalidad de la norma, planteaban posiciones agresivas contra los homosexuales, a quienes consideraban personas enfermas, aberradas e incluso peligrosas. Según uno de esos textos, “los llamados “GAY” son fruto de la decadente sociedad que a mala hora los procreó; y ahora pretenden que padres e hijos los veamos como algo normal y que admiremos y aplaudamos su aberrante actitud, dizque porque son el tercer sexo”. Por consiguiente estiman que debe propenderse por una educación con “profesores honestos, con una formación heterosexual y no por “GAYS” degenerados que en mala hora se han enquistado en altas esferas del gobierno y la sociedad”. Otro escrito señala que “nuestros hijos aprenden del ejemplo, qué quedaría de nuestro futuro si nuestros maestros son: Sádicos, masoquistas, homosexuales, ladrones, asesinos, avaros, enfermos mentales que deben ponerse en cuidado psiquiátrico, como cuando usted se enferma de cáncer, nadie lo mata por eso, pero si se dirige al hospital para que se cure. Así mismo deben tratarse las enfermedades mentales.”

Otros pasajes son incluso más agresivos, pues amenazan con agredir y mutilar a todo homosexual que pretenda ser docente. Además, en general los escritos emplean un lenguaje vulgar, que por discreción y respeto a la dignidad de la justicia, esta sentencia no transcribe, pero que considera necesario referir, por cuanto denota el alto grado de emotividad e intolerancia ligado al asunto que corresponde decidir a esta Corporación.

VIII-FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

El primer asunto bajo revisión: la derogación de la expresión acusada pero la necesidad de un pronunciamiento de fondo.

2- Según uno de los intervinientes, la norma acusada ha sido derogada por el Código Disciplinario Unico (CDU) o Ley 200 de 1995, por lo cual no procede un pronunciamiento de fondo de la Corte. Por el contrario, según el actor, si bien el CDU pudo haber derogado la expresión acusada, ésta se encuentra vigente por cuanto fue revivida por el decreto 1726 de 1995, que es posterior al CDU. Finalmente, la Vista Fiscal considera que incluso si la expresión acusada se encuentra derogada, es necesario un pronunciamiento de fondo de la Corte por cuanto esa norma se encuentra produciendo efectos, ya que se pueden estar adelantando procesos disciplinarios en contra de docentes con fundamento en ese régimen jurídico derogado. Entra pues la Corte a analizar si procede o no un examen material de la disposición impugnada.

3- La expresión acusada hace parte del decreto 2277 de 1979, que establece, entre otras cosas, el régimen disciplinario para los docentes. Ahora bien, con posterioridad a este cuerpo normativo, se expidió el CDU, que en su artículo 177 preceptúa con claridad:

“VIGENCIA. Esta ley regirá cuarenta y cinco (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, Municipales, 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 (subrayas no originales).”

Esto significa que el régimen disciplinario especial de los educadores oficiales fue derogado por el CDU, tal y como esta Corporación lo reconoció en la sentencia C-210 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez, en donde la Corte debía examinar el artículo 125 de la ley 115 de 1994, que consagraba como falta disciplinaria el acoso sexual, y se inhibió de conocer del cargo pues consideró que esa disposición estaba derogada, “por haber entrado a regir el Código Disciplinario Unico, código que es aplicable al personal docente al servicio de establecimientos educativos estatales”.

4- A pesar de lo anterior, la Vista Fiscal argumenta que la Corte debe entrar a estudiar el fondo del asunto, por cuanto la expresión acusada se encuentra produciendo efectos, ya que el artículo 176 del propio CDU señala que “los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior”. Por ende, concluye la Vista Fiscal, que es posible que en la actualidad se adelanten procesos disciplinarios en contra de los docentes con fundamento en la expresión acusada.

La Corte no comparte el análisis del Procurador, por cuanto el artículo 176 del CDU prolonga los efectos de los aspectos procesales de los regímenes disciplinarios precedentes, pues expresamente señala que se seguirá aplicando el procedimiento anterior, lo cual es razonable como mecanismo de transición, con el fin de evitar el traumatismo que podría ocasionar la entrada en vigor inmediata de un nuevo procedimiento disciplinario unificado, como el que se encuentra previsto en el CDU. Sin embargo, esa norma transitoria no hace referencia a los aspectos sustantivos de los anteriores estatutos disciplinarios, esto es, al régimen de faltas y a sus correspondientes sanciones, por lo cual debe entenderse que esas regulaciones sustantivas fueron integralmente subrogadas por el CDU. Ahora bien, esta Corporación ha señalado, en numerosas ocasiones¹, que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionador, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi*, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales en favor de la persona investigada se realiza, de un lado, en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y del otro, para controlar la potestad sancionadora del Estado. Por tal razón, la Corte ha concluido que el principio de favorabilidad, plasmado en el artículo 29 de la Constitución, y según el cual, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, opera también en el campo disciplinario, por lo cual el juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, “no puede limitarse a

¹ Ver Sentencias Nos. T-438/92, C-195/93 y C-280/96, entre otras.

la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al reo o procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición.² Es más, específicamente esta Corporación señaló que, una vez entrado en vigor el CDU, era deber de las autoridades disciplinarias aplicarlo retroactivamente, en aquellos eventos en que esta nueva normatividad resultara más favorable que los regímenes especiales precedentes. Dijo entonces la Corte:

“La situación examinada se enmarca dentro del derecho penal disciplinario, lo cual significa que en ella tiene plena vigencia el principio de la favorabilidad. A partir de esta afirmación se llega a la conclusión de que en el caso concreto del proceso disciplinario contra el juez Santamaría Hincapié debió aplicarse, en lo relacionado con las sanciones, la normatividad de la Ley 200 de 1995, la cual había entrado ya en vigor al momento de dictarse la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura. Las normas de la referida Ley 200 de 1995 atinentes a la sanción de destitución son más favorables a los disciplinados, puesto que eliminan la discrecionalidad de la autoridad disciplinaria para asignar esa pena y limitan a ciertas hipótesis taxativas la posibilidad de imponerla. La decisión judicial, de acuerdo con lo expuesto, corresponde a una vía de hecho. La imposición de la sanción disciplinaria más desfavorable, no obstante que al momento de confirmarse la sanción se encontraba en vigencia una ley que consagraba un régimen punitivo más favorable y que, la misma de manera expresa e inequívoca derogaba los regímenes especiales disciplinarios - salvo el aplicable a la fuerza pública -, pone de presente que la actuación judicial se apartó ostensiblemente del imperio de la ley y, por ende, se incurrió en una vía de hecho violatoria del derecho fundamental al debido proceso que, en este caso, se impone amparar, a fin de que el órgano judicial competente adopte su decisión conforme a la ley vigente y con estricta sujeción al principio de favorabilidad.”³

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que, en función del principio de favorabilidad (CP art. 29), no es posible que en la actualidad se investigue a un docente oficial por “homosexualismo”, por cuanto el CDU no prevé esa conducta como falta disciplinaria, por lo cual en este punto, la regulación aplicable es el CDU, incluso para hechos ocurridos antes de su entrada en vigor, por tratarse de una norma más favorable.

5- El anterior análisis muestra que la expresión acusada se encuentra derogada, y que en principio no se deben realizar investigaciones disciplinarias contra docentes oficiales con base en esta causal. Con todo, el problema que subsiste es que puede haber personas que ya han sido castigadas en el pasado por “homosexualismo”, y por ende esa sanción se encuentra anotada en su hoja de vida, lo cual puede afectarlas en su desarrollo laboral. En efecto, el artículo 33 del CDU prevé que las sanciones disciplinarias se registran en la Procuraduría y

² Sentencia T-233 de 1995. MP José Gregorio Hernández Galindo, criterio reiterado en numerosas decisiones posteriores. Ver, entre otras, las Sentencias SU-637 de 1996 y T-625 de 1997.

³ Sentencia SU-637 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 13.

que la anotación tiene vigencia “por el término de la inhabilidad correspondiente salvo para los efectos de nombramiento y posesión en los cargos que exigen para su desempeño la ausencia total de sanciones”. Esto significa que un educador que hubiese sido castigado disciplinariamente por homosexualidad no podría acceder a tales cargos, puesto que esa sanción seguiría formando parte de sus antecedentes disciplinarios. El examen de fondo es entonces necesario, pues si la Corte declara la inexecutable de la expresión acusada, esa persona podría solicitar que se elimine esa anotación de su hoja de vida por ser ésta inconsistente con los mandatos constitucionales.

De otro lado, conforme al artículo 46 ordinal b) del decreto 2277 de 1979, la homosexualidad era una causal de mala conducta, la cual podía conducir, según lo establecido por el ordinal 3° del artículo 49 de ese mismo decreto, a la “exclusión del escalafón que determina la destitución del cargo”. Esto significa que incluso durante la vigencia de la Carta de 1991, algunas personas pudieron ser destituidas de su cargo y retiradas del escalafón docente en aplicación de la expresión acusada. Ahora bien, en la medida en que la Constitución entró en vigor el 7 de julio de 1991, y es norma de normas (CP art. 4°), resulta necesario examinar si la causal acusada era o no constitucional, pues en caso de que resulte inexecutable, esas personas destituidas podrían solicitar la reinscripción en el escalafón y el reintegro a sus cargos. Es más, incluso podrían eventualmente demandar para la reparación de los daños que les hubiese podido ocasionar la imposición de un castigo disciplinario manifiestamente inconstitucional. En cambio, si la Corte se abstiene de estudiar el fondo de las acusaciones, podría estar permitiendo que se prolongara en el tiempo una situación inconstitucional derivada de la aplicación de una norma legal, con lo cual estaría dejando de cumplir sus obligaciones como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241).

6- Fuera de lo anterior, que ya es suficiente para que la Corte entre al examen material de la norma impugnada, existen razones de seguridad jurídica que hacen aún más necesario este análisis. Así, después de la entrada en vigor del CDU, el Gobierno, en uso de la facultad reglamentaria conferida mediante el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, expidió el decreto 1726 de 1995, mediante el cual, al parecer, pretendió revivir la vigencia del régimen disciplinario previsto en el Decreto Legislativo 2277 de 1979. En efecto, el decreto 1726 de 1995 establece lo siguiente:

“Artículo 2°. Las normas sustantivas que regulan el régimen disciplinario docente, contenidas en el decreto ley 2277 de 1979 y el decreto 2480 de 1986 continúan vigentes en tanto no contraríen la regulación establecida en la Ley 200 de 1995 y deberán ser aplicadas por el fallador al adelantar el procedimiento disciplinario”.

La Corte considera que ese decreto 1726 de 1995 no es susceptible de reincorporar al ordenamiento jurídico las normas del Decreto Legislativo 2277 de 1979, que fueron derogadas por el CDU, pues una norma administrativa no puede revivir una ley derogada, por cuanto estaría contradiciendo una norma de superior jerarquía, a saber el mandato legal que dispuso la derogación. En tales casos, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, debe considerarse que esos decretos carecen de fuerza ejecutoria, por cuanto se encuentran desprovistos de fundamento de derecho, pues pretenden reglamentar la aplicación de una norma legal derogada.

De otro lado, el propio artículo 2º del decreto 1726 de 1995 señala que el régimen disciplinario docente previsto en los decretos 2277 de 1979 y 2480 de 1986 continúan vigentes sólo en tanto no contraríen la Ley 200 de 1995 o CDU. Ahora bien, esta ley no prevé la homosexualidad como falta disciplinaria, por lo cual, se entiende que esa situación ya no constituye una falta sancionable para los educadores. Por ende, para la Corte es claro que no puede considerarse que el artículo 2º del decreto 1726 de 1995 revivió la vigencia de la expresión acusada, la cual se encuentra derogada.

Finalmente, conviene recordar que corresponde a la ley, y no a normas de naturaleza administrativa, señalar las faltas disciplinarias y la manera de sancionarlas (CP art. 124), por lo cual mal podría un decreto reglamentario modificar el régimen disciplinario de determinados servidores públicos.

Con todo, lo cierto es que la presente situación normativa ha generado una gran inseguridad jurídica, por cuanto algunas autoridades disciplinarias pueden considerar que la expresión acusada se encuentra vigente, debido al decreto 1726 de 1995 y al mandato del artículo 176 de la propia Ley 200 de 1995. Tanto es así, que la Procuraduría, a quien corresponde ejercer la supervigilancia disciplinaria de todos los servidores públicos, incluidos los docentes oficiales, consideró en su concepto en el presente proceso y en su intervención en la audiencia pública, que podían estarse adelantando investigaciones disciplinarias con base en la expresión acusada. Por las razones señaladas en los fundamentos 3º y 4º de esta sentencia, la Corte no comparte ese criterio del Ministerio Público. Sin embargo, la propia incertidumbre existente en torno a la posible aplicación de la expresión acusada a procesos disciplinarios en curso justifica aún más el pronunciamiento de fondo de esta Corporación.

7- Por último, la Corte destaca que la expresión acusada puede también estar produciendo efectos en relación con los educadores no oficiales. En efecto, el artículo 3º del decreto 2277 de 1979 señala que ese estatuto, del cual forma parte la disposición parcialmente acusada, se aplica también a los educadores no oficiales en lo relativo al “escalafón docente, capacitación y asimilaciones”, aun cuando la relación de trabajo propiamente dicha se rige por el Código Sustantivo del Trabajo. Este escalafón docente es un sistema de clasificación de los educadores, según su preparación, experiencia y méritos, que cubre no sólo a los educadores que laboran en establecimientos públicos sino también en colegios privados, y que constituye un requisito para ciertos beneficios y posibilidades de trabajo en este campo. Así, sólo puede incorporarse a la carrera docente quien se encuentre inscrito en el escalafón. Ahora bien, como ya se señaló en esta sentencia, la sanción por las malas conductas previstas en el artículo 46, entre las cuales se encuentra el “homosexualismo”, conduce (i) al aplazamiento del ascenso en el escalafón por un término de seis a doce meses, o (ii) a la suspensión de este escalafón hasta por seis meses, o (iii) a la exclusión del escalafón. Estas sanciones son impuestas por la Junta Seccional del Escalafón luego de un proceso que debe garantizar el derecho de defensa del inculpado. Por consiguiente, estas normas se aplican también a los educadores privados, puesto que se encuentran relacionadas con el sistema de escalafón, sin que pueda considerarse que el Código Disciplinario Unico haya derogado su vigencia en relación a tales trabajadores, pues ellos no se rigen por el derecho disciplinario como tal. Esto significa que actualmente un docente que labore en un establecimiento privado podría ser investigado y sancionado por “homosexualismo”, lo cual muestra que la norma acusada sigue produciendo efectos pues conserva una vigencia sectorial para determinados trabajadores.

Conforme a todo lo anterior, es necesario que la Corte entre al examen material de la expresión impugnada.

El asunto material bajo revisión.

8- Según el actor y algunos intervinientes, la expresión acusada ordena la sanción de un docente por el sólo hecho de ser homosexual, con lo cual se está discriminando a una persona por razón de su orientación sexual. Esta norma es entonces inconstitucional pues viola la igualdad (CP art. 13), el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y el derecho de toda persona a escoger profesión y oficio (CP art. 26), ya que ningún homosexual podría ser educador. Además, según el actor, en la medida en que la sanción recae sobre un aspecto del comportamiento que no es patológico y no tiene ninguna relación con el ejercicio del cargo, la expresión impugnada viola el derecho a la intimidad (CP art. 15), pues permite a las autoridades escudriñar en la vida privada y sexual de los docentes. Por el contrario, algunos intervinientes consideran que la expresión se ajusta a la Carta, pues si bien la Constitución no prohíbe la homosexualidad, la ley puede restringir el acceso de estas personas a la actividad docente a fin de proteger los derechos de los menores, que podrían verse inducidos a comportamientos indebidos por la influencia ejercida por los educadores con esta orientación sexual. Finalmente, la Vista Fiscal y otros intervinientes consideran que una interpretación sistemática y una constitucionalidad condicionada de la expresión acusada permite solucionar el problema, por lo cual sugieren que la Corte Constitucional debe decidir en términos similares a como lo hizo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 12 de Agosto de 1982, durante la vigencia de la anterior Carta. Según esa sentencia, el comportamiento homosexual sólo debe ser sancionado disciplinariamente cuando trasciende a la vida pública y afecta el adecuado funcionamiento del servicio público.

9- El problema constitucional que se plantea es entonces si la ley puede configurar como falta disciplinaria de un educador el “homosexualismo”, o si tal decisión afecta la intimidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de los docentes.

Ahora bien, para precisar más adecuadamente el problema jurídico bajo revisión, es necesario tener en cuenta que, como bien lo señala uno de los intervinientes, la expresión acusada incurre en impropiedades de lenguaje, pues consagra como falta disciplinaria “el homosexualismo”, cuando las ciencias psicológicas y sociales emplean el término homosexualidad. La Corte entiende entonces que el artículo parcialmente impugnado hace referencia a la homosexualidad. Sin embargo, esto no soluciona integralmente el problema, por cuanto la norma no define el alcance de este concepto, lo cual suscita algunas dudas. En efecto, como lo indican algunos intervinientes y se desprende de la amplia literatura sobre el tema⁴, la homosexualidad recibe diversas acepciones: así, según ciertas definiciones, la homosexualidad hace referencia

⁴ Ver el concepto del doctor Iván Perea Fernández, que presenta las distintas acepciones del término. Para la discusión en Colombia, ver Rubén Ardila. **Homosexualidad y Psicología**. Bogotá: El manual moderno, 1998, pp 21 y ss. Para literatura internacional, ver R. Murray Thomás. “Homosexuality and human development” en R. Murray Thomás. **The Encyclopedia of Human Development an Education. Theory, Research and studies**. Oxford: pergamon Press, 1990, pp 373 y ss. Sobre las implicaciones jurídicas de estas distinciones, ver Jonahntan Pickhart. «Choose or lose: embracing theories of choice in gay rights litigation strategies» en **New York University Law Review**. Vol 73, Junio 1998. Ver igualmente Harvard Law Review. 1989, **Developments in Law. Sexual Orientation and the Law**., pp 1512 y ss.

a aquellas personas que experimentan una atracción erótica, preferencial o exclusiva, hacia individuos del mismo sexo biológico, la cual puede acompañarse o no de relaciones sexuales con ellos. Conforme a tales definiciones, la homosexualidad es un rasgo o un status de la persona, que tiene que ver con la orientación y preferencia de sus deseos eróticos, pero sin que obligatoriamente ésta se traduzca en relaciones sexuales. En cambio, según otras definiciones, la homosexualidad hace referencia al hecho de que dos personas del mismo sexo biológico tengan relaciones sexuales, esto es, la homosexualidad no es un status personal sino un comportamiento. Por ende, no es claro si la norma acusada consagra como falta disciplinaria los comportamientos homosexuales o la orientación homosexual de un docente, por lo cual, en principio la Corte considera necesario tener en cuenta ambos aspectos en esta sentencia. Así las cosas, la Corte concluye que el problema jurídico a ser resuelto es si la ley puede definir como falta disciplinaria en el ejercicio de la docencia el hecho de que una persona sea homosexual o desarrolle comportamientos homosexuales. Para resolver ese interrogante, la Corte procederá a determinar, con base en el debate contemporáneo sobre la homosexualidad y los criterios que ya ha adelantado esta Corporación en anteriores decisiones sobre el tema⁵, cuál es el status constitucional de la homosexualidad, con el fin de precisar el alcance de la protección que la Carta brinda a estas personas y a estos comportamientos. A partir de este examen, la Corte entrará a estudiar específicamente el problema en el campo docente.

El debate contemporáneo jurídico y científico sobre la homosexualidad

10- Durante mucho tiempo, los homosexuales han estado sujetos a formas muy intensas de marginación y de exclusión social y política, no sólo en nuestro país sino también en muchas otras sociedades. Así, no sólo los comportamientos homosexuales han sido y siguen siendo penalizados por diversos ordenamientos jurídicos sino que, además, en la vida cotidiana, las personas con esta preferencia erótica han sido excluidas de múltiples beneficios sociales y han debido soportar muy fuertes formas de estigmatización social, las cuales incluso han llegado, en los casos más extremos, a legitimar campañas de exterminio contra estas poblaciones. Además, en el caso de las mujeres homosexuales o lesbianas, y como lo señalaron algunos de los testimonios presentados en la audiencia pública ante la Corte, habría una especie de doble discriminación, pues a la tradicional segregación por ser mujeres, se suma otra por tener orientaciones homosexuales.

11- Esta situación de los homosexuales ha sido justificada con base en concepciones según las cuales estas personas, debido a que presentan una orientación sexual distinta a la mayoría de la población, debían ser consideradas anormales, enfermas o inmorales. Así, con algunas notables excepciones como Freud⁶, la psiquiatría y la sicología consideraron durante

⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-534 de 1994, T-097 de 1994, C-098 de 1996 y T-101 de 1998.

⁶ En 1935, en una célebre carta a una madre con un hijo homosexual, Freud le señaló que "ciertamente la homosexualidad no es una ventaja, pero no tiene nada de que avergonzarse; no es un vicio, ni una degradación, y no puede ser clasificada como una enfermedad" por cuanto es una simple "variación del desarrollo sexual". Luego, agregaba el padre del psicoanálisis que "muchos individuos muy respetables de los tiempos antiguos y modernos han sido homosexuales, algunos de los más grandes hombres entre ellos (Platón, Miguel Ángel, Leonardo da Vinci, etc.)", por lo cual concluía que "es una gran injusticia y una gran crueldad perseguir la homosexualidad como un crimen." Ver Sigmund Freud. **American Journal of Psychiatry**, 1951, 107, citado por Gregory Herek. **Sexual Orientation: Science, Education and Policy**. Página en Internet del Departamento de Psicología de la Universidad de California Davis, dir: <http://psychology.ucdavis.edu/rainbow/>

mucho tiempo a la homosexualidad como una enfermedad mental, que debía ser tratada y curada. Sin embargo, desde los años cincuenta, varias investigaciones, y en especial los trabajos de la psicóloga estadounidense Evelyn Hooker, cuestionaron esa percepción tradicional, pues mostraron que la homosexualidad en sí misma no implica ningún desorden psiquiátrico, por cuanto no genera problemas emocionales, ni afecta la posibilidad de vida en sociedad de la persona. Según estos estudios, no existe ninguna diferencia de adaptación psicológica entre un homosexual y un heterosexual ya que ambos pueden llevar vidas social y humanamente satisfactorias⁷. A partir de estas investigaciones parece claro entonces que los problemas de muchos homosexuales derivan no de su preferencia sexual como tal, sino de la marginación y del estigma social a que se encuentran sometidos. Es decir, que no son los problemas de los homosexuales los que provocan una marginación social sino que, al contrario, es la marginación social la que genera problemas en ciertos homosexuales. Por tal razón, la Asociación Americana de Siquiatría eliminó, en 1973, la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales en su Manual estadístico y diagnóstico de desórdenes mentales (“Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders” o DSM). En el mismo sentido se pronunció en 1975 la Asociación Americana de Psicología, al considerar que la evidencia empírica no permitía establecer ningún vínculo entre la orientación sexual de una persona y una eventual psicopatología⁸. Igualmente, como bien lo señala el actor, para la Organización Mundial de la Salud, la homosexualidad no es una enfermedad, ni una conducta dañina, sino que representa una variación de la orientación sexual humana. Por consiguiente, las visiones tradicionales de la homosexualidad como una enfermedad o una anomalía que debe ser curada médicamente no son aceptables en las sociedades pluralistas contemporáneas, pues desconocen los avances de las teorías psicológicas en este campo y se fundan en una confusión conceptual. Así, y como bien lo señala uno de los intervinientes, los homosexuales son una minoría estadística, y en tal sentido “anormales” pues se distancian de la norma mayoritaria, pero eso no significa que sean personas “anormales” desde el punto de vista psicológico y patológico. En efecto, un fenómeno puede ser estadísticamente anormal pero no por ello indeseable ya que, en los propios términos del interviniente, es anormal y atípico que alguien sea un genio, pero no es algo indeseable.

12- Más importante aún es el hecho de que estas viejas concepciones contra la homosexualidad contradicen valores esenciales del constitucionalismo contemporáneo, que se funda en el pluralismo y en el reconocimiento de la autonomía y la igual dignidad de las personas y de los distintos proyectos de vida (CP arts 1º, 13 y 16). Por ello esta Corte ya había señalado con claridad que “los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual”⁹. En tal contexto, es natural que la marginación

⁷ Ver Hooker, E. (1957). The adjustment of the male overt homosexual. *Journal of Projective Techniques*, 21, 18-31, citado por Gregory Herek. *Op-cit*. Citado igualmente por Ruben Ardila. *Op-cit*, pp 43 y ss.

⁸ Ver Bayer, R. (1987). *Homosexuality and American psychiatry: The politics of diagnosis* (2nd Ed.). Princeton, N.J.: Princeton University Press.

⁹ Sentencia T-539 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.2.

social de los homosexuales haya suscitado un debate jurídico muy fuerte, el cual ha sido influido por las investigaciones científicas sobre el origen de la orientación sexual de determinadas personas¹⁰.

13- Así, algunos estudios contemporáneos han tendido a sostener que la homosexualidad tiene una base biológica, y más específicamente un cierto componente genético. Estas teorías tienden a basarse esencialmente en dos tipos de evidencias. De un lado, en las últimas décadas, debido a un mayor ambiente de tolerancia en este campo, muchos homosexuales, en general hombres, han relatado públicamente sus historias personales en libros, artículos o entrevistas. La mayoría de estas narraciones tiende a coincidir en que la persona no opta, sino que descubre su homosexualidad, lo cual significa que esta orientación no es escogida por el individuo sino que es determinada por factores que se encuentran fuera de su control. De otro lado, algunas investigaciones recientes en neuroanatomía y en genética tienden a mostrar que existen estrechos vínculos entre la biología y la orientación sexual¹¹. Así, por no citar sino los estudios más conocidos, Simon LeVay del Instituto Salk de California diseccionó cuarenta y un cadáveres y concluyó que una porción del hipotálamo, que se cree que puede controlar la actividad sexual, era diferente en los homosexuales hombres que en los heterosexuales hombres¹². Por su parte, Dean H. Hamer adelantó una investigación genética del cromosoma X en casos de hermanos que eran homosexuales y concluyó que había una significativa correlación estadística entre ciertos marcadores genéticos y la orientación homosexual¹³. Finalmente, Michael Abiely y Richard Pillard compararon la orientación sexual de gemelos idénticos univitelinos o monocigóticos, gemelos bivitelinos o heterocigóticos y hermanos adoptados, y concluyeron que si uno de los dos hermanos era homosexual había tres veces más de probabilidades de que los primeros, que tienen idéntico código genético, fueran ambos homosexuales, que los segundos y terceros, que tienen distinto material genético¹⁴. Todos estos estudios concluyen entonces que es razonable concluir que la genética y la biología juegan un papel importante en la determinación de la orientación sexual de las personas.

Estas consideraciones sobre el origen biológico de las orientaciones y el comportamiento homosexuales han llevado a algunos sectores de la doctrina jurídica a considerar que toda diferencia de trato negativa a una persona por el hecho de ser homosexual es injusta y violatoria de la igualdad, puesto que esa condición no es libremente escogida sino que es impuesta por la naturaleza. Por consiguiente, la exclusión a los homosexuales de determinados beneficios sociales, o la imposición de sanciones debido a su orientación sexual, equivale a otras formas de segregación particularmente odiosas y prohibidas, como la discriminación por la raza o por

¹⁰ Sobre este debate en los Estados Unidos, ver, entre otros, el reciente artículo de Jonathan Pickhart. «Choose or lose: embracing theories of choice in gay rights litigation strategies» en New York University Law Review. Vol 73, Junio 1998, pp 921 y ss. Ver igualmente Harvard Law Review. 1989, Developments in Law. Sexual Orientation and the Law, pp. 1512 y ss.

¹¹ Para un resumen de estos estudios, ver Jonathan Pickhart. Op-cit, pp. 936 y ss. Rubén Ardila. Op-cit, pp. 67 y ss.

¹² Ver Simon LeVay. A difference in Hypothalamic Structure Between Heterosexual and Homosexual Men, 253 Science 1034 (1991).

¹³ Ver Dean Hamer et al. A linkage Between DNA Markers on the X Chromosome and Male Sexual Orientation, 261 Science, 32 (1993)

¹⁴ Ver Michael Bailey y Richard Pillard. A genetic Study of Male Sexual Orientation, 48, Archives Gen Psychiatry 1089, (1991)

el origen familiar o nacional, puesto que la persona es marginada debido a un status y un comportamiento que se encuentran biológicamente determinados y de los cuales ella no es responsable. Estos enfoques concluyen entonces que si bien la homosexualidad no puede ser considerada, en estricto sentido, un tercer sexo, en el fondo toda medida de segregación contra una persona, por el solo hecho de ser homosexual o tener comportamientos homosexuales, equivale a una discriminación por razón de sexo, que se encuentra prohibida por los tratados de derechos humanos y por la mayoría de las constituciones.

14- El anterior enfoque ha sido criticado, tanto por razones científicas como por consideraciones jurídicas.

De un lado, muchos consideran que las evidencias científicas sobre la determinación biológica del comportamiento homosexual no son concluyentes, puesto que los estudios no sólo presentan a veces problemas metodológicos sino que, a lo sumo, demuestran que, en algunos casos, existe un cierto condicionamiento de esta orientación erótica, pero no establecen que la misma sea exclusivamente provocada por causas genéticas u orgánicas¹⁵. Es más, según muchos analistas, no sólo los actuales estudios no son demostrativos sino que es muy improbable que la ciencia llegue algún día a demostrar una determinación biológica estricta de la homosexualidad, pues la orientación y la identidad sexuales de una persona son fenómenos muy complejos, que comprenden aspectos muy diversos, por lo cual, tal y como lo señalaron varios de los intervinientes en la audiencia pública ante la Corte, en acuerdo con múltiples estudios contemporáneos, debe aceptarse que en su desarrollo entran en juego causas múltiples, en donde inciden condicionamientos biológicos, factores ambientales y decisiones personales¹⁶. Además, algunos estudiosos consideran que la homosexualidad no es una realidad psicológica o biológica sino que es una construcción social, que se desarrolla en ciertas sociedades para normalizar la conducta sexual de las personas y preservar los patrones dominantes de moralidad social, por lo cual mal podría tener un origen biológico. Finalmente, muchos relatos de vida, en especial de mujeres con orientaciones lésbicas, insisten en que la preferencia homosexual fue una orientación vivencial tomada libremente en un determinado momento de la vida, y en manera alguna una condición que es súbitamente descubierta por el sujeto¹⁷. La homosexualidad sería entonces una opción sexual libremente asumida por la persona.

De otro lado, y tal vez más importante aún es el hecho de que algunos consideran que cuestionar la discriminación a los homosexuales, argumentando exclusivamente que se trata de una condición biológicamente impuesta, en el fondo tiende a reproducir, aún cuando de manera más sutil, un cierto estigma contra esas personas, puesto que de todos modos habría implícito un juicio de desvalor contra la condición homosexual, que sería juzgada inferior a la situación considerada normal, a saber, aquella de los heterosexuales. Según estos críticos, la

¹⁵ Por ejemplo, el estudio de LeVay es criticado porque muchos de los cadáveres examinados correspondían a personas fallecidas por SIDA, lo cual podría alterar los resultados. Igualmente, los estudios sobre gemelos univitelinos mostraban que si uno de los hermanos era homosexual había un 50 % de probabilidad de que el otro también lo fuera, lo cual implicaba que no había una determinación genética estricta. Ver, entre otros, Ver Byne W, Parsons B, «Human Sexual Orientation. The Biologic Theories Reappraised», Arch Gen Psychiatry, vol 50, March 1993. pp 228-239.

¹⁶ Ver las intervenciones en la audiencia pública del grupo Gaeds y del doctor Iván Perea Fernández. Ver igualmente R.Murray Thomás. "Homosexuality and human development" *Loc-cit.* p 374. Ver Rubén Ardila. *Op-cit.* p 78.

¹⁷ Ver, por ejemplo, Claudia Card, *Lesbian Choices* 53-57 (1995) insiste en que el lesbianismo es una opción personal y no una condición naturalmente impuesta. Citada por Jonahtan Pickhart. «Choose or lose... *Loc-cit.* p. 951.

protección a los homosexuales invocando la determinación biológica de esta orientación sexual busca a lo sumo una cierta tolerancia de la sociedad a estas minorías, pero no es compatible con el pluralismo, que precisamente se funda en el reconocimiento del igual valor de los distintos proyectos y modelos de vida, y por ende debe conducir a defender la igual validez de las distintas orientaciones sexuales.

Estos enfoques cuestionan entonces la marginación de los homosexuales desde otra perspectiva. Según su criterio, la sexualidad es uno de los asuntos más íntimos y vitales del ser humano, por lo cual la decisión sobre cuál es la orientación que se pretenda dar a la vida en este campo pertenece exclusivamente a la propia persona. Por ende, un Estado pluralista respetuoso de la autonomía y libertad de las personas debe ser neutral frente a esas opciones sexuales, por lo cual toda discriminación contra los homosexuales es ilegítima y desconoce su derecho a la privacidad y al libre desarrollo de la personalidad.

15- La Corte Constitucional reconoce la complejidad y dificultad del anterior debate, en especial en materia científica. Además, es claro que no corresponde a esta Corporación tomar partido en una discusión sobre los orígenes de los comportamientos homosexuales, ni determinar si esas investigaciones son o no relevantes, puesto que la Corte es un juez de constitucionalidad, y no un comité de investigación científica. Esto obviamente no significa que los argumentos científicos no sean significativos en determinados debates judiciales, puesto que es obvio que pueden serlo, sino que, en general, no corresponde a un juez constitucional entrar a determinar quien tiene razón en una controversia de esta naturaleza.

Ahora bien, independientemente de tal debate, lo cierto es que en el ordenamiento constitucional colombiano la discusión sobre si la homosexualidad está determinada biológicamente, o si por el contrario es una opción libre del ser humano, no es particularmente relevante, puesto que, como se verá, ambas tesis conducen a idénticos resultados en cuanto al grado de protección que la Carta confiere a estas personas, por cuanto la Constitución no sólo prohíbe la discriminación por razón de sexo (CP art. 13) sino que, además, garantiza los derechos a la intimidad y, en especial, al libre desarrollo de la personalidad (CP arts 15 y 16).

La homosexualidad y la prohibición de discriminación por razón de sexo.

16- Así, supongamos que la homosexualidad está determinada por una condición genética o biológica. En tal caso, para esta Corporación es claro que toda segregación por tal razón constituye una discriminación inaceptable, por cuanto a la persona se le estarían negando oportunidades o imponiendo restricciones por un rasgo psicológico permanente que ésta no ha escogido, con lo cual se desconocen normas elementales de justicia, pues la distribución de las cargas o beneficios en una sociedad democrática debe estar, en principio, vinculada a conductas de las cuales el sujeto pueda ser responsable. Por eso, en general, en los regímenes constitucionales respetuosos de la dignidad y la autonomía humana, un trato diferente fundado en la inmutabilidad de un rasgo derivado de un accidente de la naturaleza, -como la raza o el origen nacional- ha tendido a ser prohibido, por ser incompatible con el principio de responsabilidad individual y de igual consideración y respeto a todas las personas. Por ende, si la orientación homosexual es una característica individual que la persona no ha adquirido voluntariamente y que no puede cambiar, resulta injusto y violatorio del principio de igualdad imponerle cargas o marginarla de los beneficios sociales por tal razón (CP art. 13).

17- Esta situación resulta más intolerable y violatoria de la igualdad si se tiene en cuenta que un trato distinto fundado en la diferente orientación sexual rara vez cumple algún propósito constitucionalmente relevante, por cuanto la preferencia sexual no sólo es un asunto íntimo que sólo concierne a la persona sino que, además, no se encuentra casi nunca relacionada con las capacidades que el individuo debe tener para adelantar un trabajo o cumplir una determinada función. Por ende, la marginación de los homosexuales denota usualmente una voluntad de segregar y estigmatizar a estas poblaciones minoritarias, por lo cual la diferencia de trato por razón de la orientación sexual resulta sospechosamente discriminatoria.

En efecto, la teoría de los “criterios sospechosos” o las categorías prohibidas de clasificación, hoy aceptada por la mayoría de los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, se funda en la constatación de que determinados grupos sociales “han sufrido en el pasado un trato vejatorio y han sido objeto de permanente expoliación y persecución”, lo cual explica “su postración actual.”¹⁸ Esta teoría se origina en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y en la doctrina constitucional de ese país, que si bien no han sido siempre unívocas en la materia, han decantado algunos rasgos que son importantes para determinar si un criterio de diferenciación es sospechoso y si se debe considerar prohibido, por ser potencialmente discriminatorio¹⁹. Así, no son en principio admisibles diferenciaciones fundadas en un rasgo inmutable de la constitución física o psicológica de una persona,²⁰ o cuando se constata que tradicionalmente ha sido utilizada para estigmatizar a un cierto grupo de individuos,²¹ o cuando no se relaciona en forma alguna con las habilidades o méritos de una persona para desarrollar cierta labor²² o cuando el grupo que resulta afectado por ella carece de poder político.²³

Una aproximación sistemática a lo anterior permitiría afirmar que, en el derecho constitucional contemporáneo, se consideran como “criterios sospechosos” de clasificación, aquellas categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Si admitimos la tesis de la determinación biológica de la homosexualidad, una aplicación de esos criterios permite concluir que la diferencia de trato por razón de la orientación sexual en principio se encuentra prohibida, por cuanto se funda en un rasgo determinado por un accidente de nacimiento, denota patrones históricos de segregación y no es útil para repartir bienes o cargas.

¹⁸ ST-422/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁹ Ver, entre otros, Laurence Tribe. *American Constitutional Law*. (2 Ed). New York: Foundation Press, 1988, pp 1544 y ss. Ver también Jerome Barron et al. **Constitucional Law: Principles and policy**. Virginia: Michie, 1992, Capítulo 8, c, pp. 673 y ss.

²⁰ Ver, entre otras, *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944); *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

²¹ *Massachusetts Board of Retirement v. Murgia*, 427 U.S. 307 (1976).

²² *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U.S. 432 (1985).

²³ *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973).

En tales circunstancias, y sin que la Corte desee terciar en el debate científico sobre el origen de la homosexualidad, igualmente es evidente para esta Corporación que en caso de que la ciencia llegara a demostrar que, al menos en algunos casos, existe una determinación esencialmente biológica de esta orientación sexual, tal conclusión en manera alguna implica un juicio de desvalor frente a esas personas. Así, nadie niega que, por razones genéticas, una persona nace hombre o mujer, o de distinta raza; sin embargo, mal podría inferirse de ese hecho científico una superioridad ética o jurídica de una raza sobre la otra, o de un sexo sobre el otro. Por el contrario, el mandato constitucional de la igualdad precisamente parte del supuesto de que, a pesar de sus diferencias biológicas, estas personas gozan de igual dignidad y derechos, y deben por ende ser igualmente protegidas por el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, una eventual prueba de la existencia de diferencias biológicas entre homosexuales y heterosexuales en manera alguna puede conducir a legitimar una superioridad jurídica de un grupo sobre el otro por cuanto, tal y como esta Corporación ya lo ha dicho, el principio de igualdad entre los seres humanos se funda en la identidad esencial de los mismos, a pesar de su diversidad existencial²⁴.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que si se aceptan las tesis sobre la determinación biológica de la orientación sexual, y sin que esta Corporación pretenda en manera alguna considerar a la homosexualidad como un tercer sexo, es claro que si la orientación sexual de una persona es un rasgo permanente biológicamente determinado, todo trato diferente fundado en esta característica equivale a una discriminación por razón de sexo, que en principio se encuentra constitucionalmente prohibida (CP art. 13).

Homosexualidad, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad.

18- Algunos podrían objetar que el análisis efectuado en los fundamentos anteriores de esta sentencia es inaceptable pues parte de un supuesto científicamente controvertible, a saber, que la homosexualidad tiene raíces biológicas. Según esta crítica, si la homosexualidad no es una condición impuesta por la naturaleza sino una opción individual, entonces aparentemente no resulta inconstitucional, ni violatorio de la igualdad, que la persona sea tratada de manera diferente por razón de haber escogido una determinada preferencia sexual, pues el propio individuo es responsable de esa decisión. Entra pues esta Corporación a examinar esa objeción.

19- La Corte admite que no se puede sostener que científicamente se encuentren probadas las raíces biológicas de la homosexualidad. Sin embargo, como se verá, ese dato no es decisivo en el presente análisis constitucional. Para demostrar lo anterior, partamos ahora de la otra hipótesis, esto es, que la homosexualidad no constituye una condición impuesta por la biología sino que deriva de una opción libre del individuo. ¿Significa lo anterior entonces que el ordenamiento legal puede limitar el acceso a determinados bienes o imponer sanciones a esa persona, por cuanto ésta es responsable de su orientación homosexual?

20- Para la Corte la respuesta a ese interrogante es negativa, por cuanto la Constitución y los tratados de derechos humanos protegen la autonomía y el libre desarrollo de la personali-

²⁴ Ver Sentencia T-539 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.2.

dad, así como el derecho a la intimidad (CP arts 1º, 15 y 16). Ahora bien, esta Corporación ha señalado con claridad que, al interpretar el artículo 16 constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el intérprete debe hacer énfasis en la palabra “libre”, más que en la expresión “desarrollo de la personalidad”, pues esta norma no establece que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa disposición señala “que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional”²⁵. Por ello esta Corte y la doctrina han entendido que ese derecho consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros. Existe entonces una vulneración a este derecho “cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano.”²⁶ Por ende, las restricciones de las autoridades al artículo 16, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional y ser proporcionadas sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal, por cuanto estarían desconociendo el núcleo esencial de este derecho. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo (CP art. 7º) y el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16º), ya que mediante la protección a la autonomía personal, la Constitución aspira a ser un marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana²⁷, frente a las cuales el Estado debe ser neutral.

21- El núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. Ha dicho entonces la Corte que “cuando el estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, en el sentido de su existencia²⁸”. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana. La Corte ha reconocido entonces en este derecho “un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la Constitución”, por cuanto el artículo 16 de la Carta “condensa la defensa constitucional de la condición ética de la persona humana, que la hace instancia suprema e irreductible de las decisiones que directamente le incumben en cuanto que gracias a ellas determina y orienta su propio destino como sujeto autónomo, responsable y diferenciado”²⁹.

²⁵ Sentencia C-309 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 7.

²⁶ Sentencia T-429 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 2.

²⁷ Sentencia C-309 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 16.

²⁸ Sentencia C-221/94. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁹ Sentencia T-067 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 6.

Por ello esta Corporación ha reconocido que de la Carta, y en especial del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí, de sus actos y de su entorno. El derecho a la identidad personal supone entonces “un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad”³⁰.

22- Uno de los elementos esenciales de cualquier plan de vida y de nuestra identificación como personas singulares es nuestra identidad sexual, tal y como la Corte lo tiene bien establecido³¹. Ahora bien, algunos teóricos distinguen entre la identidad sexual y la orientación o preferencia sexual³². Así, la primera se refiere al hecho de que una persona se siente partícipe de un determinado género con el cual se identifica, mientras que la segunda hace relación a las preferencias eróticas del individuo. Sin embargo, en general las doctrinas coinciden en que, a pesar de esa distinción, la orientación o preferencia sexual es un elemento esencial de la manera como una persona adquiere una identidad sexual. Así las cosas, es lógico concluir que la preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual -entre ellas la homosexual- hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16). En este sentido, la Corte ha afirmado que la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás.³³ Así, la doctrina constitucional ha señalado que la Carta eleva a derecho fundamental “la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales”, lo cual implica “la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social”³⁴. Por ello, señala esa misma sentencia, el “homosexualismo, en sí mismo, representa una manera de ser o una opción individual e íntima no sancionable.”³⁵ Posteriormente esta misma Corte señaló al respecto:

“Así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley, sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los

³⁰ Sentencia T-477 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 15.

³¹ Sentencia T-477 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 13.

³² La distinción entre orientación y preferencia sexual es de matiz. Así, la palabra “orientación” se encuentra más asociada a las tesis que defienden la determinación biológica de la homosexualidad, mientras que el término “preferencia” es más utilizado por las concepciones que sostienen que se trata de una opción libre. Como la Corte no tiene por qué optar en este debate, en esta Sentencia ha tendido a utilizar indistintamente los dos términos.

³³ Al respecto, véanse, las ST-097/94 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-539/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-569/94 MP. Hernando Herrera Vergara; ST-037/95 MP. José Gregorio Hernández Galindo; ST-290/95 MP. Carlos Gaviria Díaz; SC-098/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-101/98 MP. Fabio Morón Díaz.

³⁴ Sentencia T-097/94. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico 30.

³⁵ *Ibidem*, Fundamento Jurídico 31.4.3.

adultos que libremente consientan en actos y relaciones de ese tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública.

El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria. La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos (C.P. art. 15), pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social. La sexualidad, por fuera de la pareja y de conjuntos reducidos de individuos, no trasciende a escala social ni se proyecta en valores sustantivos y uniformes de contenido sexual.³⁶

23- Conforme a lo anterior, en nuestro ordenamiento constitucional, la orientación homosexual, incluso si asumimos que ésta es escogida libremente y no determinada biológicamente, no puede constituir un criterio para que la ley restrinja el acceso de la persona a un determinado bien o le imponga una carga, por cuanto las autoridades estarían no sólo afectando su libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) sino que además desconocerían el pluralismo que la Carta ordena proteger (CP art. 7°). En efecto, y tal y como esta Corte ya lo ha señalado con claridad, algunas manifestaciones de diversidad se encuentran amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo, por lo cual son “insuprimibles por la voluntad democrática”, y entre ellas se encuentra sin lugar a dudas la opción por una preferencia sexual, que al ser una decisión soberana del individuo, “no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social”³⁷.

Síntesis del anterior examen: el trato diferente por razón de la orientación sexual constituye una discriminación por razón de sexo sujeta a un control constitucional riguroso.

24- El anterior examen ha mostrado que las personas homosexuales gozan de una doble protección constitucional. Así, si la orientación sexual se encuentra biológicamente determinada, como lo sostienen algunas investigaciones, entonces la marginación de los homosexuales es discriminatoria y violatoria de la igualdad, pues equivale a una segregación por razón del sexo (CP art. 13). Por el contrario, si la preferencia sexual es asumida libremente por la persona, como lo sostienen otros enfoques, entonces esa escogencia se encuentra protegida como un elemento esencial de su autonomía, su intimidad y, en particular, de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16). Por cualquiera de las dos vías que se analice, el resultado constitucional es entonces idéntico, por cuanto implica que todo trato diferente fundado en la homosexualidad de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometido a un control constitucional estricto.

Así, en múltiples decisiones, esta Corporación ha señalado que el control de la razonabilidad y proporcionalidad de un trato diferente no puede realizarse de la misma manera en todos los

³⁶ Sentencia C-098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 4.

³⁷ Sentencia C-098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 4.

campos, pues un juicio de igualdad estricto, en todas las materias, corre el riesgo de limitar excesivamente la capacidad de acción de las autoridades y la libertad política del Legislador, mientras que un escrutinio a la igualdad demasiado flexible y amplio puede hacer perder toda eficacia jurídica al principio de igualdad, que es una norma y un derecho fundamental de aplicación inmediata (CP art. 13), cuya integridad y supremacía debe ser, entonces, garantizada por el juez constitucional. Por ello la Corte ha señalado que existen ámbitos en donde el análisis de la igualdad debe ser más intenso, entre los cuales conviene destacar aquellos casos en que las clasificaciones efectuadas por el Legislador o por otras autoridades se fundan en criterios potencialmente discriminatorios, como la raza, el sexo o el origen familiar, o restringen derechos fundamentales a ciertos grupos de la población, o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta³⁸. En estos casos, el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional tiene que ser mucho más estricto. De un lado, porque el inciso primero del artículo 13 superior considera sospechosos ciertos criterios de clasificación que han estado tradicionalmente asociados a prácticas discriminatorias. De otro lado, porque conforme a la Constitución, todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades fundamentales (CP art. 13). Y, finalmente porque la Carta ordena la protección de las minorías y las poblaciones en debilidad manifiesta (CP arts 7 y 13).

Ahora bien, conforme al análisis adelantado en esta sentencia, tres razones justifican un control judicial estricto de todo trato diferente de las autoridades contra un homosexual, a saber, (i) que estamos en presencia de grupos minoritarios tradicionalmente discriminados; (ii) que si la orientación sexual se encuentra biológicamente determinada, entonces la diversidad de trato se funda en una categoría prohibida pues equivale a una discriminación por razón de sexo; y (iii) finalmente, que si la preferencia sexual es libremente escogida, entonces se estaría limitando a un grupo de personas -los homosexuales- el libre desarrollo de la personalidad, mientras que a los heterosexuales se les asegura el pleno goce de ese derecho en materia sexual.

Por todo lo anterior, y con el fin de lograr una cierta economía de lenguaje en el análisis de este tema, la Corte concluye que toda diferencia de trato de una persona debido a sus orientaciones sexuales equivale en el fondo a una posible discriminación por razón del sexo, y se encuentra sometida a un idéntico control judicial, esto es a un escrutinio estricto.

25- Esta conclusión no es en manera alguna una novedad de esta sentencia, pues ya en anteriores decisiones esta Corte había concluido que todo trato diferente a un homosexual, por el solo hecho de serlo, era discriminatorio. Así, en la primera ocasión en que abordó sistemáticamente este tema, la Corte señaló que la homosexualidad no podía significar un factor de discriminación social³⁹. Luego, esta Corte precisó que “los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia y solidaridad. Se recuerda que en Colombia

³⁸ Ver, entre otras, las Sentencias T-230/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz y C-445 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos Jurídicos No 15 a 17.

³⁹ Sentencia T-097 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 30.

ninguna persona puede ser marginada por razones de sexo (Art. 13 C.P.) y que el derecho a la intimidad esté protegido y tutelado por nuestro Estado social de derecho (Art. 15 C.P.)⁴⁰. En posterior decisión, esta Corporación advirtió que “el principio de igualdad (C.P. art. 13), se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría. Los prejuicios fóbicos o no y las falsas creencias que han servido históricamente para anatematizar a los homosexuales, no otorgan validez a las leyes que los convierte en objeto de escarnio público”⁴¹. Finalmente, en reciente decisión, la Corte tuteló a unos estudiantes a quienes se les negó el reingreso a un colegio debido a su homosexualidad, pues consideró que “la evaluación de la homosexualidad de los actores, como un factor negativo para resolver la solicitud de reingreso que presentaron a las directivas del colegio demandado, violó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad”, por cuanto “la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida.”⁴²

26- Estas conclusiones de la Corte coinciden además con los desarrollos jurisprudenciales de las instancias internacionales en materia de derechos humanos. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, en varios fallos, que la penalización de la homosexualidad desconoce el derecho a la privacidad de las personas, por cuanto no constituye una medida necesaria en una sociedad democrática para satisfacer una necesidad social imperiosa⁴³. Según ese tribunal, la sexualidad constituye “uno de los aspectos más íntimos de la vida privada”, por lo cual las injerencias estatales en este ámbito, para ser legítimas, requieren la existencia “de razones particularmente graves”⁴⁴.

Por su parte, y más importante aún, a conclusiones similares ha llegado el Comité de Derechos de Humanos de Naciones Unidas, que constituye el intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fue aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968. La doctrina de este Comité es entonces vinculante en el ordenamiento colombiano pues esta Corte ya había señalado que, en la medida en que el artículo 93 establece que los derechos constitucionales se interpretarán de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), es lógico que nuestro país acoja los criterios jurisprudenciales de los tribunales creados por tales tratados para interpretar y aplicar las normas de derechos humanos. Esa doctrina internacional vincula entonces a los poderes públicos en el orden interno⁴⁵. Ahora bien, y como claramente lo recuerda el actor, el 31 de

⁴⁰ Sentencia T-539 de 1994. Consideración de la Corte 4.

⁴¹ Sentencia C-098 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 4.1.

⁴² Sentencia T-101 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Tercera y Segunda.

⁴³ Ver Sentencia del 22 de octubre de 1981, caso Dudgeon contra Reino Unido, Sentencia del 26 de octubre de 1988 caso Norris v Irlanda y Sentencia del 22 de abril de 1993, caso Modinus v Chipre.

⁴⁴ Ver Sentencia del 22 de octubre de 1981, caso Dudgeon contra Reino Unido, párrafo 52.

⁴⁵ Ver Sentencia C-408 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 24.

marzo de 1994, el Comité decidió el caso No 488/1992 de Nicholas Toonen contra Australia y estableció con claridad (Párrafo 8.2 y ss) que el artículo 17 del Pacto protege la privacidad de la práctica sexual entre personas adultas, por lo cual la penalización de la homosexualidad constituye una abierta violación del Pacto. Igualmente, en esa decisión, el Comité (Párrafo 8.7) interpretó el alcance del artículo 2-1 del Pacto, que ordena a todos los Estados garantizar los derechos humanos sin distinción de “sexo”, y del artículo 26 que establece el derecho de toda persona a una “igual protección de la ley” y prohíbe por ende toda discriminación por razón de “sexo”. El Comité concluyó que la referencia a “sexo” en estos artículos debe interpretarse de tal manera que incluya la “orientación sexual” de las personas.

27- En síntesis, conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anomalía patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP arts 13 y 16). Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto. Ahora bien, conforme a los criterios desarrollados por esta Corporación y por otros tribunales constitucionales y de derechos humanos, para que un trato diferente satisfaga los estándares de un escrutinio estricto⁴⁶ es necesario (i) no sólo que la medida estatal pretenda satisfacer un interés legítimo sino que es menester que se trate de una necesidad social imperiosa. Además, (ii) el trato diferente debe ser no sólo adecuado para alcanzar ese objetivo trascendental sino que debe ser estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación; y (iii), finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte debe evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida, esto es, debe aparecer de manera manifiesta que el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación. Con ese estándar, entra la Corte a analizar la legitimidad de la consagración de la homosexualidad como falta disciplinaria en el ejercicio docente.

⁴⁶ Ver, sobre el escrutinio estricto en materia de igualdad, Corte Constitucional. Sentencia C-445 de 1995. Fundamento Jurídico No 17. Igualmente, sobre el análisis estricto de proporcionalidad, Sentencia C-309 de 1997. Fundamentos Jurídicos No 15 y ss. Para una presentación del control judicial estricto a nivel internacional, ver, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, , entre muchos otros, los Casos Handyside del 7 de diciembre de 1976, Sunday Times del 26 de abril de 1979, Dudgeon del 22 de octubre de 1981 y Lingens del 8 de julio de 1986. En todos ellos, el tribunal sostiene que para limitar ciertos derechos, como la intimidad o la libertad de expresión, no basta que la medida esté prevista en la ley y sea útil, razonable o conveniente, sino que debe ser necesaria en una sociedad democrática, lo cual implica que ella debe satisfacer una necesidad social imperiosa y ser proporcionada al objetivo que se persigue. En el ámbito americano, ver Corte Interamericana. Opinión Consultiva OC-5/85 sobre “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, Párrafo 46, que retoma los criterios del Tribunal Europeo y concluye que una restricción a la libertad de expresión es legítima sólo si está orientada a satisfacer un interés público imperativo y es proporcionada al interés que la justifica y se ajusta estrechamente al logro de ese objetivo. En el derecho constitucional comparado, ver, entre otras, las Sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos Korematsu v. United States de 1944; Brown de 1954. Para una discusión teórica del tema, ver Laurence Tribe. **American constitutional Law. Loc-cit**, pp. 789 y ss, 1451 y ss.

Homosexualidad y ejercicio de la docencia.

28- La Corte comienza por interrogarse sobre cuáles son las finalidades que se pretenden satisfacer por medio de la norma impugnada. Y aparentemente existen dos que pueden ser relevantes, a saber: (i) la protección contra eventuales abusos directos contra los menores por parte de profesores homosexuales y (ii) la posible influencia indebida que podrían tener estos maestros en el desarrollo y la identificación sexual de estos infantes. Entra pues esta Corporación a analizar si estas finalidades son susceptibles de justificar la consagración de la homosexualidad como falta disciplinaria en el campo docente.

29- La protección de la integridad sexual y personal de los menores representa una necesidad social imperiosa que el Estado debe satisfacer, por cuanto la Carta no sólo ordena proteger a los niños contra toda forma de abuso sexual sino que explícitamente señala que sus derechos prevalecen sobre aquellos de los demás (CP Art. 44). Sin embargo, un breve análisis muestra que, conforme a los estudios sociológicos en este campo y a las pruebas incorporadas en este expediente, la medida impugnada no es adecuada para alcanzar ese fin. Así, conforme al concepto rendido por el doctor Perea, experto en la materia, los homosexuales no tienen ninguna predisposición a cometer mayores delitos sexuales que los heterosexuales, ni a abusar en mayor medida de los niños, ya que la mayoría (95%) de los pedófilos son heterosexuales. Este concepto se ve confirmado por algunos estudios internacionales a los cuales tuvo acceso la Corte y que muestran que, hasta la fecha, no existe ninguna evidencia de que los homosexuales presenten una mayor propensión que los heterosexuales a incurrir en actos de abuso sexual con menores⁴⁷. Así, el estudio de Newton concluía que “los varones homosexuales no son más propensos que los varones heterosexuales a abusar de menores”. Por su parte, Groth y Birnbaum indicaron que ninguno de los 175 varones adultos condenados en el Estado de Massachussets por abuso sexual de menores, objeto de su estudio, “tenía una orientación sexual homosexual exclusiva.” Por el contrario, 40 % de los individuos estudiados eran heterosexuales, 13 % eran bisexuales, 47 % no habían desarrollado una orientación sexual adulta y ninguno “se sentía primariamente atraído sexualmente por otros varones adultos.” Posteriormente, en 1991, el profesor Gregory Herek señaló que las conclusiones alcanzadas por Newton y Groth & Birnbaum en 1978 no habían logrado ser desvirtuadas por nuevos datos recogidos en fechas más recientes⁴⁸. Todos los estudios coinciden entonces en que la gran mayoría de quienes abusan de los niños son hombres heterosexuales⁴⁹.

Estas conclusiones se confirman a nivel nacional, pues la Corte no encontró la más mínima evidencia empírica que mostrara que un homosexual es más propenso que un heterosexual a

⁴⁷ Ver D.E. Newton, «Homosexual Behavior and Child Molestation: A Review of the Evidence,» en *Adolescence*, 13, 1978, pp. 29-43; A.N. Groth & H. Birnbaum, «Adult Sexual Orientation and Attraction to Underage Persons,» en *Archives of Sexual Behavior*, 7:3, 1978, pp. 175-181. Para una síntesis de estos estudios, ver Gregory Herek. **Sexual Orientation. Loc-cit.**

⁴⁸ Gregory Herek, «Stigma, Prejudice and Violence Against Lesbians and Gay Men,» en John Gonsiorek & James Weinrich (eds.), *Homosexuality: Research Implications for Public Policy*, Newbury Park, Sage Publications, 1991, pp. 60-80

⁴⁹ Ver R Gesier. Hidden victims: the sexual abuse of children 75 (1979). Bozett “Children of gay fathers” en *Gay and lesbian Parents*. 1987, p 47. Citados por **Harvard Law Review. Loc-cit**, pp. 1639 y 1640.

abusar de un menor. Así, según el documento del Instituto de Medicina Legal, adjuntado por el actor al presente expediente, es claro que la mayor parte de las agresiones son efectuadas contra niñas por hombres adultos⁵⁰, lo cual excluye la influencia de la homosexualidad. Igualmente, la Corte también destaca en este punto el testimonio presentado por el Doctor Oscar Solano Forero, Director Programa la Casa, de la Universidad de los Andes, quien señaló que en su experiencia de más de 13 años como educador, consultor y profesional en el ámbito sexual, nunca ha recibido ningún tipo de queja derivada de la orientación sexual de alguno de los docentes, por eventual abuso a un menor, y ni siquiera por bajo rendimiento. Es, más agrega ese profesional, que pudo conocer la orientación sexual homosexual de muchos docentes y era claro que no sólo esa condición no afectaba su desempeño profesional sino que éste “superaba el trabajo de otros docentes heterosexuales”.

Por ende, como no existe ninguna evidencia empírica de que los homosexuales tengan una mayor tendencia al abuso sexual con los menores, la exclusión de estas personas de la docencia es totalmente irrazonable, pues no mejora un ápice la protección del pudor y de la libertad sexual de los niños. No es entonces necesario que esta Corporación examine si existen otros mecanismos alternativos menos lesivos de la igualdad para proteger a los menores, ya que la medida acusada no es ni siquiera adecuada para alcanzar la finalidad pretendida. Por ende, incluso si la homosexualidad no fuera considerada una categoría constitucionalmente protegida, la expresión acusada sería inconstitucional, por ser totalmente inadecuada para proteger a los menores, lo cual muestra que ella se funda en un prejuicio sin asidero empírico alguno, que denota la injusta estigmatización que ha afectado a esta población y que se ha invocado para imponerle cargas o privarla de derechos, en detrimento de sus posibilidades de participación en ámbitos tan relevantes de la vida social y económica como son el mercado de trabajo y la fuerza laboral del país. Por esta razón, la invocación abstracta del prejuicio en comento como fundamento para privar a una persona de un puesto de trabajo o para negarle el acceso a un cierto empleo no constituye, a juicio de la Corte, razón suficiente a la luz de las exigencias que imponen las prohibiciones establecidas en el artículo 13 de la Carta.

30- Lo anterior no significa que un homosexual que abuse de un menor no deba ser castigado. Si eso ocurre, esa persona debe ser investigada y sancionada de manera ejemplar, pero no por haber asumido una opción sexual diversa a aquella de la mayoría sino por haber cometido una conducta que atenta directamente contra los derechos prevalentes de los niños. Es más, la Corte destaca que los grupos de defensa de los derechos de los homosexuales que participaron en la audiencia pública ante esta Corporación insistieron en que no querían ningún tratamiento privilegiado ante la ley disciplinaria. Así, el Grupo Sol señaló con claridad que su pretensión no era crear un privilegio para los homosexuales que incurran en cualquier tipo de delito o abuso sexual, sino que, al igual que a los heterosexuales que cometan este tipo de faltas, la sanción sobre ellos deberá ser ejemplar, justa y pronta.

El abuso sexual de menores es entonces igualmente reprochable cuando quien incurre en él es homosexual o heterosexual. Por ende, en caso de existir pruebas claras y contundentes de

⁵⁰ Ver Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. Boleín del 9 de septiembre de 1997, pp. 35 y 36.

que un individuo - homosexual o heterosexual - es un potencial abusador sexual de menores, la Corte opina que es posible negarle su vinculación laboral o desvincularlo de entidades cuyo propósito esencial consista en la protección de menores, como quiera que, en esta eventualidad, los derechos de los niños a su integridad sexual preceden al derecho de cualquier persona al trabajo. Pero lo que es inadmisibles es que se presuma, contra toda evidencia empírica, que sólo los homosexuales abusan de los menores y que todos los homosexuales lo hacen. Y tal es precisamente el supuesto de la norma acusada, que restringe la causal disciplinaria a los homosexuales, como si los heterosexuales no fueran susceptibles de cometer tales abusos, y como si todos los homosexuales fueran propensos a ese tipo de comportamientos.

31- La otra eventual justificación para excluir a los homosexuales del ejercicio de la docencia se encuentra implícita en la argumentación de algunos de los intervinientes, para quienes la presencia abierta de profesores homosexuales podría inducir comportamientos indebidos o identificaciones “anormales” en sus educandos. Aun cuando estos intervinientes no son totalmente explícitos en sus tesis, en el fondo su argumento sugiere que la homosexualidad de un docente implica un riesgo de que el alumno devenga por tal razón homosexual, lo cual es perjudicial y debe a toda costa ser evitado.

La Corte considera que esa tesis no es de recibo ya que no sólo simplifica en extremo el complejo proceso de formación de la identidad y la orientación sexuales de una persona, sino que conduce además a contradicciones argumentativas y reproduce estigmas contra las poblaciones homosexuales.

Así, en primer término, estas defensas de la norma acusada se fundan en una postura discriminatoria contra la homosexualidad, por cuanto consideran que es deber del Estado evitar a toda costa que un menor pueda desarrollar una orientación homosexual, tesis que esta Corte no puede aceptar, por las razones ampliamente desarrolladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia, y que la llevaron a concluir que la homosexualidad goza de una protección constitucional especial. Por ende, en este caso no es ni siquiera claro que la exclusión de los homosexuales persiga una finalidad constitucionalmente imperiosa, lo cual es ya suficiente para desechar este tipo de argumentos en defensa de la norma acusada.

En segundo término, y como lo señalaron varios intervinientes en la audiencia, y ya se explicó en esta sentencia, la formación de la orientación sexual de una persona es un proceso muy complejo, en el cual inciden múltiples factores, incluso orgánicos⁵¹, como lo muestra el debate, reseñado en esta providencia, sobre el eventual condicionamiento biológico de la preferencia sexual. En tal contexto, no es razonable suponer que la simple presencia de un profesor con una determinada orientación sexual provoque una orientación igual en sus alumnos pues, si así fuera, como bien lo anotaron varios intervinientes, resultaría inexplicable que existieran hijos y alumnos homosexuales de padres y maestros heterosexuales. Este razonamiento se ve confirmado además por la evidencia empírica existente sobre el tema, ya que no existe ninguna investigación que demuestre que la existencia de un profesor homosexual

⁵¹ Ver Supra Fundamento Jurídico No 16 y nota de pie de página 14.

genere identidades homosexuales en sus educandos Así, según el concepto del profesor Perea remitido a esta Corporación, los estudios que se han realizado con padres y madres homosexuales o heterosexuales han comprobado que la orientación sexual de los hijos no depende de aquella de los padres. Este profesional se refiere a una investigación adelantada por Green en 21 niños educados por madres homosexuales, la cual mostró que no presentaban diferencias con un grupo de control educado por padres heterosexuales, por lo cual concluía que tener una madre homosexual no afecta la orientación sexual del menor⁵². Esto coincide con otras investigaciones que indican que la gran mayoría (entre el 90 y el 95%) de los hijos e hijas de padres homosexuales se convierten en adultos heterosexuales, porcentaje que se asemeja al estimado de heterosexuales en la población en general, lo cual confirma que la orientación homosexual de los padres no aumenta la probabilidad de que los menores sean homosexuales⁵³. Todo esto muestra que si bien la causa de la homosexualidad no ha sido determinada, es claro que los hijos de padres homosexuales no tienen mayores probabilidades de ser homosexuales que los hijos de padres heterosexuales⁵⁴. En tales circunstancias, si ni siquiera la presencia permanente de padres homosexuales determina una orientación homosexual en el menor, con menor razón puede sostenerse que la presencia ocasional de algún docente homosexual provoque una orientación homosexual en los educandos. Por ende, si bien la imitación juega un papel en la modelación de la conducta, y los maestros juegan un papel importante en la formación de sus educandos, los datos existentes indican que la orientación sexual del docente no ejerce ninguna influencia determinante en el desarrollo sexual de la orientación sexual del niño.

Finalmente, esta tesis de los intervinientes conduce a inaceptables paradojas. Así, esta Corte ha reconocido que los alumnos pueden presentar preferencias homosexuales, sin que puedan ser excluidos de un centro educativo por tal razón⁵⁵. ¿Significa lo anterior que estos alumnos pueden cuestionar a sus profesores heterosexuales por la manera como éstos pueden afectar su identidad sexual? Por ende, la aceptación de la argumentación de los intervinientes tendería a segregar la formación educativa en diversos compartimentos estancos, lo cual resulta contrario al espíritu pluralista que orienta a la Constitución. En tal sentido, la Corte considera más plausible la tesis de varios intervinientes, según la cual, la presencia de profesores con distintas orientaciones sexuales, en vez de afectar el desarrollo psicológico y moral de los educandos, tendería a formarlos en un mayor espíritu de tolerancia y de aceptación del pluralismo, lo cual es no sólo compatible con la Carta sino que puede ser considerado un desarrollo de los propios mandatos constitucionales, que establecen que la

⁵² R Green. Sexual identity of thirty seven children raised by homosexual or transexual parents en **American Journal of Psychiatry**. 692-697, 1978, citado por el concepto del profesor Iván Perea Fernández, folio 168 del expediente.

⁵³ Patterson y Chan. "Gay Fathers" en Lamb M.E (Ed) **The role of the father in child development** (3 Ed). New York, Wiley, 1997, pp. 245 y ss, citado por Ruben Ardila. **Op-cit**, p 119.

⁵⁴ Ver Harvard Law Review. Loc-cit, p. 1639, quien cita en su apoyo los siguientes trabajos: *Assessing the Children's Best Interests When a Parent is Gay or Lesbian: Toward a Rational Custody Standar*, 32 UCLA L. Rev. 852-83 & n. 194 (1985)., Golombok, Spencer & Rutter. *Children in Lesbian and Single-Parent House-holds : Psychosexual and Psychiatric Appraisal*, 24 J. CHILD PSYCHOLOGY & PSYCHIATRY 551, 568 (1983); Green, *The Best Interest of the Child with a Lesbian Mother*, 10 Bull. AM. ACAD. PSYCHIATRY & L. 7, 13 (1982); Green, Mandel, Hotvedt, Gay & Smith, *Lesbian Mother and Their Children : A Comparison with Solo Parent Heterosexual Mothers and Their Children*, 15 ARCHIVES SEXUAL BEHAV. 167, 181 (1986); Kirkpatrick, Smith & Roy, *Lesbian Mothers and Their Children: A Comparative Survey*, j. ORTHOPSYCHIATRY 545,551 (1981).

⁵⁵ Ver Sentencia T-101 de 1998

educación deberá formar al colombiano en el respeto de los derechos humanos, la paz y la democracia (CP art. 67).

El argumento de los intervinientes no es entonces de recibo, pues la sola presencia abierta de maestros homosexuales no puede ser considerada una amenaza al libre desarrollo de los educandos. Otra cosa muy diferente es que un determinado docente aproveche su condición para escandalizar o inducir en determinadas prácticas indebidas a sus educandos, caso en el cual debe ser sancionado, al igual que un profesor heterosexual que realizara ese mismo tipo de comportamientos, tal y como lo ordenan no sólo el estatuto docente sino también el Código Disciplinario Unico, los cuales señalan que es deber de los educadores observar no sólo una conducta pública que sea acorde con el decoro y dignidad del cargo sino además respetar los derechos de los alumnos⁵⁶. Por ende, las conductas que atenten contra el pudor y la libertad sexuales de los alumnos son sancionables pero, como ya se señaló, el castigo derivaría, no de la preferencia sexual del maestro, que no merece ningún reproche, sino de aquellas conductas que hayan podido amenazar o vulnerar derechos de los menores.

Decisión a tomar.

32- Por todo lo anterior, la Corte concluye que no existe ninguna justificación para que se consagre como falta disciplinaria de los docentes la homosexualidad. Con todo, podría pensarse que no es necesario declarar la inconstitucionalidad de la expresión acusada sino que basta condicionar su alcance. Tal es la tesis esbozada por la Procuraduría, quien solicita a esta Corte retomar los criterios adelantados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 12 de agosto de 1982, y según la cual el comportamiento homosexual sólo debe ser sancionado disciplinariamente cuando trascienda a la vida pública y afecte el adecuado funcionamiento del servicio público de la educación. Dijo entonces esa Corporación en un caso similar:

“Naturalmente que cualquiera de los comportamientos arriba referidos que despliegue el funcionario debe ser sancionado por el juez disciplinario cuando, como lo afirma la Viceprocuradora, ‘pierda su naturaleza privada y trascienda a la vida pública’, y en sentir de la Corte además cuando, genere indefectiblemente actitud ostensible de reprobación social, o corresponda a prácticas conexas o colindantes con actos delictivos, o de alguna manera signifique un evidente desdoro y ocasione una consiguiente desconfianza pública en relación con la administración de justicia. Al Estado solo le debe interesar que la función pública no se vea comprometida con el comportamiento indebido de sus funcionarios, pero no escudriñar su derecho de intimidad y su recato”.

La Corte Constitucional considera que esa tesis es inadmisibles en el contexto de la actual Carta, pues si bien protege en parte la intimidad de los homosexuales, por el contrario mantiene intactos los prejuicios y la discriminación social y jurídica contra esta población, pues ¿qué significa que la homosexualidad debe ser sancionada cuando trascienda a la vida pública y

⁵⁶ Ver Ley 200 de 1995, arts 40 y 41 y Decreto 2277 de 1979 art. 44.

afecte el adecuado funcionamiento del servicio público de la educación? ¿Implica lo anterior que los homosexuales deben ocultar a toda costa su orientación sexual? Esa restricción es inadmisibles pues viola la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, ya que a los heterosexuales no se les impone tal exigencia. O, el argumento es que deben sancionarse las otras conductas de los homosexuales que lesionen la administración pública o afecten los derechos de terceros. Pero en tal evento, exactamente lo mismo se puede predicar de los heterosexuales, pues también en su caso esas conductas son sancionables. Por ende, la conservación de la expresión impugnada en el ordenamiento jurídico lo único que hace es legitimar los prejuicios y el estigma contra la población homosexual sin proteger un ápice los derechos de los menores, por cuanto éstos, no se ven afectados ni amenazados por la sola presencia de docentes homosexuales.

33- En ese mismo orden de ideas, tampoco es admisible la tesis del Ministerio de Educación, según la cual la expresión acusada es exequible, siempre y cuando se la interprete en consonancia con el artículo 21 del Decreto 2480 de 1986, según el cual, al aplicar la conducta prevista por la expresión acusada, “se tendrá en cuenta que ningún comportamiento que atente contra la libertad y el pudor sexual debe tener lugar bajo ninguna circunstancia entre docente y alumno”. Según el Ministerio, esta interpretación sistemática mostraría que la persona no es sancionada por ser homosexual sino que es investigada sólo si se aprovecha de su condición de docente y afecta el pudor sexual de sus alumnos, conducta que también es castigada en el caso de los docentes heterosexuales. Sin embargo esa tesis es contradictoria, pues en el fondo el interviniente sostiene que la expresión acusada es exequible, en el entendido de que no es aplicable y no produce ningún efecto jurídico autónomo. En ese orden de ideas, ¿qué utilidad tiene conservar en el ordenamiento una norma que no será aplicada y que en cambio mantiene el estigma contra los homosexuales? Ninguna, salvo preservar la discriminación contra esas personas, por lo cual la Corte considera que es necesario excluir del ordenamiento una expresión que es abiertamente incompatible con los principios y valores de la Constitución.

34- Con todo, podría objetarse que existe otra razón que justifica una constitucionalidad condicionada de la expresión acusada, al menos en el ámbito de la educación privada, y es la siguiente: podría argumentarse que las anteriores consideraciones son válidas para los docentes públicos, pero que la situación de los educadores que laboran en los colegios privados es diferente, por cuanto la Constitución y los tratados de derechos humanos establecen que los padres pueden escoger la educación para sus hijos (CP art. 68). Por ende, la Carta protege un cierto pluralismo educativo, ya que los colegios privados pueden tener orientaciones pedagógicas diversas, que responden a visiones filosóficas disímiles. Según esta objeción, un colegio privado, que desee formar a sus estudiantes de acuerdo a ciertas concepciones que son contrarias a la homosexualidad, podría excluir de su planta profesoral a los docentes que expresaran esa orientación sexual, por cuanto ésta no se adecuaría al proyecto educativo del establecimiento. Por ende, según esta argumentación, habría que concluir que la expresión es constitucional en relación con los colegios privados.

La Corte considera que la anterior objeción no es de recibo por cuanto, como ya se explicó en el fundamento jurídico No 7 de esta sentencia, la expresión acusada establece el “homosexualismo” como una mala conducta, cuya consecuencia es el aplazamiento del ascenso en el escalafón docente, la suspensión o la exclusión del mismo, sanción que es impuesta por la Junta Seccional del Escalafón. Ahora bien, este escalafón es un sistema público de clasifica-

ción de todos los docentes, sin que importe si éstos laboran en un colegio privado o en un establecimiento público, por lo cual se trata de una típica regulación estatal, que cubre a todos los docentes y que debe entonces ser neutra frente a las distintas orientaciones sexuales de estas personas. El argumento de la protección al pluralismo educativo y a la autonomía de los establecimientos privados no es entonces relevante en este caso, sin que la Corte, en esta precisa oportunidad, deba entrar a examinar si resulta inconstitucional que un colegio particular excluya del plantel a un educador, por el hecho de ser homosexual, por cuanto esa discusión no es necesaria para tomar una determinación frente a la norma acusada. La Corte simplemente recuerda que la Carta reconoce el pluralismo educativo y el ordenamiento confiere una cierta autonomía a los establecimientos educativos privados para manejar sus asuntos, pero obviamente dentro del estricto marco de la Constitución.

35- Conforme a lo anterior, la única decisión posible es la inexequibilidad de la expresión acusada, y así se declarará en la parte resolutive ya que, como se ha mostrado en esta sentencia, la exclusión de los homosexuales de la actividad docente es totalmente injustificada, pues no existe ninguna evidencia de que estas personas sean más proclives al abuso sexual que el resto de la población, ni que su presencia en las aulas afecte el libre desarrollo de la personalidad de los educandos. Además, el propio ordenamiento prevé sanciones contra los comportamientos indebidos de los docentes, sean ellos homosexuales o heterosexuales. Normas como la acusada derivan entonces de la existencia de viejos y arraigados prejuicios contra la homosexualidad, que obstaculizan el desarrollo de una democracia pluralista y tolerante en nuestro país. Por ello, la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad fundada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas y en donde la diversidad de formas de vida no sean un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas.

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 **INEXEQUIBLE** la expresión “El homosexualismo” del literal b) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
-Aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado
-Con Salvamento de voto-

C-481/98

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con Salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con Salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-481 septiembre 9 de 1998

REGIMEN DISCIPLINARIO PARA DOCENTES-Interpretación teleológica/HOMOSEXUALIDAD DE DOCENTES-Se sanciona conducta y no condición de la persona

Lo dispuesto en el artículo citado no puede ser interpretado en forma aislada, como si se tratara de una norma insular, sino que se impone, por su propia índole, una interpretación sistemática, averiguando además el telos de la norma legal en cuestión. La decisión contenida en la Sentencia C-481 del 9 de septiembre de 1998, por haber partido de una premisa equivocada, llegó, en consecuencia, a una conclusión igualmente errónea, pues entendió que el artículo 46, literal b), del Decreto-ley 2277 de 1979, tipifica como “mala conducta” de los docentes el sólo hecho de “ser homosexual”, cuando la norma aludida se refiere a la conducta, es decir, al “comportamiento”, del homosexual en su relación con los infantes o adolescentes puestos bajo su cuidado, o, dicho de otra manera, al “hacer”, que, por definición, es distinto al “ser”, desde el punto de vista ontológico, todo lo cual lleva a concluir que el legislador adoptó esa norma como una medida de protección a niños y adolescentes.

Referencia: Expediente D-1978.

Los suscritos magistrados, con el debido respeto hacia la decisión adoptada por la mayoría, en la cual se declara inexecutable la expresión “El homosexualismo”, contenida en el literal b) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, salvamos nuestro voto respecto del texto final de la Sentencia mencionada.

Discrepamos de lo resuelto, por las siguientes razones:

Primera. Mediante el Decreto-ley 2277 de 1979, se dictaron las normas que rigen en Colombia “el ejercicio de la profesión docente”, entre las cuales se encuentra el artículo 46, que establece las “causales de mala conducta” en que pueden incurrir los educadores de preescolar, primaria y secundaria a quienes se refiere el estatuto docente, lo que indica, de entrada, que lo dispuesto en el artículo citado no puede ser interpretado en forma aislada, como si se tratara de una norma insular, sino que se impone, por su propia índole, una interpretación sistemática, averiguando además el telos de la norma legal en cuestión.

El sistema del cual hace parte el segmento normativo acusado no es otro que un ordenamiento especial disciplinario que, en cuanto tal, regula tipos de conducta (actos u omisiones) susceptibles de sanción. Contempla, entonces, maneras de proceder y no condiciones o características de las personas.

En cuanto a la finalidad o el propósito de la disposición, radica específicamente en la protección de los menores respecto de comportamientos de quienes les imparten educación, por los cuales se desfiguran o deforman los elementos constitutivos de su personalidad, ya sea mediante insinuaciones o propuestas o merced al ejemplo, los ademanes o las actitudes externas, que si son de personas homosexuales, pueden afectar al niño en una etapa crítica de su formación.

Segunda. Siendo ello así, ha de observarse que el artículo 46 del Decreto-ley 2277 de 1979, cuando establece “causales de mala conducta” para los docentes, necesariamente se refiere a actuaciones de quienes se desempeñan como educadores de preescolar, primaria y secundaria, en el ejercicio de su función como tales, o sea en relación directa con los educandos.

Tercera. Precisamente por ello, el artículo 46 del Decreto-ley 2277 de 1979 establece que esos comportamientos, objetivamente configurados, son constitutivos de “mala conducta”. Lo serán cuando se trate de “hechos debidamente comprobados”, entre los cuales incluye “el homosexualismo” en el literal b), lo que significa que no se tipifica como falta la “homosexualidad”, entendida como “inclinación hacia la relación erótica con individuos del mismo sexo”, según la define el Diccionario de la Real Academia Española. Lo que la norma aludida establece como falta es la práctica de las relaciones homosexuales o las demostraciones externas de la tendencia homosexual, el acoso, la persecución o la insinuación a los estudiantes con esa o similar finalidad, conductas todas ellas que pueden afectar, y afectan, la formación de la personalidad de los educandos. Estos, por su corta edad si son niños, requieren por mandato constitucional la protección del Estado, de manera tal que sus derechos prevalezcan sobre los derechos de los demás (artículo 44 C.P.), e igual sucede si se trata de adolescentes, por expreso mandato del artículo 45 de la Carta Política.

Cuarta. Si, en ejercicio de su propia libertad, el adulto opta por el homosexualismo, e invoca para ello el derecho que le asiste “al libre desarrollo de su personalidad”, es un asunto suyo, de carácter personal, que, ciertamente, no puede ser objeto de punición por parte del Estado, a menos que so pretexto de la autonomía personal se llegaren a afectar “los derechos de los demás y el orden jurídico”, pues éstos son los límites que la Constitución le establece (artículo 16 C.P.). Pero reconocerlo así no puede implicar que, como lo ha entendido la mayoría, resulte vulnerada esa prerrogativa individual si por norma legal se señalan límites a las demostraciones externas de esa inclinación sexual cuando se ejerce una función tan importante y exigente como la educativa, pues, al contrario, el legislador goza de atribuciones para obrar en tal sentido con miras a la adecuada formación de niños y jóvenes.

Quinta. De esta suerte, a nuestro juicio, la decisión contenida en la Sentencia C-481 del 9 de septiembre de 1998, por haber partido de una premisa equivocada, llegó, en consecuencia, a una conclusión igualmente errónea, pues entendió que el artículo 46, literal b), del Decreto-ley 2277 de 1979, tipifica como “mala conducta” de los docentes el sólo hecho de “ser homosexual”, cuando, como queda demostrado, la norma aludida se refiere a la conducta, es decir, al “comportamiento”, a los “hechos debidamente comprobados” del homosexual en su relación

con los infantes o adolescentes puestos bajo su cuidado, o, dicho de otra manera, al “hacer”, que, por definición, es distinto al “ser”, desde el punto de vista ontológico, todo lo cual lleva a concluir que el legislador adoptó esa norma como una medida de protección a niños y adolescentes, entre otras cosas porque, como ya lo había dicho la fábula de Pombo, “donde haya queso no mandéis gatos”, que bien se compagina con la sabiduría popular, la cual también tiene entendido que “la ocasión hace al ladrón”.

Nos preocupa la circunstancia de que haya desaparecido la norma que tipificaba la conducta disciplinaria. Y no otro es el efecto de la inexequibilidad declarada.

Como en el Estado de Derecho, en el cual el principio de legalidad es garantía básica que integra el debido proceso, mal puede castigarse a alguien por incurrir en conductas no tipificadas de manera expresa en norma legal anterior, es menester concluir que nadie podrá ser sancionado si se le comprueban comportamientos como los descritos, puesto que no están contemplados, en cuanto tales, en disposición alguna de la ley. Y esta Sentencia de la Corte, pese a su buena intención, no puede tener el carácter de norma, ya que el juez de constitucionalidad no puede sustituir al legislador.

Así, pues, por preservar los derechos de los homosexuales, se han dejado sin amparo los de los niños y adolescentes (arts. 44 y 45 C.P.).

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-481 septiembre 9 de 1998

PRINCIPIO DE IGUALDAD- No discriminación de homosexuales

Referencia: Expediente D-1978

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1978.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Honorable Corporación, aclaro mi voto en torno a la Sentencia adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios:

Aún cuando estoy plenamente de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala, toda vez que de la condición de homosexual de una persona no puede derivarse una connotación de indignidad personal ni una justificación para ningún tipo de discriminación, considero que en la parte motiva del fallo ha debido hacerse también énfasis en los derechos de los niños a ser amparados contra cualquier forma de exteriorización de las tendencias sexuales de sus maestros, sean ellos homosexuales o heterosexuales, que pueda constituirse en mal ejemplo, en escándalo, en inducción hacia prácticas de ese tipo, o en acoso. Al respecto reitero la posición expresada en la Sentencia T-539/94, de la cual fui ponente:

“El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual”.

En los anteriores términos, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-482 septiembre 9 de 1998

NORMA DEROGADA-Efectos actuales

La Corte no puede declararse inhibida para conocer sobre demandas relativas a normas derogadas, en los casos en los que esas normas siguen produciendo efectos en el tiempo. Esa es precisamente la situación que se presenta con el texto legal demandado. Si bien la norma ya ha sido derogada, ella sigue regulando el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes en favor de los compañeros permanentes, en los casos en los que los fallecimientos han acaecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

SUSTITUCION PENSIONAL-Concepto/SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad

PRINCIPIO DE IGUALDAD-No discriminación entre cónyuge y compañero permanente/SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad/SUSTITUCION PENSIONAL-Igualdad entre cónyuge y compañero permanente

Lo fundamental en el momento de determinar quién tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se suscita sobre el mismo un conflicto entre el cónyuge y el compañero permanente, es establecer cuál de las personas compartió su vida con el difunto durante los últimos años. Esto significa que para la determinación de quién es el llamado a sustituir al pensionado fallecido en estos casos de conflicto no tiene mayor relevancia el tipo específico de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del jubilado. La exigencia de que ambos compañeros permanentes conserven el estado de soltería durante su unión para poder acceder a la sustitución pensional, constituye una vulneración del derecho de los compañeros permanentes a que la familia que ellos conforman reciba un trato igual a aquéllas que surgen del contrato matrimonial. En efecto, la necesidad de la sustitución pensional en los dos tipos de familia es la misma: se trata de que el compañero o cónyuge superviviente pueda preservar el nivel de vida que llevaba su hogar antes de la muerte de su pareja.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Protección especial del matrimonio

El objeto de la condición, y fin de la diferenciación que ella establece, fue, de acuerdo con las concepciones de la época en que se expidió la Ley 90 de 1946, proteger de manera

especial la institución matrimonial. Sin embargo, este fin ya no se ajusta a una Constitución que proclama la igualdad del tratamiento a las familias, sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales. De esta manera, el fin ha devenido inconstitucional, lo que significa que la diferenciación establecida en la norma demandada para poder acceder a la pensión de sobrevivencia no supera el paso preliminar del examen de proporcionalidad que se utiliza para examinar la validez de las diferenciaciones que establece el legislador.

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Efectos retroactivos

La Corte estima que la sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del momento en que entró a regir la Constitución de 1991, es decir, el 7 de julio de 1991. Dos razones conducen a esta conclusión: la primera, que desde la entrada en vigor de la Constitución era evidente la inconstitucionalidad del precepto acusado, puesto que en la Carta se le dio expresamente igual valor a las uniones de hecho y a las uniones originadas en el matrimonio. Y la segunda, que el derecho a la pensión de sobreviviente está vinculado en la mayoría de los casos a la satisfacción de las necesidades mínimas de las familias que han perdido los ingresos que aportaba el miembro fallecido. Es decir, el derecho a la pensión de jubilación responde a las necesidades de seguridad social de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, a las cuales debe atender de manera especial el Estado.

Referencia: Expediente D-1986

Actor: Luz Adriana Rodríguez Fino

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) de la Ley 90 de 1946

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) de la Ley 90 de 1946.

I. NORMA DEMANDADA

Ley 90 de 1946

“ ”

“Artículo 55.- Para los efectos del artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que, por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; y a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estar circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto”

(Se subraya la parte demandada)

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 90 de 1946, publicada en el Diario Oficial 26355, del 7 de enero de 1947.

2. La ciudadana Luz Adriana Rodríguez Fino demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 55 de la Ley 90 de 1946, por encontrarlo violatorio de los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política.

3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social intervino en el proceso para expresar que la norma demandada se encuentra derogada.

4. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que se declarara inhibida para fallar.

CARGOS DE LA DEMANDA**Violación de los artículos 13, 42 y 48 de la C.P.**

La demandante considera, apoyándose en la sentencia T-190 de 1993, que en la norma acusada se discrimina a la familia producto de la unión de hecho, toda vez que se sujeta el derecho a la pensión por la muerte del compañero - causada por accidente o enfermedad profesional - a que ambos hubiesen sido solteros en el tiempo de la unión. Este requisito vulnera el derecho a la igualdad, puesto que la Constitución otorga igual protección a todas las familias, independientemente de si son producto de unión jurídica o de unión natural.

Afirma, además, que el texto demandado desconoce la obligación de brindar protección a la familia, consagrada en el artículo 42 de la Carta, y vulnera el artículo 48 de la Constitución, que garantiza la universalidad del acceso a la seguridad social.

Respecto de la situación de hecho de las personas a las que se les ha aplicado el precepto acusado expresa:

“Existe en la actualidad beneficiarios a la sustitución pensional que causaron su derecho estando regulada dicha prestación por las estipulaciones contempladas en la Ley 90 de 1946, los cuales se encuentran en desventaja frente a las personas

acogidas por el nuevo régimen pensional (ley 100 de 1993), y han visto actualmente coartado su derecho a gozar de esta prestación vitalicia, irrenunciable e imprescriptible, por la estipulación objeto de esta demanda”.

Concluye su demanda de la siguiente manera:

“Siendo la sustitución pensional una prestación económica, cuya finalidad es proteger contra el desamparo a la familia del causante y, como se dijo anteriormente, existiendo en la actualidad beneficiarios que están luchando por obtener su derecho y que cumplen hoy con los requisitos exigidos para gozar del beneficio prestacional de sustitución pensional, estipulados en la Ley 100 de 1993, los cuales han visto transgredido su privilegio por la normatividad del artículo 55 de la Ley 90 de 1946, causante de graves perjuicios económicos y sociales, solicito a honorable Corte Constitucional declarar inexecutable con efectos retroactivos el artículo 55 parcial de la Ley 90 de 1946, para de esta forma menguar la insolvencia de dichos beneficiarios”.

INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social señala a la Corte que la norma acusada fue derogada por el Decreto 1295 de 1994, toda vez que al referirse a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente originada en un riesgo profesional, remite a lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que no contempla la condición demandada.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En concepto del Procurador General de la Nación, la Corte debe declararse inhibida para fallar, toda vez que la norma acusada fue derogada por el Decreto 1295 de 1994. En efecto, expresa que el artículo 49 del citado decreto remite al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 - para efectos de definir los beneficiarios de la pensión de sobreviviente -, y esta última norma no contempla la restricción demandada.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 de la C.P.

Problema jurídico

2. Corresponde a la Corte determinar si se ajusta a la Constitución la exigencia contenida en la disposición acusada, acerca de que los miembros de la unión de hecho deben conservar su estado de soltería durante ella para que, en el caso de quien goza o tiene derecho a su pensión de jubilación, el compañero supérstite pueda reclamar la pensión de sobreviviente.

La vigencia de la norma demandada

3. El Procurador General de la Nación y el interviniente en representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social expresan que la norma demandada se encuentra derogada y que, por lo tanto, la Corte debe inhibirse de pronunciarse sobre ella.

Efectivamente, tal como lo expresan los mencionados intervinientes, el texto acusado ha sido derogado por el artículo 49 del Decreto 1295 de 1994, por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales. El mencionado artículo 49 del Decreto 1295 remite al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que expresa:

“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 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;

“b. Los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar en razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

“c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante, si dependían económicamente de éste;

“d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

Como se observa, la nueva regulación no contiene la condición referente a la soltería de los compañeros permanentes, que es precisamente la que es objeto de la demanda presente. Ello conduciría a asumir la tesis planteada por los intervinientes.

Sin embargo, esta Corporación ha señalado ya en distintas ocasiones que la Corte no puede declararse inhibida para conocer sobre demandas relativas a normas derogadas, en los casos en los que esas normas siguen produciendo efectos en el tiempo. Esa es precisamente la situación que se presenta con el texto legal demandado. Si bien la norma ya ha sido derogada, ella sigue regulando el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes en favor de los compañeros permanentes, en los casos en los que los fallecimientos han acaecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por la razón expuesta, la Corte habrá de fallar de fondo sobre la demanda incoada.

El objeto de la sustitución pensional y la legitimación para reclamarla

4. Esta Corporación se ha ocupado en numerosas ocasiones de la figura de la sustitución pensional. En ellas ha manifestado que su fin es el de garantizarle a la familia del pensionado

fallecido los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que llevaba cuando éste aún vivía. En la Sentencia T-190 de 1993 se presentó la siguiente definición:

“La sustitución pensional (...) es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. (...) La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”.

Por otro lado, esta misma Corporación ha señalado reiteradamente que lo fundamental en el momento de determinar quién tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se suscita sobre el mismo un conflicto entre el cónyuge y el compañero permanente, es establecer cuál de las personas compartió su vida con el difunto durante los últimos años. Esto significa que para la determinación de quién es el llamado a sustituir al pensionado fallecido en estos casos de conflicto no tiene mayor relevancia el tipo específico de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del jubilado. En la misma Sentencia T-190 de 1993 se expresó al respecto:

“El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente 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. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge superviviente que en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2º y D. R. 1160 de 1989).

(...)

2. De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legiti-

mada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente-, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional”.

La definición anterior es congruente con la disposición constitucional acerca de que la familia sustentada en un vínculo jurídico y la que se origina en la unión de hecho merecen idéntica protección.

La exigencia acusada de inconstitucionalidad

5. El artículo 55 de la Ley 90 de 1946 establece que la compañera permanente podrá, a falta de viuda, sustituir en el derecho pensional al compañero que fallece, siempre y cuando ambos hubiesen convivido durante los tres años anteriores a la muerte - o hubieran tenido hijos -, y hubiesen permanecido en soltería durante la unión de hecho. La demanda de constitucionalidad que se examina versa sobre el último requisito.

El haber permanecido en soltería durante el concubinato implica que los dos compañeros permanentes no deben haber tenido en el pasado algún vínculo matrimonial. Se podría discutir si esta última categoría abarca los casos de viudez, de nulidad del matrimonio y de divorcio (cuando éste fue permitido). Sin embargo, antes de examinar las posibles diferenciaciones que podrían plantearse, debe analizarse si de suyo el requisito de la soltería se ajusta a la Constitución. Para ello es importante tener en la cuenta la perspectiva presentada en el numeral 4, acerca del fin de la figura de la sustitución pensional y del criterio fundamental para determinar a quién le corresponde suceder en el derecho pensional al difunto.

6. La exigencia de que ambos compañeros permanentes conserven el estado de soltería durante su unión para poder acceder a la sustitución pensional, constituye una vulneración del derecho de los compañeros permanentes a que la familia que ellos conforman reciba un trato igual a aquéllas que surgen del contrato matrimonial. En efecto, la necesidad de la sustitución pensional en los dos tipos de familia es la misma: se trata de que el compañero o cónyuge supérstite pueda preservar el nivel de vida que llevaba su hogar antes de la muerte de su pareja. Es decir, se trata de evitarle a la persona sobreviviente las posibles angustias económicas que genera la pérdida de un ingreso para el núcleo familiar.

Por otra parte, la diferenciación que introduce la norma coloca a las uniones de hecho en una situación de clara desventaja con respecto a las familias surgidas del matrimonio. En efecto, una persona que ha contraído nupcias en diferentes ocasiones - alternadas por sentencias de divorcio - sí podría ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia, si su última unión nace del matrimonio. De esta manera, se llega a la situación paradójica de que dos personas que han construido proyectos personales de vida con diferentes parejas, y algunos de esos proyectos los han formalizado legalmente, recibirían un tratamiento diferente en lo relacionado con el derecho a la sustitución pensional, de acuerdo a la circunstancia de si su última unión fue de hecho u originada en el matrimonio.

Asimismo, la norma introduce diferenciaciones entre las uniones de hecho, que no son admisibles. En punto a la sustitución pensional es distinta la situación de la persona que conforma una unión de hecho después de haber estado casado, o de que su compañero lo hubiese estado, que la de la persona que ha convivido en distintas ocasiones con diferentes personas, sin que ni ella ni su última pareja - el que fallece - hubieren alguna vez contraído matrimonio. En el primer caso, el compañero supérstite no podría ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, pero en el segundo no habría obstáculo para que lo fuere.

Como se observa, la condición que se exige para que el conviviente que sobrevive pueda acceder a la sustitución pensional genera situaciones que lesionan en forma protuberante el principio de igualdad. El objeto de la condición, y fin de la diferenciación que ella establece, fue, de acuerdo con las concepciones de la época en que se expidió la Ley 90 de 1946, proteger de manera especial la institución matrimonial. Sin embargo, este fin ya no se ajusta a una Constitución que proclama la igualdad del tratamiento a las familias, sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales. De esta manera, el fin ha devenido inconstitucional, lo que significa que la diferenciación establecida en la norma demandada para poder acceder a la pensión de sobrevivencia no supera el paso preliminar del examen de proporcionalidad que se utiliza para examinar la validez de las diferenciaciones que establece el legislador.

7. Interesa recordar que en la Sentencia T-553 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación ya había manifestado que era inconstitucional una diferenciación como la que aquí se discute. En el caso en cuestión se demandaba la renuencia del Instituto de los Seguros Sociales para inscribir como beneficiaria de sus servicios de salud a la compañera permanente del afiliado, en razón de que éste 40 años atrás había estado casado con otra mujer y no había formalizado jurídicamente la respectiva separación.

El Instituto de los Seguros Sociales fundamentaba su decisión en el artículo 60 del decreto 3063 de 1989, en el cual se ordenaba que el cónyuge podía ser adscrito al servicio de salud, siempre y cuando no hubiese perdido el derecho, por causa de nulidad del matrimonio, de separación definitiva de cuerpos o de divorcio del matrimonio civil. Para estas situaciones, el inciso 3° preveía que podía ser beneficiaria del servicios de salud: “[a] falta de cónyuge, por soltería, fallecimiento del cónyuge o por presentarse alguna de las causas señaladas en este artículo, el compañero(a) permanente del afiliado, o sea, la persona con quien él convivía maritalmente bajo el mismo techo, en forma permanente. Para que el compañero (a) permanente pueda tener derecho a las prestaciones del Seguro Social, deberá encontrarse adscrito y ser soltero...”. Por eso, el Instituto de los Seguros Sociales concluía en su respuesta a la solicitud de inscripción de la compañera: “Como bien puede observarse su compañera no tiene derecho por cuanto usted es casado (...), sin que hasta la fecha usted haya demostrado mediante las vías legales la falta de su cónyuge”.

En aquella ocasión, la Corte decidió inaplicar las condiciones contenidas en el artículo citado, por considerarla vulneratoria del derecho de igualdad, y ordenar la adscripción de la compañera permanente a los servicios de salud:

“En otros términos, según la indicada norma, para poder extender la prestación de servicios de salud a su compañero o compañera permanente, según el caso, el afilia-

do debe acreditar que no tiene cónyuge o que el vínculo jurídico con éste ha desaparecido, pero únicamente por los medios formales a que se ha hecho alusión.

“No obstante, la Constitución Política ha introducido un cambio cualitativo en la apreciación de las prerrogativas que corresponden a quienes hacen vida marital, otorgando valor y efectos jurídicos a la convivencia efectiva de la pareja. Esta, como se ha dicho, genera derechos, los cuales no pueden ser desconocidos por razón de vínculos matrimoniales previos aunque despojados de la concreción efectiva en que consiste una actual y verdadera vida de casados.

Así las cosas, frente a las normas constitucionales, la enunciación taxativa que hace el precepto en referencia sobre las formas de extinción de los vínculos preexistentes que obstaculizan el reconocimiento de los derechos de seguridad social al actual compañero o compañera permanente, implica el desconocimiento de tales derechos a la persona que convive y por varios años ha convivido con un afiliado cuando la relación matrimonial de éste no ha terminado formalmente pero sí de hecho.

De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables - la ruptura formal del preexistente matrimonio de su compañero -, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales...

“La Corte Constitucional estima que, al propiciar este tipo de discriminaciones, el aludido precepto debe ser inaplicado en el caso controvertido (artículo 4 C.P.).

“La aplicación de la norma en comento llevaría a supeditar los derechos de la compañera permanente, contra lo prescrito en la Constitución, a la ruptura formal de un vínculo matrimonial preexistente que en la actualidad y desde hace mucho tiempo no se traduce en la real vida en común de los casados”.

Los efectos de la sentencia en el tiempo

8. Los argumentos expuestos conducen a declarar la inconstitucionalidad de la expresión “siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato”. La pregunta que ahora debe responderse es si la sentencia debe tener efectos únicamente hacia el futuro, o también hacia el pasado.

La Corte estima que la sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del momento en que entró a regir la Constitución de 1991, es decir, el 7 de julio de 1991. Dos razones conducen a esta conclusión: la primera, que desde la entrada en vigor de la Constitución era evidente la inconstitucionalidad del precepto acusado, puesto que en la Carta se le dio expresamente igual valor a las uniones de hecho y a las uniones originadas en el matrimonio. Y la segunda, que el derecho a la pensión de sobreviviente está vinculado en la mayoría de los casos a la satisfacción de las necesidades mínimas de las familias que han perdido los ingresos que aportaba el miembro fallecido. Es decir, el derecho a la pensión de jubilación responde a las necesidades de seguridad social de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, a las cuales debe atender de manera especial el Estado.

En consecuencia, se determinará que aquellas personas a las que les fue negada la pensión de sobreviviente en razón de la expresión acusada, luego de la entrada en vigencia de la actual Constitución, tienen derecho a obtener el reconocimiento de la aludida pensión, para poder recibir las mesadas respectivas, salvo el caso de aquellas respecto de las cuales ya hubiere operado el fenómeno de la prescripción.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato”, contenida en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946.

Segundo.- Las personas que, con posterioridad al siete de julio de 1991 no hubieren podido sustituirse en la pensión del fallecido, por causa de la aplicación del texto legal que ha sido declarado inconstitucional, podrán, a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales conculcados, reclamar de las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-483 septiembre 9 de 1998

INHABILIDADES-Finalidad

*La inaplazable necesidad de purificar los procesos de acceso a la función pública, ha dado lugar a la consagración de **inhabilidades**, entendidas como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo, que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado. Claro está, las inhabilidades deben ser contempladas en relación con el cargo del que se trata, según las peculiaridades de su ejercicio y el tipo de responsabilidades, atribuciones y competencias que asume el servidor público correspondiente.*

PERSONERO MUNICIPAL-Competencia del Congreso para establecer inhabilidades e incompatibilidades/**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES**-Cláusula general de competencia del Congreso

El Constituyente no ha entrado a definir en el propio texto de la Constitución Política todas las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los distintos cargos públicos. Buena parte de ellas son del exclusivo resorte del legislador, por disposición expresa de la misma Constitución o por cláusula general de competencia. La atribución constitucional del legislador es clara a ese respecto en el caso de los personeros municipales. El artículo 118 de la Carta Política señala que el Ministerio Público será ejercido, entre otros funcionarios, por los personeros municipales, quienes serán elegidos por los concejos para el período que fije la ley. Por su parte, el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, lo cual implica que, a falta de norma específica de rango constitucional que defina quién habrá de establecer el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de un cierto empleo, ello atañe al legislador. Así, pues, en el caso de los empleos públicos que hayan de ser desempeñados en los departamentos y municipios -tal acontece con los personeros en estas últimas entidades territoriales-, es el legislador el llamado a consagrar las reglas pertinentes sobre la materia.

PERSONERO MUNICIPAL-Puede tener el mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades del alcalde/**DERECHO A LA IGUALDAD**-No vulneración por inhabilidades

El literal acusado hace parte del artículo 174 de dicha Ley y su objeto consiste en determinar las causas por las cuales una persona no puede ser elegida para ejercer el cargo de personero municipal. No hay allí ruptura de principios superiores ni ofensa alguna a las normas constitucionales. Siendo evidente que al legislador corresponde establecer las razones de inhabilidad de las dos modalidades de servicio público -alcaldías y personerías-, nada se opone a que, plasmadas las referentes a uno de tales cargos, al enunciar las relativas al otro considere la ley que los mismos hechos son válidos en lo que por su naturaleza y funciones aparezca pertinente, para los fines de estatuir tales requisitos negativos. Y con tal forma de expresar la voluntad legislativa ningún derecho de los aspirantes se quebranta, como tampoco se afectaría el sistema jurídico si se optara por establecer regímenes comunes, es decir, una enumeración de inhabilidades o incompatibilidades que cobijara varios cargos. Satisfaría el legislador la necesidad de predeterminedar los motivos correspondientes, sin necesidad de repetir la lista con respecto a cada empleo, y sin contemplar -no está obligado a hacerlo- causas diferentes e irrepetibles para cada uno de ellos. Con ello no se desconoce el principio de igualdad, puesto que no se introducen discriminaciones entre sujetos que se encuentran en las mismas circunstancias, ni el derecho al trabajo de quienes aspiren al cargo -que no resulta frustrado en cuanto no se impide aspirar ni llegar al desempeño del empleo sino que, para el efecto, se fijan requisitos negativos previos- ni, en consecuencia, se obstruyen las posibilidades de acceso al servicio público.

Referencia: Expediente D-1987

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994

Actor: Carlos Claros Plaza

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Claros Plaza, 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 literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTO

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

“LEY 136 DE 1994

(junio 2)

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

XI. PERSONEROS MUNICIPALES

(...)

Artículo 174. INHABILIDADES.- No podrá ser elegido personero quien:

a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable”.

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que la disposición acusada vulnera los artículos 13, 25 y 40, numeral 7, de la Constitución Política.

Afirma que, para acceder al cargo de personero municipal, la Ley 136 de 1994 ha previsto un régimen de inhabilidades propio, contemplado en los literales b) al h) del artículo 174, por lo cual resulta contrario al espíritu del artículo 13 de la Constitución adicionar a éste las que corresponden al cargo de alcalde municipal.

Manifiesta que, en principio, el objetivo del literal demandado puede ser válido, pero que, sin embargo, el trato desigual establecido por esta disposición carece de una justificación razonable, porque no satisface presupuestos básicos del concepto de proporcionalidad.

A su juicio, resulta ilógico que al personero municipal, servidor público que no es elegido popularmente como sí lo es el alcalde municipal, se le aplique el régimen de inhabilidades contemplado en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, propio de la primera autoridad política del municipio.

Considera que la disposición acusada desconoce presupuestos jurisprudenciales consagrados en diferentes sentencias proferidas por esta Corporación, entre ellas las números C-537 del 18 de noviembre 1993 y C-509 del 9 de octubre de 1997.

En relación con la violación de los artículos 25 y 40, numeral 7, de la Carta Política, manifiesta que la posibilidad de acceder al cargo de personero y, por ende, la de desempeñar un trabajo, se ve limitada por condiciones excesivas e innecesarias.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Isabel Cristina Lombana Luna, actuando en nombre del Ministerio del Interior, presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la norma acusada.

En su criterio, la disposición no vulnera el derecho constitucional a la igualdad porque así como se igualó el régimen de inhabilidades del personero al del alcalde, también se niveló su asignación mensual.

Destaca que, en desarrollo del principio consagrado en el artículo 13 de la Constitución, la inhabilidad contemplada en el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se hizo extensiva para los contralores municipales, de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del artículo 163 de la Ley 136.

Por su parte, el ciudadano Alvaro Namén Vargas, obrando en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó escrito mediante el cual solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Según el interviniente, no existe vulneración del artículo 13 de la Carta Política. Simplemente, lo que pretende la norma acusada es lograr moralidad y transparencia en quienes aspiran a desempeñar el cargo de personero municipal, servidor público que cumple importantes y decisivas funciones en beneficio de la colectividad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del literal impugnado.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propende la preservación de la moralidad y la transparencia de la función pública, e igualmente garantiza el cumplimiento de los principios de la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Considera que la norma acusada estableció una restricción general para acceso al cargo de personero municipal, limitación que cobija a todas las personas que aspiran a desempeñar este cargo público y no a un grupo determinado.

Por tal razón, a pesar de que el artículo acusado restringe el derecho constitucional que tienen todos los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 C.P.), no resulta violado, ni tampoco se quebranta el 25 *Ibidem*, puesto que estos derechos no son absolutos y pueden ser limitados y condicionados por el Constituyente y el legislador.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, que hace parte de una ley de la República expedida por el Congreso Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y según las reglas que consagran el artículo 242 *Ibidem* y el Decreto 2067 de 1991.

Sobre la disposición atacada no se ha proferido fallo anterior y, por tanto, no existe cosa juzgada a la luz de la actual Constitución Política.

2. Exequibilidad de la disposición objeto de proceso. Facultad del legislador para establecer causales de inhabilidad aplicables a quienes hayan de desempeñar cargos públicos

La Constitución Política, y con ella la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Corte, han trazado pautas y señalado directrices en el sentido de que la función pública debe estar presidida, entre otros postulados, por el de imparcialidad de quien accede a ella, en forma tal que pueda separarse el interés público -primordial preocupación de todo servidor estatal- del beneficio, la conveniencia o el interés privado -personal, familiar o de cualquier otra índole- de la persona que toma posesión del empleo.

Por otra parte, para garantizar la objetividad y la imparcialidad de las actuaciones estatales en relación con los procesos de escogencia de funcionarios, y con el objeto de asegurar a todos el libre y espontáneo ejercicio de la libertad política, no menos que la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público, bien que se trate de cargos de elección popular, ya de empleos provistos por designación o elección de órganos estatales, la Carta busca desligar a las autoridades en ejercicio de toda posibilidad de utilizar el poder inherente a sus funciones para la manipulación de tales procesos o para fortalecer sus propias aspiraciones en detrimento de la generalidad de los ciudadanos. Por eso mismo, la normatividad no ha prohijado las postulaciones para cargos públicos de quienes mantienen vínculos contractuales con las entidades respectivas.

También ha buscado el sistema jurídico asegurar la excelencia en el servicio y el ejercicio del poder por personas idóneas, intachables desde el punto de vista de sus antecedentes penales y disciplinarios.

Estos y otros motivos, relativos a la inaplazable necesidad de purificar los procesos de acceso a la función pública, han dado lugar a la consagración de **inhabilidades**, entendidas como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo, que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado. Y por ello, si lo es contra el expreso texto de la norma, el acto correspondiente puede ser declarado nulo por la autoridad judicial, sin perjuicio de las sanciones que el ordenamiento jurídico plasma.

Claro está, las inhabilidades deben ser contempladas en relación con el cargo del que se trata, según las peculiaridades de su ejercicio y el tipo de responsabilidades, atribuciones y competencias que asume el servidor público correspondiente.

Pero, a juicio de la Corte, en el presente proceso es equivocada la apreciación del actor acerca de una posible incompatibilidad entre la norma demandada y los preceptos constitucionales.

En efecto, el Constituyente no ha entrado a definir en el propio texto de la Constitución Política todas las incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los distintos cargos públicos. Buena parte de ellas son del exclusivo resorte del legislador, por disposición expresa de la misma Constitución o por cláusula general de competencia.

La atribución constitucional del legislador es clara a ese respecto en el caso de los personeros municipales.

El artículo 118 de la Carta Política señala que el Ministerio Público será ejercido, entre otros funcionarios, por los personeros municipales, quienes serán elegidos por los concejos para el período que fije la ley (art. 313 C.P.).

Por su parte, el artículo 150, numeral 23, de la Constitución Política establece que corresponde al Congreso “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”, lo cual implica que, a falta de norma específica de rango constitucional que defina quién habrá de establecer el régimen de incompatibilidades e inhabilidades de un cierto empleo, ello atañe al legislador.

Así, pues, en el caso de los empleos públicos que hayan de ser desempeñados en los departamentos y municipios -tal acontece con los personeros en estas últimas entidades territoriales-, es el legislador el llamado a consagrar las reglas pertinentes sobre la materia.

No se olvide que los diputados a las asambleas departamentales, los miembros de concejos municipales o distritales, los gobernadores y alcaldes y demás servidores públicos de las entidades territoriales tienen por denominador común, no obstante la autonomía garantizada en la Constitución, el de hallarse sujetos a las disposiciones de la ley para el ejercicio de sus funciones públicas.

La Corte, en torno a la aludida función legislativa ha puesto de presente:

“En el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido y, además, no puedan valerse de las posiciones que ocupan para derivar ventajas o beneficios particulares, razones que justifican el señalamiento de incompatibilidades, es decir, de aquellas gestiones o actividades que no pueden ejercerse de manera simultánea con el desempeño del cargo.

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. Tal ocurre, por ejemplo, con la condena por delitos comunes, la interdicción judicial, las sanciones disciplinarias, el ejercicio de jurisdicción o autoridad o el desempeño de cargos públicos, que son precisamente algunas de las que consagra el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para el caso de los alcaldes.

La Constitución Política se ocupa en determinar las incompatibilidades e inhabilidades de los congresistas (artículos 179, 180 y 181 C.P.) y autoriza a la ley para señalar el régimen correspondiente para los diputados a las asambleas departamentales (artículo 299 C.P.) y las aplicables a los miembros de los concejos municipales (artículo 312 C.P.).

El artículo 293 de la Constitución indica con claridad que, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.

El legislador tiene la mayor discrecionalidad para prever dichas causales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política. A él le corresponde evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995, M.P. Dr: José Gregorio Hernández Galindo).

Dicho fallo fue reiterado en el C-509 del 9 de octubre de 1997 (M.P. Dr: Hernando Herrera Vergara), en los siguientes términos:

“...la reglamentación así expedida, pueda presentar ampliaciones a las condiciones mínimas constitucionales referidas, con estricta sujeción a los límites consagrados por el ordenamiento superior, en especial si la misma pretende establecer en forma general y para todas las personas las calidades que se requieren para una determinada posición en el Estado.

Dichos límites a la definición de causales de inhabilidad para el ejercicio de funciones y cargos públicos, consultan los valores, principios y derechos de la Carta ; de ahí, que resulte ajustado a los intereses generales y al propósito del Constituyente de 1991, que si el cumplimiento de sus funciones debe llevarse a cabo con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., art. 209), los requisitos exigidos de orden personal como profesional a la persona, a quien se encargará de liderar la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, como es el contralor departamental, necesariamente deben encuadrarse dentro de estos parámetros.

La ganancia para la sociedad respecto del satisfactorio cumplimiento de los fines del organismo de control fiscal, exigible a su titular, a partir de la certidumbre que el mismo debe ofrecer para el desempeño de sus funciones -tanto en lo que hace referencia a una formación profesional idónea como a una conducta irreprochable en términos de sujeción al ordenamiento jurídico vigente, en desarrollo del principio de moralidad (C.P., art. 209)-, perfectamente pueden concretarse en exigencias para quien va a desempeñar funciones tan delicadas como las de contralor departamental, a fin de que su comportamiento goce de respetabilidad y sus ejecutorias de legitimidad.

De manera que, la causal de inelegibilidad de una persona para el cargo de contralor departamental, por concurrir en ella una condena penal previa a una pena privativa de la libertad por delitos comunes, salvo los políticos y culposos, no configura una restricción exagerada e irracional de los derechos fundamentales que aparecen

involucrados con el ejercicio de funciones y cargos públicos, como son los de igualdad, participación política, trabajo, y escogencia y ejercicio de profesión y oficio (C.P., arts. 13, 40, 25 y 26)”.

La Ley 136 de 1994 tiene por objeto, precisamente, desarrollar la mencionada atribución del Congreso en lo referente a los municipios y en lo que toca con los cargos que dentro de ellos deben ser provistos.

El literal acusado hace parte del artículo 174 de dicha Ley y su objeto consiste en determinar las causas por las cuales una persona no puede ser elegida para ejercer el cargo de personero municipal y en este sentido, independientemente del contenido de cada una de ellas -que no es el momento de examinar por no haber sido todas acusadas-, no encuentra la Corte que el legislador haya vulnerado la Constitución por el sólo hecho de consagrar, en calidad de tales, las circunstancias y motivos de inelegibilidad que configuran el régimen correspondiente, basándose en los hechos o circunstancias que él mismo, en el aludido estatuto, ha previsto para los alcaldes. No hay allí ruptura de principios superiores ni ofensa alguna a las normas constitucionales.

Siendo evidente que al legislador corresponde establecer las razones de inhabilidad de las dos modalidades de servicio público -alcaldías y personerías-, nada se opone a que, plasmadas las referentes a uno de tales cargos, al enunciar las relativas al otro considere la ley que los mismos hechos son válidos en lo que por su naturaleza y funciones aparezca pertinente, para los fines de estatuir tales requisitos negativos. Y con tal forma de expresar la voluntad legislativa ningún derecho de los aspirantes se quebranta, como tampoco se afectaría el sistema jurídico si se optara por establecer regímenes comunes, es decir, una enumeración de inhabilidades o incompatibilidades que cobijara varios cargos. Satisfaría el legislador la necesidad de predeterminar los motivos correspondientes, sin necesidad de repetir la lista con respecto a cada empleo, y sin contemplar -no está obligado a hacerlo- causas diferentes e irrepetibles para cada uno de ellos.

La metodología usada en esta oportunidad por el legislador es la empleada también por el propio Constituyente cuando, en tratándose de las inhabilidades para ser elegido Presidente de la República (art. 197, inciso 2, C.P.), ha remitido a las previstas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 197 *Ibídem*, que son las de los congresistas.

Con ello no se desconoce el principio de igualdad, puesto que no se introducen discriminaciones entre sujetos que se encuentran en las mismas circunstancias, ni el derecho al trabajo de quienes aspiren al cargo -que no resulta frustrado en cuanto no se impide aspirar ni llegar al desempeño del empleo sino que, para el efecto, se fijan requisitos negativos previos- ni, en consecuencia, se obstruyen las posibilidades de acceso al servicio público (arts. 13, 25 y 40 C.P.).

La norma impugnada será declarada exequible.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-495 **septiembre 15 de 1998**

ENTIDADES TERRITORIALES-Inexistencia de soberanía tributaria

No existe en favor de las entidades territoriales una soberanía tributaria. Dentro del reconocimiento de autonomía que la Constitución les otorga a los municipios en diferentes campos, en materia impositiva estos no cuentan con una soberanía tributaria para efectos de creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino también a la ley. Lo anterior tiene su explicación en que las competencias asignadas a dichas entidades, en materia tributaria, deben armonizar con los condicionantes que imponen las normas superiores de la Constitución, los cuales se derivan de la organización política del Estado como república unitaria y del principio de igualdad ante la ley, en virtud del cual, todas las personas tienen el derecho a estar sometidas a un mismo régimen tributario, es decir, que resulta ilegítimo que alguien pueda ser sujeto de exacciones diferentes según el lugar de su domicilio.

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Contenido

El principio de autonomía de las entidades territoriales aparece afirmado en el sentido de que éstas tienen un derecho cierto sobre dichos recursos y rentas, lo cual implica que los pueden administrar con libertad e independencia, poniendo en práctica los mecanismos presupuestales y de planeación, salvo cuando la Constitución le asigna al legislador la competencia para establecer normas relativas a la destinación, inversión y manejo de las referidas rentas o ingresos. Cuando la ley ha autorizado tributos en favor de las entidades territoriales, éstas gozan de entera autonomía para hacerlos efectivos o dejarlos de aplicar, y para realizar los actos de destinación y de disposición, manejo e inversión.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO/AUTONOMIA FISCAL MUNICIPAL

La ley 14 de 1983 fortaleció los fiscos de las entidades territoriales al regular en un estatuto único lo concerniente a la tributación municipal y departamental. Específicamente en relación con el impuesto de industria y comercio, una de las principales fuentes de ingresos locales, el artículo 48 de dicha ley dispuso que la totalidad del incremento que se logre por cada municipio en el recaudo del referido impuesto, se destinará a gastos de inversión, salvo que el plan de desarrollo municipal determine una asignación diferente. En los términos en que está concebida la disposición no se aprecia desconocimiento de la

autonomía fiscal municipal, porque ella toma en cuenta, con carácter determinante, la percepción y asignación de mayores ingresos por el recaudo del impuesto, según las previsiones del plan de desarrollo municipal, y sólo en defecto de éste se podrán destinar tales recursos a gastos de inversión. La destinación legal no es imperativa, es supletiva, y en esas condiciones no se vulnera el fuero municipal en el manejo de sus rentas.

IMPUESTO PREDIAL-Inconstitucionalidad por desconocimiento de autonomía municipal

La norma acusada impone una destinación específica (fondo de habilitación de vivienda para el estrato bajo de la población) a una porción de este impuesto, con lo cual impone a un tributo municipal una utilización determinada, desconociendo de este modo la autonomía municipal.

IMPUESTO A ESPECTACULOS PUBLICOS

El impuesto a los espectáculos públicos es un tributo de carácter nacional, con incidencia y aplicación en el orden territorial y al cual se le asigna una destinación específica. Tratándose de un impuesto nacional bien podía la ley establecer su utilización en los propósitos indicados, en virtud de que se propone el desarrollo de una política general del Estado que persigue la satisfacción de un interés público igualmente general.

GRAVAMEN A LOS CONCURSOS Y APUESTAS HIPICAS O CANINOS

Los ingresos que se obtengan en los concursos hípicas y caninos se destinarán exclusivamente, a la atención de los gastos de los servicios de salud y se distribuirán a los departamentos, distritos y municipios en la forma que indique el Gobierno. La fuente de la renta es el ejercicio de los monopolios de suerte y azar, cuya destinación coincide perfectamente con la señalada por el inciso 4 del art. 336, de la Constitución. De donde resulta que la norma parcialmente acusada, no hizo otra cosa que darle plena aplicación a un mandato explícito del constituyente de ineludible cumplimiento.

MULTAS-Ingreso no tributario/MULTAS DE TRANSITO-Destinación

Las multas constituyen un ingreso no tributario y que su destinación no vulnera el artículo 359 de la Constitución, porque la prohibición en él contenida se predica exclusivamente de las rentas tributarias nacionales. En consecuencia, no quebranta el legislador la autonomía tributaria municipal o distrital cuando le asigna a una renta nacional una destinación especial. En el caso que nos ocupa, la referida cesión quedó condicionada a que la renta se empleara en los planes de tránsito, educación y seguridad vial. Por lo tanto, dicha condición pervive, sin que por ello, se vulnere la autonomía de las entidades territoriales beneficiarias de aquélla.

MULTAS POR INCUMPLIMIENTO DE ORDENES O REQUERIMIENTOS PARA URBANIZACION Y CONSTRUCCION DE VIVIENDA-Destinación

Las multas que se causen en razón del incumplimiento a las órdenes y requerimientos que expidan las autoridades competentes de los distritos y municipios en materia de urbanización y construcción de vivienda, ingresarán al tesoro de la entidad que las hubiere impuesto

y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo. Dado que se trata de rentas nacionales, cedidas por la Nación a los organismos territoriales, con el fin de contribuir a la solución de las necesidades básicas de vivienda, lo cual constituye, por su naturaleza, una inversión social destinada a conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus destinatarios, es aplicable el criterio jurisprudencial ya reseñado, en el sentido de que en estos casos, la ley puede intervenir en la destinación de dichas inversiones.

MULTAS POR INFRACCION A LAS NORMAS SOBRE URBANIZACION DE TERRE- NOS SIN LICENCIA

Las multas por infracción a las normas sobre urbanización de terrenos y construcción de viviendas sin licencia, ingresarán al tesoro municipal, distrital o departamental para la financiación de programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere. Desde un principio en la ley 9° de 1989 (art. 66), aparece el designio del legislador de crear una renta propia en favor de las entidades territoriales mencionadas. No es otro, el sentido que emplea esta norma al señalar que los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia podrán imponer sanciones urbanísticas y que el producto de las multas respectivas ingresará a los tesoros de los municipios, del Distrito Especial de Bogotá y de la Intendencia de San Andrés y Providencia. En tales circunstancias, es indudable que la norma acusada viola la autonomía de las referidas entidades territoriales. Por consiguiente será declarada inexecutable.

EMISION DE ESTAMPILLAS-Electrificación rural

Se autorizó a las asambleas departamentales por el término de 20 años para disponer la emisión de las estampillas pro-electrificación rural como recurso destinado a contribuir a la financiación de este tipo de obras en todo el país. Del contexto normativo acusado es fácil concluir que el propósito perseguido por el legislador está dirigido a atender necesidades de interés público, porque busca contribuir a la solución de las carencias que afectan de manera grave y general a todo el país, y cuya solución supone un beneficio por igual de toda la comunidad nacional, razón por la cual la percepción de los correspondientes ingresos busca satisfacer un gasto público social.

EMPRESAS GENERADORAS DE ENERGIA ELECTRICA-Transferencias

Dado que la contribución tiene una finalidad compensatoria, es constitucional que sus recursos se destinen a los proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. Además dicha contribución tiene un respaldo constitucional adicional, en la medida en que todo lo concerniente a la defensa y protección del ambiente es asunto que concierne a los intereses nacionales en los cuales la intervención del legislador esta autorizada.

**RECURSOS PARA FONDOS DE VIVIENDA-Inconstitucionalidad
por desconocimiento de autonomía municipal**

La destinación del porcentaje de los recursos corrientes de los municipios a los Fondos de Vivienda vulnera la autonomía de las entidades territoriales, por tratarse de recursos o rentas propios incorporadas a su patrimonio, sobre las cuales no puede disponer el legislador, según el art. 362 Superior.

AREAS DE INTERES PUBLICO-Adquisiciones

No cabe duda que los problemas ambientales tienen no sólo una dimensión territorial sino nacional e incluso internacional. Por consiguiente, sus soluciones comprometen el interés nacional. Es dentro de esta perspectiva que la norma, en parte acusada, declara de interés público la adquisición de tales áreas con arreglo a lo previsto en el art. 58 constitucional, en virtud de que los objetivos propuestos con la medida representan una necesidad de la Nación misma y cuyo logro requiere de la intervención del legislador al cual corresponde intervenir para controlar los factores de deterioro ambiental, planificar el manejo de los recursos naturales y garantizar su desarrollo sostenible.

RECURSOS MUNICIPALES PARA CAPACITACION DE FUNCIONARIOS

El inciso 3 del artículo 184 de la ley 136 de 1994, que se demanda, impone a los municipios, atendida su población, la obligación de destinar un porcentaje de sus gastos de inversión para la capacitación de sus funcionarios. La medida, desde luego es loable, pero significa una intromisión indebida del legislador en el manejo de los ingresos y programas de los municipios, que afecta de manera directa y sin justificación plausible el reducto mínimo de su autonomía fiscal, porque con tal determinación legal se les está imponiendo la forma y condiciones de la asignación de sus recursos.

**CONTRIBUCION DE VALORIZACION-Naturaleza/CONTRIBUCION
DE VALORIZACION-Destinación**

La contribución de valorización no es un impuesto, porque no grava por vía general a todas las personas, sino un sector de la población que está representado por los propietarios o poseedores de inmuebles que se benefician, en mayor o menor grado, con la ejecución de una obra pública. Dada su naturaleza esta contribución por principio tiene una destinación especial; de ahí que se la considere una “imposición de finalidad”, esto es, una renta que se establece y recauda para llenar un propósito específico. Dicho propósito constituye un elemento propio de su esencia, que es natural a dicha contribución, al punto que no sólo la identifica y caracteriza, sino que representa un elemento esencial de su existencia. La destinación de los ingresos por valorización, si bien la señala el legislador, no surge de la sola voluntad política de éste, sino de la naturaleza misma de la renta, que se constituye en orden a lograr, así sea en parte, el retorno de la inversión realizada por el respectivo organismo público.

PLUSVALIA-Naturaleza/PLUSVALIA-Destinación de recursos

La plusvalía tiene su fuente constitucional en el artículo 82 superior, conforme al cual, “las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística..” Al igual que la valorización, esta especie de renta fiscal afecta exclusivamente a un grupo específico de personas que reciben un beneficio económico, con ocasión de las actividades urbanísticas que adelantan las entidades públicas. La destinación que la norma acusada impone a los recursos que genera la plusvalía se considera razonable, proporcionada a la causa que le da origen y a la finalidad que con la inversión de sus ingresos se persigue, en la medida que comporta la ejecución de una variedad de actividades dirigidas a asegurar la ordenación del suelo, la creación y defensa del espacio público, el desarrollo de la infraestructura física, la ejecución de programas de renovación urbana, la conservación del patrimonio cultural y la implementación de decisiones encaminadas a mejorar la calidad ambiental y de la vida de los habitantes en las ciudades.

PEAJE TURISTICO-Destinación

La norma que establece un peaje turístico crea para los municipios un ingreso no tributario. La destinación impuesta por el legislador se encamina a la protección de construcciones y monumentos históricos, que aunque ubicados dentro del municipio hacen parte indudablemente del patrimonio histórico y cultural de la Nación, el cual constituye un componente de la identidad nacional. Dicho patrimonio por mandato constitucional está bajo la protección del Estado (art. 72), lo cual implica la habilitación al legislador para dictar normas que conduzcan al logro de esta finalidad.

CESIONES GRATUITAS-Destinación

Las cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Es una norma destinada a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.

Referencia: Expediente D-1968.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 257 (parcial) del Decreto 1344 de 1970; 48 de la Ley 14 de 1983; 6o. de la Ley 23 de 1986; 235 (parcial) del Decreto 1333 de 1986; 56 (parcial) de la Ley 9a. de 1989; 7o. de la Ley 44 de 1990; 21 (parcial) de la Ley 3a. de 1991; 9o. (parcial) de la Ley 6a. de 1992; 45 (parcial) y 111 (parcial) de la Ley 99 de 1993; 184 (parcial) de la Ley 136 de 1994; 77 (parcial) de la Ley 181 de 1995; 25 (parcial) de la Ley 300 de 1996; 37 (parcial), 85 y 104 (parcial) de la Ley 388 de 1997.

Actora: Marcela Tamayo Arango.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir mediante sentencia los cargos formulados en la demanda del 29 de enero de 1998 por la ciudadana Marcela Tamayo Arango, contra las disposiciones de la leyes y decretos leyes de la referencia, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4-5 de la Constitución Política.

I. ANTECEDENTES.

1. Normas Acusadas.

Se transcriben a continuación los textos normativos a que aluden los cargos de la demanda, destacando en negrilla los apartes específicamente acusados:

DECRETO LEY 1344 de 1970

“Artículo 257. (Modificado por el artículo 112 de la Ley 33 de 1986). Las Asambleas Departamentales, los Consejos Intendenciales y Comisariales y el Concejo del Distrito Especial de Bogotá determinarán las participaciones que correspondan a las Direcciones Departamentales, Intendenciales y Comisariales de Tránsito, a los Municipios y al Distrito Especial de Bogotá por concepto de recaudo de multas que se causen por infracciones a las que se refiere el presente código.

“PARAGRAFO 1º. El recaudo por concepto de multas se destinará a planes de tránsito, educación y seguridad vial.

LEY 14 DE 1983

“Artículo 48. La totalidad del incremento que logre cada municipio en el recaudo del impuesto de industria y comercio por aplicación de las normas del presente capítulo, se destinará a gastos de inversión, salvo que el plan de desarrollo municipal determine otra asignación de estos recursos”.

LEY 23 DE 1986

“Artículo 6. El producido de la estampilla se destinará a la financiación exclusiva de programas de instalación, mantenimientos, mejoras y ampliación del servicio de electrificación rural”.

DECRETO 1333 DE 1986

“Artículo 235. El establecimiento, la distribución y el recaudo de la contribución de valorización se harán por la respectiva entidad nacional, departamental o municipal que ejecuten la obras, y el ingreso se invertirá en la construcción de las mismas obras o en la ejecución de otras obras de interés público que se proyecten por la entidad correspondiente”.

LEY 9ª. DE 1989

“Artículo 56.

(...).

“Las multas de que trata el numeral 9 del artículo 2 del Decreto Ley 78 de 1987 ingresarán al tesoro de la entidad que las hubiere impuesto y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes de zonas de alto riesgo”.

LEY 44 DE 1990

“Artículo 7º. Destinación del impuesto. Del total del impuesto predial unificado, deberá destinarse por lo menos un diez por ciento (10%) para un fondo de habilitación de vivienda del estrato bajo de la población, que carezca de servicios esenciales y para la adquisición de terrenos destinados a la construcción de vivienda de interés social”.

LEY 3ª. DE 1991

“Artículo 21. El patrimonio y los recursos de los fondos de vivienda de interés social y reforma urbana estarán constituidos por:

“a) Al menos el cinco por ciento (5%) de los ingresos corrientes municipales, previsto en el artículo 1º de la Ley 61 de 1936. La cesión del IVA se entenderá como ingreso corriente municipal.

“b) El producto de las multas previstas en el artículo 66 de la Ley 9ª. De 1989;

(....)

LEY 6ª. DE 1992

“Artículo 9. En ejercicio del monopolio rentístico creado por el artículo 336 de la Constitución Política, establécese una tasa sobre los concursos hípico y canino y de las apuestas mutuas sobre el espectáculo hípico canino de las carreras de caballo o canes, del uno por ciento (1%) sobre el volumen total de los ingresos brutos que se obtengan por concepto del respectivo juego, como único derecho que por estos concursos corresponda a la Empresa Colombiana de Recursos de Salud S.A. Ecosalud S.A., o a la entidad que señale el Gobierno para el efecto”.

“Tales ingresos se destinarán exclusivamente a los servicios de salud, y se distribuirán a los departamentos, distrito o municipio en la forma en que indique el gobierno”.

“Los impuestos, tasas y cualquier tipo de gravamen que se establezcan sobre los concursos o las apuestas hípicas o caninas, diferentes al impuesto nacional de ganancias ocasionales, sólo podrán ser de carácter departamental, distrital o municipal donde se realice dicha actividad y no podrán exceder con aquel, el dos por ciento (2%) del volumen total de los ingresos brutos que se obtengan por

concepto del respectivo juego. **En todo caso, tales ingresos estarán destinados exclusivamente a los servicios de salud”.**

(...)

LEY 99 DE 1993

“Artículo 45. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la comisión de regulación energética, de la manera siguiente:

“1. El 3% para las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse, que será destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto”.

“2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

“a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a los que trata el literal siguiente, y

“b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse”.

“Cuando los municipios sean a la vez cuenca de embalse, participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral 2° del presente artículo”.

“Estos recursos sólo podrán ser utilizados por los municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental”.

“3. En el caso de las centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 4% que se distribuirá así:

“a) 2.5% para la corporación autónoma regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta, y

“b) 1.5% para el municipio donde está ubicada la planta generadora”.

“Estos recursos sólo podrán ser utilizados por el municipio en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental”.

“PARAGRAFO 1°. De los recursos de que habla este artículo sólo se podrá destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento”.

“PARAGRAFO 2°. Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos”.

(...)

“Artículo 111. Decláranse de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales”.

“Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal período, haya adquirido dichas zonas”.

“La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva corporación autónoma regional y con la opcional participación de la sociedad civil”.

“PARAGRAFO.- Los proyectos de construcción de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 3% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua”.

LEY 105 DE 1993

ARTICULO 29. Sobretasa al combustible automotor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 86 de 1989, autorízase a los Municipios, y a los Distritos, para establecer una sobretasa máxima del 20% al precio del combustible automotor, **con destino exclusivo a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.**

PARAGRAFO. En ningún caso la suma de las sobretasas al combustible automotor, incluida la establecida en el artículo 6 de la ley 86 de 1989, superará el porcentaje aquí establecido.

LEY 136 DE 1994

“Artículo 184. Estímulos al personal. Mediante acuerdo los concejos municipales podrán facultar a los alcaldes para que, en casos excepcionales hagan el reconocimiento y pago de primas técnicas a los servidores municipales altamente calificados que requiera para el desempeño de cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos técnicos, científicos o especializados”.

“Los municipios adelantarán programas que aseguren a sus servidores la capacitación necesaria para cumplir a cabalidad las nuevas responsabilidades de esta entidad territorial, procurando el aumento de su capacidad de gestión.

“Para estos efectos, a partir del año siguiente al de la vigencia de esta ley, los municipios con una población superior a cien mil (100.000) habitantes, destinarán como mínimo una suma equivalente al uno por ciento (1%) de sus gastos de inversión, a la capacitación de los funcionarios municipales. Los demás municipios destinarán para ello, como mínimo una suma equivalente al dos por ciento (2%) de dichos gastos”.

LEY 181 DE 1995

“Artículo 77. Impuesto a espectáculos públicos. El impuesto a los espectáculos públicos a que se refiere la Ley 47 de 1968 y la Ley 30 de 1971, será el 10% del valor de la correspondiente entrada al espectáculo, excluidos los demás impuestos indirectos que hagan parte de dicho valor. La persona natural y jurídica responsable del espectáculo será responsable del pago de dicho impuesto. La autoridad municipal o distrital que otorgue permiso para la realización del espectáculo, deberá exigir previamente el importe efectivo del impuesto o la garantía bancaria o de seguros correspondiente, la cual será exigible dentro de las 24 horas siguientes a la realización del espectáculo. El valor efectivo del impuesto será invertido por el municipio o distrito de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la presente ley.

(...)

LEY 300 DE 1996

“Artículo 25. Peaje Turístico. De conformidad con el artículo 313 de la Constitución Política, autorízase a los concejos municipales de aquellos municipios con menos de cien mil habitantes que posean gran valor histórico y cultural para que establezcan un peaje turístico, de acuerdo con el reglamento que para el efecto expida el respectivo concejo municipal. Tal peaje se podrá establecer en los accesos en los sitios turísticos respectivos”.

“Los concejos municipales podrán ejercer las autorizaciones que les otorga este artículos, previo concepto favorable emitido por Colcultura, el Ministerio de Desarrollo Económico, el Consejo Superior de Turismo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

“La tarifa que se establezca para el peaje no podrá superar un salario mínimo diario legal por vehículo de uso público o comercial y medio salario mínimo diario legal por vehículo de uso particular”.

*“Los recursos que se recauden por concepto del peaje que se establece en este artículo, formarán parte del presupuesto de rentas y gastos del municipio y se **deberán destinar exclusivamente a obras de limpieza y ornato que conduzcan a preservar o mejorar los sitios, construcciones y monumentos históricos del municipio**”.*

LEY 388 DE 1997

*“Artículo 37. Espacio Público en Actuaciones Urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer **con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general**, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter, así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley”.*

“También deberán especificar, si es del caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión o la urbanización y construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberán señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación”.

“Artículo 85. Destinación de los Recursos Provenientes de la Participación. El producto de la participación en la plusvalía a favor de los municipios y distritos se destinará a los siguientes fines :

“1. Compra de predios o muebles para desarrollar planes o proyectos de vivienda de interés social.

“2. Construcción o mejoramiento de infraestructuras viales, de servicios públicos domiciliarios, áreas de recreación y equipamientos sociales para la adecuación de asentamientos urbanos en condiciones de desarrollo incompleto o inadecuado.

“3. Ejecución de proyectos y obras de recreación, parques y zonas verdes y expansión y recuperación de los centros y equipamientos que conforman la red del espacio público urbano.

“4. Financiamiento de infraestructura vial y de sistema de transporte masivo de interés general.

“5. Actuaciones urbanísticas en macroproyectos, programas de renovación urbana u otros proyectos que se desarrollen a través de unidades de actuación urbanística.

“6. Pago de precio o indemnizaciones por acciones de adquisición voluntaria o apropiación de inmuebles, para programas de renovación urbana.

“7. Fomento de la creación cultural y al mantenimiento del patrimonio cultural del municipio o distrito, mediante la mejora, adecuación o restauración de bienes inmuebles catalogados como patrimonio cultural, especialmente en las zonas de las ciudades declaradas como desarrollo incompleto o inadecuado.

“Parágrafo. El plan de ordenamiento o los instrumentos que lo desarrollen, definirán las prioridades de inversión de los recursos recaudados provenientes de la participación en las plusvalías”.

“Artículo 104. Sanciones Urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9a. de 1989, quedará así: Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan, por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia, quienes las

graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

“1o. Multas sucesivas que oscilarán entre cien (100) y quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994”.

“En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados al plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios o destinados a equipamientos públicos”.

“Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementarán hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar”.

“2o. Multas sucesivas que oscilarán entre setenta (70) y cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para esta actuaciones, sin licencia, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994”.

“En la misma sanción incurrirán quienes demuelen inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción que más adelante se señala, así como quienes usen o destinen inmuebles en contravención a las normas sobre usos del suelo”.

“3o. Multas sucesivas que oscilarán entre cincuenta (50) y trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones, en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando ésta haya caducado, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994”.

“En la misma sanción incurrirán quienes destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia, o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos”.

“4o. Multas sucesivas entre treinta (30) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades municipales o distritales, además de la demolición del cerramiento y la suspensión de servicios públicos, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes

por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde”.

“En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en áreas que conformen parte del espacio público, sin la debida licencia o contraviniéndola, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala”.

“5o. La demolición total o parcial de las obras desarrolladas sin licencia o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia”.

“Parágrafo 1o. Sin dentro de los plazos señalados al efecto los infractores no se adecuan a las normas, ya sea demoliendo las obras realizadas en terreno no urbanizables o parcelables, solicitando la licencia correspondiente cuando a ello hubiere lugar o ajustando las obras a la licencia, se procederá por la autoridad competente a la imposición de nuevas multas sucesivas, en la cuantía que corresponda teniendo en cuenta la reincidencia o reiteración de la conducta infractora, sin perjuicio de la orden de demolición, cuando a ello hubiere lugar y la ratificación de la suspensión de los servicios públicos domiciliarios”.

“Parágrafo 2o. El producto de estas multas ingresará al tesoro municipal, distrital o del departamento especial de San Andrés y Providencia, y se destinará a la financiación de programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere”.

II. LA DEMANDA.

Considera el actor que los segmentos normativos contra los cuales dirige la acusación violan los artículos 1, 287 y 359 de la Constitución Política.

Invocando la doctrina de esta Corporación contenida, entre otras, en las sentencias C-517/92, 467/93, 520/94, 219/97, estructura el concepto de la violación bajo la idea de que se trata de regulaciones normativas que en relación con rentas propias de las entidades territoriales establecen destinaciones específicas, y que desconocen, además, el principio de la autonomía fiscal de dichas entidades, según el cual éstas pueden determinar la forma como dichas rentas deben ser invertidas, según lo demande la satisfacción de los intereses regionales y locales.

Destaca la Corte los siguientes apartes de la demanda de la actora:

“No son pues, en consecuencia, criterios admisibles para la asignación específica de recursos por parte del legislador, entre otros:

“1. El supuesto despilfarro de los Municipios. Lo Corte no admite como principio de hermenéutica constitucional la desconfianza institucional en estos entes. (Salvamento de voto a la sentencia C-520 de 1994)”.

“2. La adecuación de la finalidad perseguida por la destinación forzosa a los postulados constitucionales. De esta forma, las asignaciones para salud, educación, vivienda digna, etc. si no se encuentra dentro de las causales reseñadas no se tienen como injerencias permitidas”.

“Los apartes de las normas y las normas demandadas son una clara vulneración al principio de la autonomía fiscal contenido en las normas de la Constitución ya aludidas, como quiera que en ninguno de los casos es permisible afirmar que el desconocimiento de esos porcentajes pondría en riesgo la economía nacional o el orden público del país, y mucho menos que se encuentra autorización de raigambre constitucional”.

“La situación se torna particularmente dramática, cuando además de la destinación forzosa de los ingresos propios, se comprometen cifras tan importantes del presupuesto como lo hacen las disposiciones atacadas de las Leyes 3 de 1991, 99 de 1993 y 136 de 1994, quedando la entidad territorial prácticamente sin margen de acción”.

“No es para nadie un secreto que son las autoridades del Municipio, y no el legislador, quienes mejor conocen las necesidades de la comunidad; fue precisamente el Alcalde quien inscribió su plan de gobierno, con el que a la postre resultó victorioso en la contienda electoral, en donde consignó las esperanzas del electorado; son los concejales quienes pueden apreciar, evaluar y decidir respecto de las necesidades de sus comunidades, vertiendo sus conclusiones en los planes de desarrollo y en los acuerdos de presupuesto; son ellos y únicamente ellos quienes pueden gestionar sus intereses, estando la actuación del legislador conminada a trazar pautas o directrices”.

(...)

“La vigencia de las normas que son objeto de esta acción convierte el principio de la autonomía municipal es quimera, al reemplazar el poder de decisión de las autoridades municipales, por la facultad uniformadora y adoctrinante del Congreso de la República”.

“Son las comunidades y sus dirigentes quienes tienen la facultad constitucional de decidir que hacer con sus propios dineros”.

III. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PÚBLICAS.

1. Ministerio de Desarrollo Económico.

El Ministerio de Desarrollo Económico solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas, con base en los siguientes argumentos:

- La autonomía fiscal de las entidades territoriales es relativa, dado que tiene como marco o referente necesario la Constitución y la ley. Por lo tanto, a estas normas superiores debe ajustarse la competencia de los Concejos Municipales y Distritales para votar los tributos y los gastos locales.

- La prohibición del artículo 359 Superior sobre la destinación específica de las rentas se refiere a los ingresos públicos del orden nacional y no a los que corresponden a las entidades territoriales. En tal virtud, la acusación por este aspecto es inadmisibles.

- Los recursos a que se refieren las normas acusadas se destinan por las entidades territoriales a cumplir las finalidades sociales a que se refiere el artículo 366 de la Constitución, vale decir, a lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, propósitos que corresponden a los fines del Estado Social de Derecho.

C-495/98

- En lo referente a la acusación contra el artículo 37 de la ley 388/97, que trata de las cesiones gratuitas que en desarrollo de la actividad urbanizadora deben hacer los propietarios de inmuebles para fines de interés colectivo, considera que la norma no regula ni se refiere a un impuesto. De otra parte, conforme al artículo 311, en concordancia con el art. 82 Superior, le corresponde al municipio la ordenación de su territorio, y para ello puede expedir reglamentaciones que regulen las referidas cesiones.

- En cuanto a la censura contra el artículo 85 de la ley 388/97, que alude a la destinación de los recursos por las entidades locales derivados de la participación en el producto de la plusvalía por la actividad urbanística, se observa que dicha participación es de creación constitucional expresa y directa (art. 82 C.P.) y es un instrumento para hacer efectivo el derecho colectivo a la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común. Por lo tanto, el legislador es competente para señalar la destinación de los recursos que genere esa renta.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano interviniente en favor del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas, con arreglo a las siguientes consideraciones sustentadas, en parte, en las sentencias C-517/92, C-04/93 y C-040/93:

Corresponde a la ley definir, regular y asegurar la primacía de los intereses nacionales; su intervención en asuntos locales es admisible siempre que no se trate de la gestión de asuntos o materias exclusivas que corresponden de modo exclusivo a las entidades territoriales.

La Constitución subordina el poder tributario de las entidades territoriales a la ley, en “desarrollo del principio de unidad nacional consagrado en el artículo 1º”.

“En cuanto a la violación del artículo 359 de la Constitución Política, no se presenta en estos casos ya que no se trata de rentas de carácter nacional sino de recursos regionales tanto en su percepción como en su utilización, en consecuencia, nada impide que se le asigne una destinación específica, además no constituye un ingreso corriente de la Nación y no forma parte de ningún presupuesto nacional”.

(...)

“De otra parte si tenemos en cuenta que la finalidad del artículo 359 de la carta era la de aumentar los ingresos corrientes del presupuesto nacional para que el monto de la participación a las entidades territoriales sea mayor, es claro que no tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica”.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronuncia sobre los cargos de la demanda, con respecto a cada norma acusada, en los siguientes términos:

a) Multas.

Tanto en el orden nacional como en el territorial las multas constituyen un ingreso no tributario.

La destinación especial de las multas debe ser objeto de decisión por parte de las entidades territoriales. En efecto:

Dado su carácter sancionatorio, es decir, en la medida en que son cobradas por la comisión de una falta, parecería razonable que en cualquier orden territorial el recaudo proveniente de la multa tuviera como destinación la actividad o sector en que aquella se genera, dentro de una política de prevención de la misma. Esta solución se desprende de la sentencia C-280/96 de la Corte, que alude a la destinación de multas originadas en faltas disciplinarias para actividades de bienestar de los servidores públicos. No obstante, igualmente la multa podría destinarse a finalidades de orden preventivo, para desestimular la comisión de las faltas que lo originan.

b) Impuestos y destinación de algunos porcentajes de ingresos propios.

“El impuesto de industria y comercio, la estampilla, el impuesto predial, el porcentaje de ingresos corrientes para fondos de vivienda de interés social, el porcentaje de gastos de inversión destinado a la capacitación de los funcionarios municipales y las transferencias del sector eléctrico hacen parte de lo que la Corte Constitucional denominó fuentes endógenas de financiación de las entidades territoriales, sin que la definición de su destinación específica afecta algún interés nacional. Por tal razón, la Corte debe reiterar lo sostenido en la sentencia C-219 de 1997, respecto de tales fuentes de financiación”.

c) Rentas provenientes del monopolio restístico.

En cuanto a las rentas provenientes del monopolio rentístico a que refiere el artículo 9o. de la ley 6a. de 1992, entiende el Ministerio que, “como la destinación de las rentas de estos monopolios ya esta definida constitucionalmente, la reiteración de la destinación mencionada por parte del legislador, no se relaciona con el principio de la autonomía de las entidades territoriales y, en consecuencia, no viola el principio al que se alude”.

d) Tasas.

Las tasas constituyen un ingreso no tributario, tanto en el orden nacional como de las entidades territoriales, con el cual se busca sufragar un determinado servicio público, de modo que su destinación especial constituye un elemento propio de la misma.

Es de observar, que el señalamiento de la destinación tributaria no se agota en la ley, porque precisamente, como consecuencia del principio de autonomía de las entidades territoriales, éstas a través, de los órganos de representación popular competentes concretan los elementos de dicha destinación.

Entendido de esta forma el ejercicio complementario de la función tributaria por las naciones y las entidades territoriales, la destinación que establece el artículo 25 de la ley 300 de 1996 tiene un carácter genérico que no se opone a la destinación específica o concreta que debe realizar el respectivo municipio.

e) Impuestos nacionales.

El impuesto de espectáculos públicos es un tributo del orden nacional, si se atiende a la historia de su consagración y evolución legislativa. Por consiguiente, “no se viola el principio de autonomía de las entidades territoriales, en la medida en que el impuesto de espectáculos públicos no es del orden territorial”. Sin embargo, en relación con el deporte lo previsto en el segmento acusado del artículo 77 de la ley 181 de 1995, “contraría el ordenamiento constitucional en lo que se refiere al sistema unificado de distribución de recursos previsto constitucionalmente”.

f) Contribución de valorización.

Según los términos del artículo 235 del decreto 1333 de 1986, la valorización no tiene el carácter de un impuesto, tasa o contribución parafiscal. Es una contribución especial, tal como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia C-545 de 1994. Por esta razón, su naturaleza no cambia de acuerdo con el ámbito nacional o territorial en que se cause.

La norma demandada no vulnera la autonomía de las entidades territoriales porque la destinación de la contribución de valorización “no deviene de su definición legal, sino de su propia esencia, razón por la cual cuando el legislador ordinario o extraordinario se refiere a la mencionada destinación, lo que hace es limitarse a reiterar una característica de la contribución, sin la cual devendría en otro tributo distinto como lo sería, por ejemplo, el impuesto”.

g) La tasa del combustible automotor.

En cuanto a la destinación de la sobretasa al combustible automotor para la ejecución de proyectos de transporte urbano, a que alude el artículo 29 de la ley 105 de 1993, debe tenerse en cuenta que fue declarado exequible por la Corte en sentencia C-084/93 cuando se analizó el artículo 5 de la ley 86 de 1989.

h) Porcentaje de los ingresos departamentales y municipales para la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos.

La destinación específica de cierta proporción de los ingresos de los departamentos y municipios, prescrita por el inciso segundo del artículo 111 de la ley 99 de 1993, para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales y distritales, es un gasto relevante no sólo para estas entidades, sino también para la Nación.

Según la sentencia C-534/96 de la Corte Constitucional, lo relativo a la materia ambiental, dentro del cual se involucra todo lo concerniente a la preservación de los recursos naturales, es asunto que toca con los intereses nacionales y no con lo estrictamente regional o local.

i) Compensación ambiental.

Las rentas a que alude el artículo 45 de la ley 99 de 1993, no es un impuesto de las entidades territoriales, en la medida en que no se autoriza su establecimiento por los municipios y distritos para que sufraguen los gastos generales de su competencia, “sino que son una compensación ambiental establecida por la ley con el objeto de remediar parcialmente los costos ambientales generados por la actividad que cumplen las empresas generadoras de energía hidroeléctrica”.

“En la medida en que se trata de una compensación ambiental, lo lógico es que las rentas consecuencia de la misma tengan como destinación prioritaria los proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental, descritos en los respectivos planes de desarrollo”.

J) La plusvalía.

En cuanto a la plusvalía debe señalarse que es una especie de renta tributaria distinta de los impuestos, tasas, y de las contribuciones parafiscales y de valorización, como se desprende de la regulación contenida en el artículo 74 de la ley 388 de 1997.

La destinación ordenada en este caso tiene sustento en el artículo 82 de la Constitución, “razón por la cual la destinación prevista en la ley 388 es, igual que acontece en el caso de valorización, una reiteración de la destinación ya definida constitucionalmente. En tal sentido, no se menoscaba la autonomía de las entidades territoriales, toda vez que las mismas pueden disponer de sus rentas endógenas, de acuerdo con sus propias reglas, cuando la destinación no esta definida constitucionalmente y no afecta la estabilidad macroeconómica de la Nación”.

“Como se mencionó en el caso de la contribución de valorización, la autonomía de las entidades territoriales, en lo que se refiere a la participación en la plusvalía, se traduce en la expedición de las reglas específicas que sobre la materia se requieran en la respectiva entidad territorial y en la capacidad para adoptar autónomamente las decisiones administrativas que generan la plusvalía, esto es, los eventos a los que alude el artículo 74 de la ley 388 de 1997”.

“Fue precisamente por su especialidad tributaria y por su importancia para el desarrollo urbano equitativo que se definieron sus elementos principales en la misma constitución política. Si fuera un impuesto, sobraría su regulación constitucional y lo procedente hubiera sido dejar la materia a la regulación por parte del legislador ordinario”.

“En tal sentido, los fines a los que se destinan los recursos provenientes de la plusvalía, definidos legalmente por el artículo 85 demandado, no deben entenderse como taxativos, en la medida en que dentro de los conceptos mencionados, desarrollo integral del espacio urbano y del espacio público urbano, se pueden enmarcar otras hipótesis distintas”.

k) Cesiones gratuitas en desarrollo de actividades urbanística por particulares.

El artículo 37 de la ley 388 de 1997, sobre las cesiones gratuitas que deben hacer propietarios de bienes inmuebles con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, corresponde a una materia regulada por la ley 9 de 1989 que ya fue analizada por la Corte en la sentencia C-295 de 1993. En tal virtud, pide el Ministerio ratificar el criterio que en ese momento fue expuesto.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

La ciudadana Laura Palacios intervino en el proceso para defender la constitucionalidad del aparte acusado de los arts. 37 y 85 de la ley 388/97 y, en tal virtud, expuso:

“En lo referente a la parte acusada del artículo 37 parece haber una doble confusión de la parte demandante: por una parte, trata las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer en desarrollo de actuaciones urbanísticas como si fueran impuestos o rentas

municipales. Por la otra, olvida que cuando se urbaniza un predio es indispensable que este proceso se ajuste a las exigencias del ordenamiento territorial, que incluyen justamente la destinación de espacios para vías locales, equipamientos colectivos y en general espacio público (texto acusado), Ahora bien, ordenamiento del desarrollo de su territorio es una de las responsabilidades que le asigna a los municipios el citado artículo 311”.

“La parte demandante acusa en su totalidad el artículo 85 de la ley 388 de 1997. De nuevo, parece haber una confusión conceptual entre la participación en plusvalía y las rentas o ingresos tributarios de los municipios. Esa equivalencia no es cierta, por que en la participación es la plusvalía es de creación constitucional directa (artículo 82 de la C.P.) y se constituye en un instrumento para hacer efectivo el derecho colectivo a la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común que prevalece sobre el interés particular. El mismo artículo otorga al estado dos medios para el logro de ese fin: la participación es la plusvalía ya citada y la regulación del espacio aéreo urbano”.

“Es de anotar que la asignación a los municipios y distritos de los recursos provenientes de la participación en la plusvalía es obra de la misma ley 388”

V. INTERVENCION DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario, invitado por la Corte a exponer su criterio sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, luego de abordar el análisis de la evolución histórica del principio de la autonomía de los entes territoriales, y de su regulación normativa en la Constitución de 1991, se refirió en concreto a los cargos de la demanda, en los siguientes términos:

- Parágrafo 1o. del art. 257 del decreto ley 1344 de 1970. (Código Nacional de Tránsito, modificado por la ley 33 de 1986).

Las multas que se originen por la infracción a las normas de tránsito constituyen un ingreso no tributario. Una vez causadas, pertenecen a los departamentos; por lo tanto, “la ley no tiene competencia para imponerles una destinación específica. Donde, además, la destinación se impuso en la norma posterior y no en la norma de 1970 que autorizó originalmente las sanciones”. Se propone la inexequibilidad de la norma.

- Artículo 48 ley 14 de 1983.

“Cree el Instituto que la norma no invade el reducto mínimo de la autonomía municipal porque actúa únicamente como norma supletiva. Nótese que el legislador es respetuoso del fuero municipal y que solamente en caso de que el mayor valor no se incluya dentro de los planes de desarrollo, se deberá destinar a gastos de inversión”. La norma no peca contra las normas constitucionales de la época, ni tampoco viola la nueva normatividad constitucional.

- Artículo 6, ley 23 de 1986.

La ley 23 fue incorporada en el decreto 1222 de 1986, arts. 171 a 175.

El artículo primero de la ley 23, que corresponde al 171 del decreto 1222, autorizó a las Asambleas para crear una estampilla como recurso para contribuir a la financiación de la electrificación rural.

“El Instituto no encuentra que, dentro de la normatividad de 1986, se violara la autonomía departamental, pues no se impone una obligación sino se concede una facultad para cuyo uso se ponen unas condiciones ..”.

Como en relación con la renta cuya creación se autoriza a las Asambleas no se precisa si es nacional o local, debe entenderse, como lo ha señalado la Corte en caso de duda, que es local.

“Siendo una renta departamental bien puede tener una destinación específica porque la prohibición del art. 359 se refiere únicamente a las rentas nacionales, con el objeto de que al crearlas no se disminuya la base del situado fiscal”.

- Artículo 235 del decreto 1333 de 1986.

“La contribución de valorización, que es, por antonomasia *la contribución*, está destinada aquí y en todo el mundo a financiar la ejecución de obras de beneficio local y, de acuerdo con la teoría general, se distingue de los impuestos, en que representa un traslado de la propiedad privada a la pública con un beneficio potencial -y por lo tanto no necesariamente cierto- a las personas cuyas propiedades se benefician por una obra”.

En estas condiciones encuentra el Instituto que la disposición que ordena destinar su producido exclusivamente al objeto para el que fueron decretadas no significa sino apenas la definición normal del fenómeno tributario que, en sí misma, desde cuando las contribuciones son aceptadas por la Constitución, no puede ser violatoria de la Carta.

No obstante, si se tiene en cuenta que el tributo una vez causado forma parte del patrimonio de las entidades territoriales, su manejo corresponde a dichas entidades en aplicación del principio de autonomía. Por consiguiente se propone una inexequibilidad condicionada.

- Artículos 56 de la ley 9 de 1989 y 7 de la ley 44 de 1990.

Estas normas deben ser declaradas inexequibles, porque rompen el reducto mínimo de la autonomía. En efecto, la primera de ellas ordena que las multas que pueden imponer las entidades territoriales por infringir diferentes normas se destinen a la financiación de programas de reubicación de los habitantes en zona de alto riesgo, y la segunda asigna una destinación especial de un porcentaje del impuesto predial.

- Artículo 21, ley 3a. de 1991.

La ley 3 de 1991 creó el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y autorizó con arreglo al art. 17 a algunas entidades territoriales para crear un fondo con cargo al cual se debía atender el desarrollo de las políticas de vivienda de interés social y dar aplicación a la ley de reforma urbana.

C-495/98

El art. 21 de dicha ley, simplemente se refiere a la composición del patrimonio y los recursos del fondo de vivienda de interés social y reforma urbana que es facultativo de dichas entidades, crear o no.

El ICDT considera que las disposiciones normativas acusadas son inconstitucionales, si se tienen en cuenta las siguientes razones:

- “Los recursos establecidos por el art. 1 de la ley 61 de 1936 por las siguientes razones: esa norma dispuso que los municipios debían destinar un porcentaje determinado de sus ingresos, que tenía una tarifa progresiva de acuerdo con el volumen de los presupuestos, y que hoy se aplicaría con la máxima tasa, en razón de la devaluación monetaria, para la construcción de viviendas adecuadas para los trabajadores. De acuerdo con la teoría de la Corte Constitucional, que el Instituto comparte, el valor total del presupuesto y la destinación de sus fondos pertenece al llamado reducto mínimo, pues en él es imposible determinar qué rentas se destinan a cada uno de los programas previstos y, por consiguiente, conjuga todas las rentas, endógenas o exógenas; además, la elaboración y aprobación del presupuesto es una función propia de Asambleas y Concejos que pueden ejecutar sin necesidad de autorización de ninguna especie. La ley no tiene competencia para obligar a las entidades territoriales a dar destino de ninguna naturaleza a sus rentas ni a sus presupuestos”.

- “Las multas de que habla el art. 66 de la ley 9 de 1989 (hoy modificado por el art. 104 de la ley 388 de 1997) se pueden imponer por el Intendente de San Andrés y Providencia y por los Alcaldes cuando se cometan faltas en los trámites burocráticos necesarios para la construcción de edificios; en su parágrafo ese artículo impone a San Andrés, al Distrito Especial de Bogotá y a los Municipios la obligación de destinar esos dineros a la financiación de programas de reubicación de los habitantes de las zonas de alto riesgo. Como puede observarse, la norma acusada lo único que hace es permitir que esas multas vayan a un fondo, para lo cual el Municipio no requiere autorización alguna”.

“En cambio, el parágrafo del artículo 66 de la ley 9 de 1989 no tenía competencia para obligar a los municipios, y a San Andrés y Providencia para destinar una parte de sus recursos a un fin determinado, por más altruista que fuera, consideración que se hace más evidente cuando el texto legal dice que: El producto de esas multas ingresará al tesoro municipal del Distrito Especial de Bogotá o la Intendencia de San Andrés y Providencia”.

“De suerte pues que las dos normas que disponen de los fondos de las entidades territoriales son inconstitucionales, así la norma que permite llevarlas a un fondo especial no lo sea”.

- Artículo 9, ley 6a. de 1992.

La norma establece una tasa sobre los concursos hípicas o caninos y sobre las apuestas mutuas en tales espectáculos en favor de Ecosalud o de la entidad que señale el Gobierno. El gravamen se destina a los servicios de salud y se distribuyen a los departamentos, distrito o municipio como lo señale el Gobierno.

En concepto del ICDT los apartes acusados son inconstitucionales, por las siguientes razones:

“El art. 336 de la Carta dice en su inciso 4° que:

“Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud”

Puede observarse claramente que hay una diferencia sustancial entre el ejercicio de un monopolio de juegos de suerte y azar, como puede ocurrir con el que ejercen los departamentos con las loterías, a los gravámenes a ese tipo de actividades, diferencia que está establecida por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-587 de 7 de diciembre de 1995, M.P. Doctor José Gregorio Hernández, en la cual se lee:

“por eso es posible suponer que la exclusividad de destinación de ingresos a los fines indicados cercene automáticamente y de una manera general la posibilidad de que el legislador, las Asambleas Departamentales o los Concejos Distritales o Municipios señalen a las entidades que explotan el monopolio de juegos de suerte y azar como sujetos pasivos de cualquier impuesto tasa o contribución”.

Menos aún que no pueda gravarse a quienes no ejercen el monopolio y sólo se benefician al ganar los premios”

“Por consiguiente, no puede alegarse el fin específico que se señala al producto del Monopolio por la Carta como excusa para cercenar la autonomía municipal respecto de impuestos que gravan a quienes benefician en ese tipo de apuesta”

- Artículo 45, ley 99 de 1993.

Plantea el ICDT la duda de si las transferencias del 6% de las ventas brutas de energía de las empresas generadoras de energía a distintas entidades públicas, constituyen una regalía o un impuesto.

“La materia fue tratada *in extenso* por la sentencia 221 de 29 de abril de 1997 de la H. Corte Constitucional, en la cual se estableció que quienes exploten los recursos naturales no renovables obligatoriamente tienen que estar gravados con regalías, que según la sentencia son el precio que paga quien explota los recursos naturales al Estado, entendido éste no sólo como el Gobierno Central sino como la suma a éste de las entidades territoriales y los demás entes creados por la Constitución. Puntualiza que la destinación de las regalías debe acomodarse a lo dispuesto por los arts. 360 y 361 de la Carta. Y el artículo 361 dice que con los ingresos provenientes de las regalías no asignados al Departamento y Municipios se debe crear un Fondo de Regalías”.

“Encuentra el Instituto que, a no dudar, éstas transferencias se hacen a título de regalías no sólo porque no se encuentra ningún otro motivo para que ello ocurra sino porque el parágrafo 3° del art. 45 hace clara invocación de éste concepto y porque no conforman una autorización a las autoridades regionales para que ellos creen el tributo, sino que, la ley en desarrollo de los preceptos constitucionales establece las transferencias que deben hacerse a título de regalía y porque la generación de energía eléctrica consume recursos naturales no renovables”

“En estas condiciones la autonomía municipal disminuye porque se trata del manejo de fuentes exógenas (ingresos por participación en regalías) creadas por la Constitución, que determinan la forma como los dineros deben invertirse. En consecuencia, para el Instituto la norma acusada no es violatoria de la Constitución”.

C-495/98

En consecuencia, para el ICDT la norma acusada se ajusta a la Constitución.

- Artículo 111, ley 99 de 1993.

La ley dispone que los departamentos y los municipios deben destinar el 1% de sus ingresos durante 15 años para la adquisición de las áreas de importancia estratégica en las cuencas para la conservación de los recursos hídricos.

“Sin mayores esfuerzos y cotejando la disposición con la teoría general sobre la autonomía se encuentra una violación del “reducto mínimo” y de la responsabilidad que cabe a los municipios en esa defensa”.

Por tal razón, el acápite demandado es inconstitucional.

- Artículo 29, ley 105 de 1993.

Considera el ICDT que sobre esta norma existe cosa juzgada, en razón de la expedición de la sentencia C-84 de 1995.

- Artículo 184, ley 136 de 1994.

La norma ordena a los municipios de menos de 100.000 habitantes destinar el 2% de sus gastos de inversión a la capacitación de los empleados municipales y el 1% en los municipios con más de 100.000 habitantes.

El legislador carece de competencia para impartir toda clase de órdenes, porque se vulnera “el reducto mínimo” de la autonomía de las entidades territoriales”. En tal virtud estima el Instituto que el aparte demandado es inconstitucional.

- Artículo 77, ley 181 de 1995.

El artículo reajusta el impuesto a los espectáculo deportivos y dispone que su valor se destinará por el municipio o distrito a la función de construir o mantener los escenarios deportivos.

“Es fácil precisar que se trata, no de una autorización condicionada, porque la autorización existía de tiempo atrás, sino que se da orden a los municipios de destinar el producto de unos impuestos ya establecidos a un fin determinado, con lo cual se viola al autonomía municipal”.

Estima el Instituto que el pasaje demandado es inconstitucional.

- Artículo 25, ley 330 de 1996.

Esta ley reglamenta el turismo e invocando el art. 313 constitucional, crea el “peaje” turístico.

“Como es sabido ese texto fija, por vía general, las funciones de los municipios dentro de las cuales están las de crear tributos (#4) y la de reglamentar los usos del suelo (#7). Resulta entonces que la Carta, en guarda de la unidad política del país, da competencia a la ley para reglamentar de manera general tanto la creación de tributos como las funciones de preserva-

ción del suelo pero que adscribe a los acuerdos municipales la competencia para que, en uso de la autonomía que ella misma les confiere, determinen la forma de cumplir con esas funciones”.

“...aun cuando una ley cree las fuentes, no es lícito que la norma nacional indique la manera como se van a convertir los dineros que ella misma autoriza al municipio a recaudar. Siguiendo estas doctrinas es claro que la norma acusada resulta inconstitucional”.

- Artículos 37, 85 y 104, ley 388 de 1997.

La primera disposición establece el deber de incluir en las reglamentaciones municipales y distritales las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales y espacio público en general; el segundo precepto señala la destinación de los recursos provenientes de la plusvalía a favor de los municipios.

“Es preciso entender que la plusvalía, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, aun cuando aparece claro que reúne las condiciones que se atribuyen normalmente a los tributos -es general y no tiene una contraprestación directa del Estado- tiene su origen en la misma Carta Política y que, por lo tanto, la ley sólo reglamenta el texto constitucional. De esta suerte, para los municipios es una fuente exógena, pese a que para su utilización requieran tomar las medidas normativas que la misma Carta les autoriza”.

A la luz del análisis anterior concluye que la primera norma no viola la Constitución, cosa que sí hace el artículo 85 al imponer un destino a los recursos de la plusvalía, cuando la norma superior (C.P. art.83) no hace ese señalamiento, quebrantando de este modo la autonomía territorial.

El artículo 104, que modificó la ley 9 de 1989 (art. 66), establece sanciones para quienes infrinjan las reglamentaciones urbanísticas y dispone, además, que el producto de las multas que ingresen al tesoro local se destinarán a reubicar habitantes de las zonas de alto riesgo.

“No se trata aquí ya de reglamentar la norma constitucional sobre plusvalía, pese a que con ella se están dando las herramientas para asegurar su cumplimiento, sino de ordenar el destino de una sanciones. Sobre situaciones similares se ha hablado *in extenso* a lo largo de este documento se ha concluido siempre que las normas son inconstitucionales, criterio que en este caso se reitera”.

VI. INTERVENCIONES EXTEMPORANEAS.

En forma extemporánea se recibieron las intervenciones de Ecosalud, del Ministerio del Medio Ambiente y la del ciudadano Tulio José Cancelada. Por tal razón, no serán tenidas en cuenta para adoptar la decisión de fondo.

VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En el concepto que el Procurador General de la Nación rindió, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, siempre y cuando la destinación de los respectivos recursos no lesione el reducto mínimo de la autonomía fiscal y “se dirija a fomentar los derechos fundamentales de los administrados y a preservar la estabilidad macroeconómica de la Nación”.

Con fundamento en las normas de la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte señala que la autonomía fiscal de las entidades territoriales es relativa, porque su ejercicio debe adecuarse a las limitaciones impuesta por la Carta Política y por la ley

Es claro que “el legislador está habilitado para definir el destino de las rentas de las entidades territoriales, siempre y cuando estén en consonancia con las determinaciones constitucionales, de tal suerte que bien puede condicionar una transferencia de recursos al cumplimiento de una finalidad específica, como es el caso de algunos impuestos, regalías y transferencias del situado fiscal, que están orientados fundamentalmente a la atención de necesidades sociales en materia de salud, educación y saneamiento básico”.

“Esta injerencia del legislativo -agrega el concepto- no puede interpretarse como una forma de coartar la libertad de las entidades territoriales en la administración de sus propios asuntos, como quiera que el Congreso en estos casos no está disponiendo arbitrariamente de los recursos territoriales, sino dando cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 1o. 2o. y 334 de la Constitución Política, en virtud de los cuales el Estado debe racionalizar la economía para mejorar la calidad de vida de las personas y promover el desarrollo armónico de las regiones”.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

1.1. En esencia el reproche de inconstitucionalidad de la actora contra las numerosas y heterogéneas disposiciones legales o con fuerza de ley que acusa, se hace consistir en que dicha normatividad desconoce la autonomía fiscal que la Constitución le reconoce a las entidades territoriales, al establecer de antemano a cada una de las rentas que disposiciones establecen, su destinación específica, al punto que así se logra, “reemplazar el poder de decisión de las autoridades municipales por la facultad uniformadora y adoctrinante del Congreso de la República”.

1.2. Corresponde a la Corte determinar si las destinaciones específicas que contienen las normas acusadas violan el principio constitucional de la autonomía de las entidades territoriales.

2. Consideraciones previas a la solución del problema planteado.

2.1. La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía.

Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la

participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado.

2.2. No obstante, no existe en favor de las entidades territoriales una soberanía tributaria. Así lo consignó la Corte en sentencia de 1993, cuando advirtió¹:

“Dentro del reconocimiento de autonomía que la Constitución les otorga a los municipios en diferentes campos, en materia impositiva éstos no cuentan con una soberanía tributaria para efectos de creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino también a la ley, tal como lo ha expresado esta Corporación”.

Lo anterior tiene su explicación en que las competencias asignadas a dichas entidades, en materia tributaria, deben armonizar con los condicionantes que imponen las normas superiores de la Constitución, los cuales se derivan de la organización política del Estado como república unitaria y del principio de igualdad ante la ley, en virtud del cual, todas las personas tienen el derecho a estar sometidas a un mismo régimen tributario, es decir, que resulta ilegítimo que alguien pueda ser sujeto de exacciones diferentes según el lugar de su domicilio.

En efecto, la Corte señaló sobre este aspecto²:

“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”.

¹ Sentencia C-467/93, M.P. Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia C-335/96, M.P. Jorge Arango Majía

“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”.

2.3. Al contrario de lo que ocurre con la potestad para crear o establecer tributos, a los organismos territoriales se les reconocen atribuciones mucho más amplias para administrar sus rentas presupuestales, es decir, para asumir gastos y comprometer sus ingresos, a menos que la propia Constitución haya preestablecido el destino del recurso, pues en tal caso no es la ley la que limita la autonomía, sino el mandato superior. Así ocurre, con las apropiaciones por concepto del situado fiscal (C.P. art. 356) y las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la Nación (C.P. art. 357).

En otros términos, el principio constitucional de la autonomía regional y local delimita el campo de acción de la ley. Por lo tanto, en todos los asuntos o materias respecto de los cuales la Constitución no habilita al legislador para dictar normas relativas a la destinación manejo o inversión de los recursos de dichas entidades, éstas gozan de plena libertad e independencia para adoptar las decisiones administrativas correspondientes, a través de sus órganos competentes, juzgando su oportunidad o conveniencia y según lo demanden las necesidades públicas o sociales.

2.4. En cuanto al manejo de las rentas por concepto del situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que debe ser cedidos a los departamentos, el Distrito Capital y los Distritos Especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa o a través de los municipios, de los servicios que se le asignen, es preciso señalar que la Constitución impuso de antemano la destinación puntual de los recursos, porque ellos se deben invertir en la financiación de la educación preescolar, primaria, secundaria y media y a la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños. (art. 356).

En relación con las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, la Constitución definió expresamente a la ley el señalamiento de los objetivos y destino de los ingresos municipales por este concepto. Por consiguiente, a diferencia de los recursos del situado fiscal en que la Constitución específicamente impone perentoriamente una destinación, que el legislador no puede variar, cuando se trata de las participaciones éste puede

definir, a iniciativa del Gobierno “las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos”.

En las circunstancias anotadas, el principio de autonomía de las entidades territoriales aparece afirmado en el sentido de que éstas tienen un derecho cierto sobre dichos recursos y rentas (art. 287 de la Constitución), lo cual implica que los pueden administrar con libertad e independencia, poniendo en práctica los mecanismos presupuestales y de planeación, salvo cuando la Constitución le asigna al legislador la competencia para establecer normas relativas a la destinación, inversión y manejo de las referidas rentas o ingresos.

Para preservar dicha autonomía en su núcleo básico o esencial, las intervenciones del legislador deben ser exclusivamente las necesarias e indispensables según lo autoricen los preceptos de la Constitución. Por lo tanto, tratándose del situado fiscal la destinación constitucional de sus recursos vinculan estrictamente al legislador; en cambio en relación con las transferencias, aun cuando puede definir las áreas prioritarias de inversión social, no le es permitido determinar en detalle, como sería el caso de la fijación de porcentajes, el monto específico de las inversiones.

2.5. La Constitución garantiza la intangibilidad del patrimonio de las entidades territoriales, al punto que éste goza de las mismas garantías que se dispensa al patrimonio de los particulares. En efecto, dispone el artículo 362 de la Constitución:

“Los bienes y rentas tributarias y no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares”.

“Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior”.

Complementa la protección que la norma transcrita consagra con respecto al patrimonio de dichas entidades, la que establece el art. 294 constitucional en relación con la prohibición al legislador para conceder exenciones ni tratamientos preferenciales o recargos respecto de sus tributos, salvo lo que con respecto a estos últimos prevé el art. 317.

2.6. Del análisis precedente se deduce que cuando la ley ha autorizado tributos en favor de las entidades territoriales, éstas gozan de entera autonomía para hacerlos efectivos o dejarlos de aplicar, y para realizar los actos de destinación y de disposición, manejo e inversión. De manera que las expresiones “rentas tributarias” o “no tributarias”, contenidas en el artículo 362, hacen relación a las provenientes de impuestos, multas, tasas o contribuciones que entran a formar parte de la propiedad de las entidades territoriales por haber ingresado definitivamente a su patrimonio (Sentencia C-219/97³).

En la sentencia C-506/95⁴ se pronunció la Corte sobre el particular, así:

³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁴ Sentencia C-506/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“Es decir, la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no es originaria, sino que está subordinada a la Constitución y a la ley; no obstante, las entidades territoriales gozan de autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hagan parte de sus propios recursos (arts. 287-3 y 313-4 C.N.)”.

(...)

“Sin embargo, el poder impositivo del Congreso se halla también limitado, en la medida en que no puede afectar los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales, los cuales gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares, ni puede conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de éstas”.

“Dicha prohibición no se presenta con la cesión que en un momento dado haga el legislador a los municipios, del producto de un impuesto de carácter nacional, caso en el cual la atribución sigue siendo del Congreso, y éste podrá derogar el tributo; pero no puede disponer del producto ya cedido, el cual será libremente administrado por la entidad territorial beneficiaria”.

2.7. Es necesario aclarar, con el fin de determinar la dimensión, las posibilidades y limitaciones del régimen fiscal territorial, que la autonomía de los departamentos, distritos y municipios no constituye una barrera infranqueable válida para enervar o paralizar en forma absoluta la facultad del legislador al punto de impedirle revocar, reducir o revisar un tributo decretado en favor de aquéllos. La revocación, reducción o revisión de un tributo de esta naturaleza es posible, cuando los intereses nacionales vinculados al desarrollo de una política económica general así lo demanden, en aras de afianzar, por ejemplo, un proceso de estabilización macroeconómica a través de una política fiscal, porque aquí hay un juego de intereses en el cual priman la solución de las necesidades públicas generales sobre las regionales y locales.

En este sentido se ha pronunciado la Corte⁵:

“A la luz del sistema constitucional vigente, mal puede aceptarse que, una vez expedida la norma tributaria que habilita a las entidades a cobrar un tributo, surja, en cabeza de estas últimas, el derecho a que la disposición original permanezca inalterada. Ciertamente, nada en el artículo 362 estudiado, conduce a que el intérprete de la Carta, pueda sacrificar completamente el principio democrático en nombre de la estabilidad de los fiscos territoriales”.

“De otra parte, una interpretación amplia del artículo 362 de la C.P., terminaría por sacrificar el interés general insito en la defensa de una política económica nacional coherente, estable y sana. En efecto, el impacto de la política tributaria en las funciones estabilizadoras y de redistribución de la hacienda pública, hace que las decisiones

⁵ Sentencia C-219/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

fiscales que, en un momento histórico, parezcan oportunas, deban poder ser revisadas si, con el paso del tiempo, cambian las circunstancias y resulta imperativo modificar tal decisión para la implementación de un nuevo modelo o, simplemente, para realizar la función estabilizadora o de redistribución, de la que se ha hablado. En estas condiciones, no parece ajustado a los mandatos constitucionales, dar supremacía absoluta a la estabilidad de los fiscos de las entidades territoriales, perpetuando el régimen legal que define sus fuentes internas de financiación, sobre una nueva opción de política económica o sobre la estabilidad de la economía nacional.”

“15. Las consideraciones hasta aquí realizadas, conducen a reiterar, una vez más, la posición de la Corte en la materia que se estudia. En efecto, en oportunidades anteriores, esta Corporación ha establecido que el nivel central de Gobierno se encuentra limitado por el artículo 362 de la Carta, según el cual los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales gozan de la misma protección que la propiedad de los particulares⁶. No obstante, a juicio de esta Corporación, las disposiciones del artículo 362 de la Constitución deben armonizarse con el contenido de los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 del Estatuto Superior, en el sentido de afirmar que la garantía contenida en la primera de las normas mencionadas no es contraria a la facultad del Congreso de autorizar, modificar o derogar tributos de las entidades territoriales”⁷.

2.8. El asunto que se debate en el presente proceso, más que estar dirigido a demarcar la autonomía fiscal de las entidades territoriales para establecer sus propios tributos, está propuesto en el sentido de precisar, de una parte, la autonomía de que gozan para definir los objetivos económicos o sociales a los cuales se aplican sus rentas, y de otra, la facultad del legislador para intervenir y en qué forma en el señalamiento de destinaciones específicas de dichas rentas.

Una visión práctica de la situación planteada se logra indagando sobre la naturaleza misma de las rentas desde su perspectiva presupuestal.

Como resulta de algunos textos constitucionales (arts. 358 y 362) y particularmente de las normas orgánicas del presupuesto, las entidades territoriales cuentan, como le ocurre a la Nación, con ingresos corrientes e ingresos de capital, cuya clasificación obedece, a la regularidad del ingreso, de manera que los primeros permiten calcular anticipadamente su monto con un relativo grado de certidumbre, y los otros, en cambio, es difícil estimarlos anticipadamente porque su ingreso está condicionado a una serie de factores generalmente externos que los hacen impredecibles y poco seguros.

Los ingresos corrientes, según su naturaleza u origen, se clasifican en ingresos tributarios y no tributarios. Los primeros son rentas que provienen de los impuestos. Los no tributarios corresponden a las multas, tasas, contribuciones, participaciones y rendimientos contractuales.

⁶ SC-506/95 MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ SC-205/95 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Corte⁸ hizo una clasificación de las rentas territoriales teniendo en cuenta su fuente, esto es, el origen del ingreso y se refirió entonces a rentas internas o externas.

La fuente externa o exógena de la renta sería aquella que proviene de la Nación a título de transferencia como el situado fiscal, las participaciones, los derechos por regalías y compensaciones, las rentas cedidas, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, los restantes mecanismos que para estos efectos diseñe el legislador. Por supuesto que sobre estos ingresos la ley tiene un mayor grado de injerencia, con la natural pero justificada afectación de la autonomía fiscal de las entidades territoriales.

2.9. Como se ha advertido constituye motivo de intervención en el destino de las rentas la necesidad de diseñar e implementar una política de estabilidad económica de la Nación⁹, o cuando el fin que mueve al legislador es la de lograr el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado mediante programas de inversión social (arts. 334 y 366 C.P.), ambos imperativos de política constitucional que justifican razonablemente una determinación de dicha índole.

De igual modo está autorizada, y más que ello, impuesta la intervención del legislador en el diseño del gasto de las entidades territoriales cuando la propia Carta así lo determina, como ocurre, no sólo en las transferencia de ingresos corrientes que la Nación cumple a favor de las entidades territoriales, sino en el caso del artículo 317 superior en el que se le impone a la ley destinar un porcentaje de los tributos que gravan la propiedad inmueble a los organismos encargados del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables.

Por otra parte, las entidades territoriales disponen de una fuente de recursos endógenos o propios originados en los rendimientos que provienen de la explotación de sus bienes o las rentas tributarias de origen departamental o municipal. A diferencia de las rentas anteriores, estos ingresos no están sometidos a las limitaciones del legislador.

Es claro, que es función del legislador señalar la fuente y naturaleza del ingreso territorial, pero a veces no se presenta esta previsión, o no es clara, en cuyo caso, le corresponde al intérprete desentrañar aquellos aspectos, acudiendo a criterios de razonabilidad, según se expresa en la sentencia C-219/97¹⁰.

2.10. Como se advirtió anteriormente la jurisprudencia de esta Corte, en lo relativo a la destinación de recursos de las entidades territoriales, ha considerado:

“.....que el legislador está autorizado, en los términos de la Constitución, para intervenir en la determinación de las áreas a las cuales deben ser destinados los recursos de las entidades territoriales que provienen de fuentes exógenas, en especial cuando se trata de rentas de propiedad de la nación”.

(...)

“De otra parte, la Corte ha señalado que las rentas que la Nación cede anticipadamente a las entidades territoriales no constituyen rentas nacionales y que no viola la

⁸ Sentencia C-219/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Sentencia C-070/94.

¹⁰ Idem

*Constitución la norma legal que les fija una destinación específica. Por último, está claro que los recursos del presupuesto nacional que se transfieren a las entidades territoriales a través de los Fondos de Cofinanciación tienen, ab initio, una destinación específica”.*¹¹

3. Solución al problema planteado.

3.1. La demandante invoca como uno de los fundamentos generales de la acusación la norma constitucional del artículo 359 según el cual, “no habrá rentas nacionales de destinación específica”. Dado que las normas acusadas regulan ingresos de índole territorial, considera la Corte que por este aspecto los cargos resultan improcedentes.

Al respecto la Corte en la sentencia C-004/93¹² dijo:

“La Constitución prohíbe la creación de rentas nacionales de destinación específica, mas no así la asignación específica de rentas de otro orden. Con esta prohibición el Constituyente quiso proteger el monto de los recursos del presupuesto nacional destinados a las entidades territoriales, bien a través del situado fiscal, o por la vía de la participación de los ingresos de la Nación. Esto es así por cuanto las rentas nacionales de destinación específica no se computan dentro de los ingresos corrientes de la Nación, que sirven como base para fijar el monto de las transferencias a las entidades territoriales y por lo tanto, al prohibirlas aumenta el volumen de ingresos del presupuesto que son transferidos a los municipios, distritos y departamentos. No tiene ningún sentido prohibir a las autoridades competentes que creen rentas municipales o departamentales de destinación específica, dado que estas no se computan dentro de los ingresos corrientes del Estado”.

3.2. No obstante, es procedente el análisis de los cargos, desde la perspectiva general que domina la acusación, en el sentido de que con el señalamiento de la destinación de los ingresos por el legislador, se quebranta la autonomía fiscal de las entidades territoriales.

3.3. Todas las normas acusadas tienen por objetivo la creación de rentas con destino a los fiscos municipales y distritales, pero pocas de ellas se consideran ingresos tributarios y, en general, salvo algún caso, los ingresos son del orden territorial. En tal virtud, procede la Corte a examinar su constitucionalidad agrupándolas por su afinidad, es decir, teniendo en cuenta su temática o contenido, así:

3.3.1. Normas impositivas

Impuesto de Industria y Comercio

La ley 14 de 1983 fortaleció los fiscos de las entidades territoriales al regular en un estatuto único lo concerniente a la tributación municipal y departamental. Específicamente en relación con el impuesto de industria y comercio, una de las principales fuentes de ingresos locales, el artículo 48 de dicha ley dispuso que la totalidad del incremento que se logre cada municipio en

¹¹ Idem.

¹² M.P. Ciro Angarita Barón.

el recaudo del referido impuesto, se destinará a gastos de inversión, salvo que el plan de desarrollo municipal determine una asignación diferente.

La norma en cuestión fue recogida íntegra y textualmente por el artículo 213 del decreto 1333 de 1986. Por consiguiente hay que entender que no se varió el contenido material del texto acusado, y ello obliga a considerarlo como materia de la sentencia, no obstante que la demandante no hizo específicamente esta referencia.

En los términos en que está concebida la disposición no se aprecia desconocimiento de la autonomía fiscal municipal, porque ella toma en cuenta, con carácter determinante, la percepción y asignación de mayores ingresos por el recaudo del impuesto, según las previsiones del plan de desarrollo municipal, y sólo en defecto de éste se podrán destinar tales recursos a gastos de inversión. La destinación legal no es imperativa, es supletiva, y en esas condiciones no se vulnera el fuero municipal en el manejo de sus rentas.

Por consiguiente, la Corte declarará exequible dicha disposición

Impuesto predial

El artículo 7o. de la ley 44 de 1990 forma parte del estatuto que vino a reglamentar el impuesto predial unificado, como resultado de fusionar este impuesto con el de parques y arborización, estratificación socioeconómica y la sobretasa de levantamiento catastral.

La norma acusada impone una destinación específica (fondo de habilitación de vivienda para el estrato bajo de la población) a una porción de este impuesto, con lo cual impone a un tributo municipal una utilización determinada, desconociendo de este modo la autonomía municipal¹³.

El segmento normativo acusado será declarado inexecutable

Sobretasa al combustible automotor. Cosa juzgada

La Corte mediante sentencia C-84 de 1995 declaró exequible el artículo 29 de la ley 105 de 1993. Por lo tanto, por existir cosa juzgada constitucional la Corte se declarará inhibida para fallar en relación con la acusación que contra un aparte de esta norma se formula.

Impuesto a espectáculos públicos

La ley 181 de 1995 creó el sistema nacional del deporte, la recreación el aprovechamiento del tiempo libre, la educación extraescolar y la educación física. Los entes departamentales, municipales y distritales hacen parte del referido sistema.

La norma acusada (art. 77) señala que el impuesto a los espectáculos públicos a que se refiere la ley 47 de 1968 y la ley 30 de 1971, será equivalente al 10% del valor de las entradas a los espectáculos, y determina que el valor efectivo del impuesto será invertido por el municipio o distrito para atender la responsabilidad de construir, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos, que le fue asignada por el art. 70 de dicha ley.

¹³ Sentencia C-467/93.

Es de anotar que se trata de un tributo de carácter nacional, con incidencia y aplicación en el orden territorial y al cual se le asigna una destinación específica.

Tratándose de un impuesto nacional bien podía la ley establecer su utilización en los propósitos indicados, en virtud de que se propone el desarrollo de una política general del Estado que persigue la satisfacción de un interés público igualmente general.

El aparte normativo acusado será declarado exequible

Gravamen a los concursos y apuestas hípicas o caninos

Con la ley 6a. de 1992 se expidieron normas en materia tributaria y específicamente su artículo 9 se creó un gravamen del 1% sobre el total de los ingresos brutos que se obtengan por concepto de las apuestas mutuas en los concursos hípicas y caninos. Tales ingresos se destinarán exclusivamente, a la atención de los gastos de los servicios de salud y se distribuirán a los departamentos, distritos y municipios en la forma que indique el Gobierno.

Como la misma norma lo señala, la fuente de la renta es el ejercicio de los monopolios de suerte y azar, cuya destinación coincide perfectamente con la señalada por el inciso 4 del art. 336, de la Constitución. De donde resulta que la norma parcialmente acusada, no hizo otra cosa que darle plena aplicación a un mandato explícito del constituyente de ineludible cumplimiento.

No prospera, en consecuencia, el cargo formulado.

3.3.2. Multas

Multas en materia de tránsito.

El artículo 257 del decreto ley 1344 de 1977 (Código Nacional de Tránsito Terrestre) fue modificado por el artículo 112 de la ley 33 de 1986, el cual autorizó a las asambleas y a los concejos para determinar las participaciones que correspondan a las direcciones departamentales, distritales y municipales por concepto del recaudo de las multas que se causen por las infracciones a las normas de tránsito en sus respectivos territorios. En el párrafo de dicho artículo se dispuso que el referido recaudo se destinará a financiar los planes de tránsito, educación y seguridad vial.

Ya la Corte ha tenido oportunidad de examinar desde la perspectiva constitucional, la naturaleza presupuestal de las multas y la conducencia de su destinación, que es necesario reiterar como doctrina aplicable igualmente al presente caso. Se dijo entonces, al resolver sobre la inconstitucionalidad de las multas establecidas por el Código Unico Disciplinario, lo siguiente¹⁴:

“En efecto, se reitera, la multas no tienen naturaleza tributaria, como lo demuestra precisamente el artículo 27 del Decreto No. 111 de 1995 que las sitúa dentro de los ingresos no tributarios, subclasificación de los ingresos corrientes de la Nación. Por

¹⁴ Sentencia C-280/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

ello, no es admisible el cargo de competencia que el actor hace recaer sobre los artículos subexamine. Ni tampoco se está vulnerando el artículo 359 de la Carta que prohíbe las rentas nacionales de destinación específica pues, desde las primeras decisiones en que tuvo que estudiar el tema, esta Corporación ha establecido que una interpretación sistemática de la Constitución permite concluir que esta prohibición se refiere exclusivamente las rentas de naturaleza tributaria¹⁵. Y, finalmente, esa destinación tiene unas finalidades sociales razonables, pues los artículos 6° y 7° del Decreto No. 2170 de 1992 establecen que las multas impuestas en virtud de una sanción disciplinaria se cobrarán por cada una de las entidades a las cuales pertenezca el servidor sancionado y se destinarán a financiar programas de bienestar social de los empleados de las entidades”.

Es claro, entonces, que las multas constituyen un ingreso no tributario y que su destinación no vulnera el artículo 359 de la Constitución, porque la prohibición en él contenida se predica exclusivamente de las rentas tributarias nacionales.

Si bien la ley puede autorizar que estas multas se cobren por los organismos territoriales donde se comete la infracción, no por ello se desnaturaliza la fuente de su origen que sigue siendo el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

En consecuencia, no quebranta el legislador la autonomía tributaria municipal o distrital cuando le asigna a una renta nacional una destinación especial.

En el caso que nos ocupa, la referida cesión quedó condicionada a que la renta se empleara en los planes de tránsito, educación y seguridad vial. Por lo tanto, dicha condición pervive, sin que por ello, se vulnere la autonomía de las entidades territoriales beneficiarias de aquélla.

Por lo demás, no debe olvidarse que tanto la Constitución anterior (art. 76-24) como la actual (art. 150-25) buscaron unificar por vía legislativa las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República y, por consiguiente, lo relativo a la regulación de las conductas constitutivas de infracción de tránsito y su sanción. De este modo, en razón de la protección que para los intereses públicos generales representa la educación y la seguridad vial es razonable la destinación impuesta por la normatividad acusada.

La expresión de la norma que se acusa será declarada exequible.

Multas por incumplimiento de órdenes o requerimientos en materia de urbanización y construcción de vivienda.

El inciso 4 del artículo 56, de la ley 9a. de 1989, dispuso que las multas de que trata el numeral 9 del artículo 2o. del Decreto-ley 78 de 1987, que se causen en razón del incumplimiento a las órdenes y requerimientos que expidan las autoridades competentes de los distritos y municipios en materia de urbanización y construcción de vivienda, con arreglo a lo previsto a la ley 66 de 1968, ingresarán al tesoro de la entidad que las hubiere impuesto y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo.

¹⁵ Ver Sentencia C-040/93, reiterado por las Sentencias C-465/93 y C-490/93

El Decreto-ley 78/87 otorgó al Distrito Especial de Bogotá y a los demás municipios del país, entre otras, la facultad de imponer multas a favor del Tesoro Nacional a quienes quebrantaran las normas sobre urbanización, construcción y crédito para vivienda contenidas en la ley 66 de 1968.

Con arreglo a las previsiones anteriores, tanto Santafé de Bogotá como los demás municipios y la Intendencia, hoy departamento de San Andrés y Providencia, se convirtieron en cesionarios de dichas multas para su inversión en programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo de los organismos mencionados.

Dado que se trata de rentas nacionales, cedidas por la Nación a los organismos territoriales, con el fin de contribuir a la solución de las necesidades básicas de vivienda, lo cual constituye, por su naturaleza, una inversión social destinada a conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus destinatarios, es aplicable el criterio jurisprudencial ya reseñado, en el sentido de que en estos casos, la ley puede intervenir en la destinación de dichas inversiones.

Por lo demás, son válidas en este caso las apreciaciones que antes se hicieron en relación las multas de tránsito. Por lo tanto, se declarará exequible el aparte normativo impugnado.

Multas por infracción a las normas sobre urbanización de terrenos sin licencia.

El artículo 104, parágrafo 2º, de la ley 388 de 1997, que subrogó el artículo 66 de la ley 9 de 1989, dispuso que las multas por infracción a las normas sobre urbanización de terrenos y construcción de viviendas sin licencia, ingresarán al tesoro municipal, distrital o departamental para la financiación de programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere.

Es de observar que el parágrafo del art. 66 de la ley 9 de 1989 había señalado que el producto de las referidas multas ingresaría al tesoro municipal, al Distrito Especial de Bogotá, o de la Intendencia de San Andrés y Providencia y se destinarían para el mismo propósito ya señalado.

En las circunstancias anotadas, la solución difiere fundamentalmente de la adoptada en el caso anterior, por las siguientes razones:

Desde un principio en la ley 9 de 1989 (art. 66), aparece el designio del legislador de crear una renta propia en favor de las entidades territoriales mencionadas. No es otro, el sentido que emplea esta norma al señalar que los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia podrán imponer sanciones urbanísticas y que el producto de las multas respectivas ingresará a los tesoros de los municipios, del Distrito Especial de Bogotá y de la Intendencia de San Andrés y Providencia.

Idéntica voluntad legislativa aparece en la norma del cual forma parte la expresión normativa que se acusa.

En tales circunstancias, es indudable que la norma acusada viola la autonomía de las referidas entidades territoriales. Por consiguiente será declarada inexecutable.

3.3.3. Estampillas

La ley 23 de 1986, autorizó a las asambleas departamentales por el término de 20 años para disponer la emisión de la estampillas pro-electrificación rural como recurso destinado a contribuir a la financiación de este tipo de obras en todo el país.

El artículo 6° demandado, a su vez, señaló la destinación de los ingresos respectivos a la financiación exclusiva de las obras que comprendería la instalación, mantenimiento, mejoras y ampliación del servicio de electrificación rural.

Del contexto normativo acusado es fácil concluir que el propósito perseguido por el legislador esta dirigido a atender necesidades de interés público, porque busca contribuir a la solución de las carencias que afectan de manera grave y general a todo el país, y cuya solución supone un beneficio por igual de toda la comunidad nacional, razón por la cual la percepción de los correspondientes ingresos busca satisfacer un gasto público social.

No obstante que la aludida renta constituye un ingreso territorial, la injerencia del legislador se justifica por la amplitud de su alcance y la naturaleza social de su contenido, pues las actividades de generación y suministro de energía eléctrica, en el momento actual, exigen un espacio mucho mas amplio que excede a lo simplemente regional o local.

La norma demandada será declarada exequible.

3.3.4. Transferencias de recursos de las empresas generadoras de energía eléctrica

Mediante la ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el sector público responsable de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental.

El art. 45 de dicha ley estableció a cargo de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica y energía térmica, cuya potencia nominal instalada supere los 10.000 kilovatios, transferir un porcentaje determinado de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación de Energía, con destino a las corporaciones autónomas regionales con jurisdicción en la zona donde se encuentre ubicada en la cuenca hidrográfica y el embalse y a los municipios localizados en éstas mismas áreas.

Los recursos con destino a los municipios sólo pueden ser utilizados por éstos en las obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. La acusación se contrae a los segmentos destacados por la demandante que aluden a la destinación de dichos recursos.

No determina la ley cual es la naturaleza jurídica de la mencionada transferencia. Por lo tanto, es necesario desentrañar ésta con el fin de examinar si la destinación se ajusta a la Constitución.

Es indudable que dichas rentas no constituyen un impuesto de las entidades territoriales. Se trata de contribuciones que tienen su razón de ser en la necesidad de que quienes hacen uso de recursos naturales renovables, o utilizan en su actividad económica recursos naturales no

renovables, con capacidad para afectar el ambiente, carguen con los costos que demanda el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente. Dichas contribuciones tienen fundamento en las diferentes normas de la Constitución que regulan el sistema ambiental.

Dado que la contribución tiene una finalidad compensatoria, es constitucional que sus recursos se destinen a los proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. Pero además dicha contribución tiene un respaldo constitucional adicional, en la medida en que todo lo concerniente a la defensa y protección del ambiente es asunto que concierne a los intereses nacionales en los cuales la intervención del legislador esta autorizada.

La Corte declarará exequibles los segmentos acusados.

3.3.5. Recursos para fondos de vivienda de interés social y reforma urbana

En virtud del establecimiento del sistema nacional de vivienda de interés social por la ley 3 de 1991. En el art. 17 de dicha ley se dispuso que “los municipios, los distritos especiales, las áreas metropolitanas y la intendencia de San Andrés y Providencia podrán crear un fondo municipal, distrital, metropolitano e intendencial, según el caso de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana para la administración de las apropiaciones previstas en la ley 61 de 1936 y demás disposiciones concordantes, y de los bienes y recursos de que trata el art. 21 de la presente ley”.

En el referido art. 21 del que forman parte los acápite acusados, se dispone de que manera se encuentra conformado el patrimonio y los recursos de dichos fondos. Entre estos recursos se mencionan los previstos en el literal a) y b) de dicho artículo; el primero de ellos parcialmente acusado, pero que la Corte estima, dada su unidad normativa, demandado en su totalidad.

Con anterioridad, se señaló en esta providencia que el parágrafo 2° del art. 104 de la ley 388/97, en cuanto destina el producto de las sanciones urbanísticas de que trata el art. 66 de la ley 9 de 1989, a la financiación de programas de vivienda relativos a la reubicación de los habitantes en zona de alto riesgo, era inexecutable por tratarse de rentas propias de los municipios.

Por lo anterior, no hay lugar a nuevo pronunciamiento en relación con el literal b) del art. 21 de la ley 3 de 1991. La decisión se contraerá exclusivamente al literal a) del mismo artículo que alude a la forma de dotar de recursos a los Fondos de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana.

Es preciso anotar que a las entidades territoriales sólo se las faculta, mas no se las obliga a constituir dichos fondos. Únicamente en el caso de que sean creados se les impone la obligación de dotarlos, entre recursos, con el 5% de los ingresos corrientes municipales.

La Corte estima, que la destinación del porcentaje de los recursos corrientes de los municipios a los Fondos de Vivienda vulnera la autonomía de las entidades territoriales, por tratarse de recursos o rentas propios incorporadas a su patrimonio, sobre las cuales no puede disponer el legislador, según el art. 362 Superior.

Por las razones anotadas, será declarado inexecutable el literal a) del art. 21 de la ley 3 de 1991.

3.3.6. Adquisición de áreas de interés público.

El art. 111 de la ley 99 de 1993 declaró de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, y en razón de ello y con destino a la adquisición de dichas zonas, impuso a los departamentos y municipios la obligación de dedicar durante 15 años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos.

En anteriores oportunidades la Corte ha encontrado razonable y justificable la imposiciones de obligaciones de esta índole a las entidades territoriales, porque *“se refieren a asuntos cuyo manejo no puede circunscribirse de manera exclusiva al ámbito municipal, pues la consecuencia del mismo repercutirán e impactarán necesariamente, de manera positiva o negativa, un ecosistema regional o nacional”*¹⁶.

No cabe duda que los problemas ambientales tienen no sólo una dimensión territorial sino nacional e incluso internacional. Por consiguiente, sus soluciones comprometen el interés nacional. Es dentro de esta perspectiva que la norma, en parte acusada, declara de interés público la adquisición de tales áreas con arreglo a lo previsto en el art. 58 constitucional, en virtud de que los objetivos propuestos con la medida representan una necesidad de la Nación misma y cuyo logro requiere de la intervención del legislador al cual corresponde intervenir para controlar los factores de deterioro ambiental, planificar el manejo de los recursos naturales y garantizar su desarrollo sostenible (C.P., art. 80).

La Corte declarará exequible el texto normativo acusado.

3.3.7. Inversión de recursos municipales para la capacitación de sus funcionarios

El inciso 3 del artículo 184 de la ley 136 de 1994, que se demanda, impone a los municipios, atendida su población, la obligación de destinar un porcentaje de sus gastos de inversión para la capacitación de sus funcionarios.

La medida, desde luego es loable, pero significa una intromisión indebida del legislador en el manejo de los ingresos y programas de los municipios, que afecta de manera directa y sin justificación plausible el reducto mínimo de su autonomía fiscal, porque con tal determinación legal se les está imponiendo la forma y condiciones de la asignación de sus recursos.

La norma acusada será declara inexecutable.

3.3.8. Contribución de valorización

El decreto -ley 1333 de 1986, extendió la contribución de valorización establecida por la ley 25 de 1921, a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios y cualquier otra entidad de derecho público, que se beneficie con los efectos económicos que generan tales obras.

La acusación de la demandante está dirigida contra la disposición del art. 235 de dicho decreto, en cuanto le señala al producto de dicha contribución una destinación especial,

¹⁶ Sentencia C-534/96 M.P. Fabio Morón Díaz

consistente en su inversión en la construcción de las mismas obras que la generan o en la ejecución de otras de interés público.

La contribución de valorización no es un impuesto, porque no grava por vía general a todas las personas, sino un sector de la población que está representado por los propietarios o poseedores de inmuebles que se benefician, en mayor o menor grado, con la ejecución de una obra pública.

Dada su naturaleza esta contribución por principio tiene una destinación especial; de ahí que se la considere una “imposición de finalidad”, esto es, una renta que se establece y recauda para llenar un propósito específico. Dicho propósito constituye un elemento propio de su esencia, que es natural a dicha contribución, al punto que no sólo la identifica y caracteriza, sino que representa un elemento esencial de su existencia.

La contribución de valorización, según se deduce del inciso 1 del art. 317 de la Constitución, es un gravamen especial que recae sobre la propiedad inmueble y que puede ser exigido no sólo por los municipios, sino por la Nación o cualquier otro organismo público que realice una obra de beneficio social y que redunde en un incremento de la propiedad inmueble.

La destinación de los ingresos por valorización, si bien la señala el legislador, no surge de la sola voluntad política de éste, sino de la naturaleza misma de la renta, que se constituye en orden a lograr, así sea en parte, el retorno de la inversión realizada por el respectivo organismo público.

La norma acusada será declarada exequible.

3.3.9. Destinación de los recursos provenientes de la participación en la plusvalía

El artículo 85 de la ley 388 de 1997, norma acusada en su integridad por la actora, dispuso la destinación del producto de la participación en la plusvalía a favor de los municipios y distritos a la compra de predios para vivienda de interés social, al mejoramiento de la infraestructura vial, a la ejecución de proyectos de recreación comunitaria, al pago de indemnizaciones por adquisición de inmuebles para programas de renovación urbana y para el fomento y mantenimiento de su patrimonio cultural.

La plusvalía tiene su fuente constitucional en el artículo 82 superior, conforme al cual, “las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística...”.

Al igual que la valorización esta especie de renta fiscal afecta exclusivamente a un grupo específico de personas que reciben un beneficio económico, con ocasión de las actividades urbanísticas que adelantan las entidades públicas.

Según el artículo 8 de la ley, la acción urbanística de las entidades distritales y municipales corresponde a una serie de medidas administrativas y actuaciones relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Dichas acciones benefician real y directamente a los propietarios o poseedores de inmuebles, porque incrementan el valor económico de éstos. Es decir, que con la acción urbanística las referidas entidades generan una plusvalía o mayor valor en la propiedad inmueble, sin que medie el esfuerzo o la actividad económica de sus titulares.

De alguna manera, tanto la contribución de valorización como la plusvalía ofrecen elementos comunes. En efecto, ambas tienen un fundamento constitucional (arts. 82 y 317), y de éste se deduce el destino implícito de los ingresos generados por estos conceptos; de igual modo, ambas obedecen a la realización práctica de los principios de solidaridad y equidad en la distribución de las cargas y beneficios públicos generados por la realización de obras públicas o por las acciones de planeamiento y ejecución de proyectos para el manejo y defensa del suelo, como la incorporación de un área rural en el crecimiento de las ciudades, la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez (L. 338/97, art. 74).

A juicio de la Corte, la destinación que la norma acusada impone a los recursos que genera la plusvalía se considera razonable, proporcionada a la causa que le da origen y a la finalidad que con la inversión de sus ingresos se persigue, en la medida que comporta la ejecución de una variedad de actividades dirigidas a asegurar la ordenación del suelo, la creación y defensa del espacio público, el desarrollo de la infraestructura física, la ejecución de programas de renovación urbana, la conservación del patrimonio cultural y la implementación de decisiones encaminadas a mejorar la calidad ambiental y de la vida de los habitantes en las ciudades.

En síntesis, estima la Corporación que la destinación del referido recurso es algo consustancial a la esencia misma de la plusvalía y responde indudablemente a los intereses nacionales que propugnan el desarrollo ordenado de las ciudades, atendiendo los aspectos ya mencionados, y la seguridad de proporcionar a sus habitantes una especial calidad de vida.

Por lo anterior, la norma acusada será declarada exequible.

3.3.10. Peaje Turístico.

El art. 25 de la ley 300/96 autorizó a los concejos de municipios con menos de cien mil habitantes para establecer un peaje turístico, previo concepto favorable de Colcultura, el Ministerio de Desarrollo Económico, el Consejo Superior de Turismo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La demandante considera que esta norma es contraria a la Constitución, en cuanto destina el producto del peaje turístico a la ejecución de obras de limpieza y ornato que conduzcan a preservar o mejorar los sitios, construcciones y monumentos históricos del municipio.

La norma en cuestión crea para los municipios un ingreso no tributario. La destinación impuesta por el legislador se encamina a la protección de construcciones y monumentos históricos, que aunque ubicados dentro del municipio hacen parte indudablemente del patrimonio histórico y cultural de la Nación, el cual constituye un componente de la identidad nacional.

Dicho patrimonio por mandato constitucional esta bajo la protección del Estado (art. 72), lo cual implica la habilitación al legislador para dictar normas que conduzcan al logro de esta finalidad.

En este orden de ideas, la preservación de dichos bienes es asunto que rebasa las simples preocupaciones locales, y trasciende a la esfera de los intereses nacionales. En tal virtud, la norma será declarada exequible.

3.3.11. Cesiones gratuitas con destino a vías locales de equipamientos colectivos y espacio público.

Considera la demandante que el art. 37 de la ley 388/97 viola la autonomía municipal, cuando dispone que las reglamentaciones distritales o municipales determinarán para las diferentes actuaciones urbanísticas las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben de hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general.

Interpreta la Corte que lo demandado en razón de su unidad normativa es la siguiente expresión de dicha norma y no sólo el aparte señalado por la actora: “para las diferentes actuaciones urbanísticas las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a las vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general y señalarán”.

Debe tenerse en cuenta que las referidas cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. En tal virtud, se reiteran los criterios que sobre la plusvalía se expusieron anteriormente.

Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público.

Ya esta Corte definió en la Sentencia C-346/97¹⁷, que todo lo concerniente a la integración y protección de los bienes que conforman el espacio público y los bienes colectivos de uso común, es asunto que *“concierna a los llamados intereses colectivos y sociales que corresponde regular el legislador”*.

Si en esa oportunidad, la Corte no consideró violatoria de la autonomía un proyecto de una norma que hoy hace parte de la ley 428/98 que reglamenta las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal, en cuanto consideró para los municipios la obligación de señalar un impuesto predial diferencial para el espacio público interno de dichas unidades, mucho menos puede ahora considerarse que viola la referida autonomía una norma destinada a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común.

Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución.

Conclúyese de lo dicho, que la expresión normativa acusada se aviene a los preceptos de la Constitución.

¹⁷ M.P. Antonio Barrera Carbonell

IX. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA para fallar en relación con el art. 29 de la ley 105/93, por haberse operado el fenómeno de la cosa juzgada.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES las siguientes normas:

a) El artículo 7 de la ley 44 de 1990.

b) La expresión demandada del párrafo 2o. del artículo 104 de la ley 388/97, que dice “*y se destinará a la financiación del programa de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere*”

c) El literal a) del artículo 21 de la ley 3 de 1991.

d) El inciso 3 del artículo 184 de la ley 136 de 1994.

Tercero. En relación con el literal b) del art. 21 de la ley 3 de 1991, ESTESE A LO RESUELTO en esta misma sentencia con respecto a la declaración de inexequibilidad del aparte acusado del párrafo 2 del art. 104 de la ley 388 de 1997 que reformó el artículo 66 de la ley 9 de 1989.

Cuarto. Declaránse EXEQUIBLES las siguientes normas:

a) El art. 48 de la ley 14 de 1983

b) La expresión demandada del art. 77 de la ley 181 de 1995 que dice “*El valor efectivo del impuesto será invertido por el municipio o distrito de conformidad con lo establecido en el art. 70 de la presente ley*”.

c) El aparte acusado del inciso 3 del art. 9 de la ley 6 de 1992, en cuanto expresa “*en todo caso, tales ingresos estarán destinados exclusivamente al servicio de salud*”.

d) El párrafo 1 del art. 257 del Decreto -ley 1344 de 1970, modificado por el art. 112 de la ley 33 de 1986.

e) La expresión acusada del inciso 4 del art. 56 de la ley 9 de 1989 que dice “*y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo*”.

f) El art. 6 de la ley 23 de 1986.

g) Las expresiones acusadas del literal b) numeral 2, b) del numeral 3 y párrafo 1 del art. 45, de la ley 99 de 1993. Así mismo el inciso 2 del art. 111 de esta ley.

h) La expresión acusada del art. 235 del decreto 1333 de 1986, que dice “*y el ingreso se invertirá en la construcción de las mismas obras o en la ejecución de otras obras de interés público que se proyecten por la entidad correspondiente*”.

i) La expresión demandada del art. 37, que se precisa en la parte motiva de esta sentencia, lo mismo que el art. 85 de la ley 388 de 1997.

j) La expresión demandada del inciso 4 del art. 25 de la ley 300 de 1996 que dice “y se deberán destinar exclusivamente a obras de limpieza y ornato que conduzcan a preservar o mejorar los sitios, construcciones y monumentos históricos del municipio”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-496 **septiembre 15 de 1998**

DESCENTRALIZACION, DELEGACION Y DESCONCENTRACION-Diferencias

La descentralización es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas. La delegación y la desconcentración, por su parte, atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa.

PRESIDENTE-Funciones/PRESIDENTE-Es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa

De manera general, las funciones de Jefe de Estado son aquellas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales. A su vez, las funciones que desempeña en su calidad de Jefe de Gobierno serían aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país, mientras que las cumplidas como Suprema Autoridad Administrativa son las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Desconcentración y delegación de funciones

Salvo el caso de algunas funciones que son indelegables, en principio, las restantes sí lo son; y, en segundo lugar, que únicamente son desconcentrables las funciones que ejerce el Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, aun cuando con la aclaración de que el control y orientación de dichas actividades debe permanecer en cabeza del Presidente, cuando se trate de competencias constitucionales.

CONGRESO -Señala pautas de inspección, vigilancia y control

El congreso es el órgano encargado de señalar las pautas que regirán las labores de inspección, vigilancia y control sobre las actividades a las que aluden los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta. Ello se realizará a través de leyes marco -como ocurre con las que se dictan con base en el numeral 19 del artículo 150- o por medio de leyes ordinarias, como es el caso de las que se fundamentan en el numeral 8 del mismo artículo. El Congreso fija las directrices de acción en estas áreas y el gobierno las desarrolla, las lleva a la práctica. Estas funciones tienen ante todo un carácter administrativo, razón por la cual se puede concluir que en ellas el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa. Esta situación autoriza al Congreso a disponer la desconcentración de estas funciones, para lo cual puede crear instituciones especializadas que realicen esas tareas, de acuerdo con la atribución que le señala el numeral 7 del artículo 150.

FUNCION DE VIGILANCIA, INSPECCION Y CONTROL-Es compartida entre el Congreso y el Presidente

Los anteriores argumentos permiten rechazar el primer cargo formulado por el actor, acerca de que con las normas acusadas el Congreso está interfiriendo en las funciones propias del Presidente de la República. Las funciones contempladas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 son compartidas entre el Presidente y el Congreso, y cuando este último crea entes técnicos para que sirvan de soporte al ejercicio de esas funciones, garantiza a través del mecanismo de la desconcentración su adecuada realización.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Ejerce inspección, control y vigilancia sobre sociedades de factoring/**CONTROL ESTATAL**-Es realizado por la entidad que escoja el legislador

Desde la perspectiva constitucional, resulta indiferente que el control y vigilancia sobre ciertas sociedades sea realizada por éste o aquel organismo estatal. La decisión sobre la entidad que debe realizar estos controles está dentro del arbitrio del Legislador, el cual deberá simplemente demostrar que su opción es razonable. De otra parte, debe precisarse que el mismo artículo señala que la inspección, vigilancia y control sobre las mencionadas sociedades de factoring se ejercerá por medio de la Superintendencia de Sociedades, lo cual significa que estas empresas sí están sujetas al control estatal.

ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-No es código/**ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO**-Puede ser reformado mediante Decreto

En distintos lugares del decreto 1284 de 1994 se establece que sus normas modifican o adicionan el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Con todo, dado que muchas de las normas referidas a la Superintendencia Bancaria se encuentran recopiladas en ese estatuto, es obvio que distintas reformas a la reglamentación de esta Superintendencia afecten o modifiquen el estatuto. No existe, además, ningún obstáculo para que ello sea así, puesto que, como ya lo ha señalado esta Corporación, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no ostenta la calidad de código. De otra parte, debe agregarse que el numeral 2 del Decreto 1284 de 1994 simplemente actualiza, con las innovaciones introducidas por la Ley 100 de

1993, el listado de entidades sobre las cuales ejerce inspección y vigilancia la Superintendencia Bancaria. Así, pues, las modificaciones que introduce el aludido numeral 2 del Decreto 1284 de 1994 cumplen claramente la función de armonizar el Estatuto con las previsiones legales vigentes, fin que en ningún momento puede ser considerado como inconstitucional.

Referencia: Expediente D-1979.

Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10 (parcial), 11 (parcial) y 36 (parcial) de la Ley 35 de 1993; 139, numeral 1°, de la Ley 100 de 1993; 256, 262, 273, 278 y 289 del Decreto 663 de 1993; 2 del Decreto 1284 de 1994; y 82 (parcial) de la Ley 222 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aprobada por acta No. 37

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 10 (parcial), 11 (parcial) y 36 (parcial) de la Ley 35 de 1993; 139, numeral 1°, de la Ley 100 de 1993; 256, 262, 273, 278 y 289 del Decreto 663 de 1993; 2 del Decreto 1284 de 1994; y 82 (parcial) de la Ley 222 de 1995.

L ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 35 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 40710; la Ley 100 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 41148 y la Ley 222 de 1995, publicada en el Diario Oficial N° 42156. El Gobierno, por su parte, expidió el Decreto 663 de 1993, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 36 de la Ley 35 de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 40710, y el Decreto 1284 de 1994, en ejercicio de las facultades previstas en la Ley 100 de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 41405.

2. El ciudadano Elson Rafael Rodríguez Beltrán demandó la inconstitucionalidad de los artículos 10 (parcial), 11 (parcial) y 36 (parcial) de la Ley 35 de 1993; 139, numeral 1°, de la Ley 100 de 1993; 256, 262, 273, 278 y 289 del Decreto 663 de 1993; 2 del Decreto 1284 de 1994; y 82

(parcial) de la Ley 222 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 6, 29, 113, 121, 150 numeral 8, 189, 198 y 211 de la Constitución.

3. En el auto admisorio se rechazó la demanda respecto del numeral 2° del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, y del numeral 1° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

4. Los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Económico, y los Superintendentes de Sociedades, de Servicios Públicos, Bancario y de Valores presentaron, por intermedio de sus respectivos apoderados, escritos que apoyan la constitucionalidad de las normas acusadas. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte que declarara la exequibilidad de las normas objeto de control constitucional.

II. NORMAS ACUSADAS

Ley 35 de 1993

Artículo 10: Inspección, vigilancia y control de las actividades financiera, aseguradora y bursátil. El Presidente de la República, a través de las Superintendencias Bancaria y Valores, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan las actividades financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los mismos términos y condiciones en que tales funciones se ejercen en la actualidad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Además, las Superintendencias Bancaria y Valores vigilarán en lo de su competencia el cumplimiento de las normas que se expidan en desarrollo de la presente ley.

Los organismos cooperados de grado superior de carácter financiero continuarán bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. El control de las demás cooperativas de ahorro y crédito, de primer grado, continuarán a cargo del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop.

A partir del 1° de febrero de 1993 corresponderá al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas la inspección y vigilancia de los Fondos Mutuos de Inversión que no sean administrados por sociedades fiduciarias, de acuerdo con las normas, que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. Los que sean administrados por dichas sociedades no quedarán sometidos al control permanente del Estado. El reconocimiento de la personería jurídica de los Fondos Mutuos de Inversión que se constituyan a partir de la vigencia de esta Ley se producirá con la simple inscripción del acta orgánica de su constitución en el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, siempre y cuando se ajusten a las disposiciones legales. No obstante, los que hayan iniciado su trámite de constitución a la fecha de vigencia de la presente Ley continuarán rigiéndose, para estos efectos, por las normas anteriores.

Artículo 11. Vigilancia de sociedades que no captan ahorros. En adelante, la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera (factoring) no se llevará a cabo por la Superintendencia Bancaria, sino que se sujetará a las disposiciones generales sobre vigilancia y control de las sociedades mercantiles y de emisión y oferta de valores. Estas sociedades continuarán sujetas a la prohibición de captar ahorro del público en forma masiva y habitual.

La actividad de intermediarios de seguros continuará sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la cual ejercerá tales funciones en los términos vigentes respecto de las sociedades corredoras de seguros y reaseguros; en relación con los demás intermediarios de seguros se ejercerán tales funciones con excepción de aquellos cuyo monto de comisiones causadas sea inferior a la suma que periódicamente señale el Gobierno Nacional...

Decreto 663 de 1993

“por medio del cual se actualiza el estatuto orgánico del sistema financiero y se modifica su titulación y numeración”

“Artículo 256. Vigilancia y control. El Instituto de Fomento Industrial, IFI, está sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

“Artículo 262. Vigilancia y control. La Superintendencia Bancaria ejercerá funciones de inspección y vigilancia de las operaciones que realice la Financiera Energética Nacional S.A., FEN, con iguales facultades a las concedidas y que en el futuro le conceda la ley en relación con entidades del sistema financiero....”

“Artículo 273. Vigilancia y control. La Superintendencia Bancaria ejercerá las funciones de inspección y vigilancia de las operaciones que realice la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, con iguales facultades a las concedidas y que en el futuro le conceda la ley en relación con entidades del sistema financiero...”

“Artículo 278. Vigilancia y control. Las captaciones a que se refieren los numerales 1° y 2° del artículo anterior del presente estatuto, quedarán bajo el control de la Superintendencia Bancaria, de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la materia.

Del mismo modo, la Superintendencia Bancaria ejercerá inspección y vigilancia sobre las colocaciones que realice el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, Icetex, en desarrollo de las disposiciones que se dicten conforme a lo previsto en las normas del presente capítulo”.

“Artículo 289. Vigilancia y control. La superintendencia Bancaria ejercerá las funciones de vigilancia y control de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la materia...”

Ley 222 de 1995

Artículo 82. Competencia de la Superintendencia de Sociedades. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley. De la misma manera ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo”

Decreto 1284 de 1994

Artículo 2°. *El literal a) del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 2359 de 1993, incorporado al literal a) del numeral 2° del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así:*

“a) Establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, sociedades administradoras de fondos de pensiones, cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, entidades descentralizadas de los entes territoriales cuyo objeto se la financiación de las actividades previstas en el numeral 2° del artículo 268 del estatuto orgánico del sistema financiero autorizadas específicamente por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter-, compañías de seguros, cooperativas de seguros, sociedades de reaseguro, sociedades de capitalización, sociedades sin ánimo de lucro que pueden asumir riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, corredores de seguros y de reaseguros y agencias colocadoras de seguros cuando a ello hubiere lugar”.

(Se destaca la parte demandada)

III. CARGOS DE LA DEMANDA

Cargo primero: *Violación de los numerales 24 y 25 del artículo 189, y del artículo 211 de la Constitución Política.*

Explica el demandante que en las normas acusadas de las Leyes 35 de 1993 y 222 de 1995, y del Decreto 663 de 1993, se consagra “la inspección, vigilancia y control ‘a través’, ‘por conducto’ o simplemente de la Superintendencia Bancaria, de Valores y de Sociedades sobre las personas que realizan las actividades financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados por el público y de las sociedades comerciales”. Al respecto recuerda que los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta señalan que le corresponde al Presidente de la República:

“24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

“25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley”.

Expone que del numeral 24 se deduce que la vigilancia sobre las personas que realicen las actividades antes enumeradas la debe realizar directamente el Presidente de la República, sin que en la Constitución se permita que ese control se practique “a través” o “por conducto” de otras entidades. Dice al respecto:

“Es decir, es una atribución constitucional que debe ejercer el Presidente de la República, función que el legislador no le puede atribuir a otra autoridad (...), pues de ser así se estaría reformando la Constitución por medio de una norma de jerarquía inferior...”

“El legislador con las expresiones ‘a través de’ y ‘por conducto’ veladamente está despojando de una atribución constitucional que el constituyente radicó en cabeza del Presidente de la República y la está transfiriendo a las Superintendencias Bancaria, de Valores y de Sociedad, que aunque forman parte de la rama ejecutiva no hacen gobierno, ni son el Presidente de la República.”

“Las Superintendencias en general sólo pueden ejercer aquellas funciones propias del Presidente (numerales 21,22, 24, 26 del artículo 189 C.P.) si éste las delega, siempre y cuando exista una ley que señale las funciones que puede delegar de acuerdo con lo mandado por el artículo 211”.

“Cosa diferente es que las normas acusadas dispongan que corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan las actividades financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados por el público, de las entidades cooperativas y de las sociedades comerciales, y que éste puede delegar tales funciones en determinado superintendente o en el director del DANCOOP.”

Así mismo, afirma que las actividades mencionadas en el numeral 25 del artículo 189 de la Carta sólo pueden ser delegadas por el presidente cuando exista una ley que lo permita. De acuerdo con el artículo 211 de la Constitución, la ley debe señalar cuáles son las funciones que el Presidente puede delegar. En las normas acusadas, “sencillamente se está transfiriendo la función constitucional presidencial a una entidad, sin llenar el requisito del artículo 211 superior.” En efecto, en las aludidas normas no se está precisando que las actividades de inspección, vigilancia y control sobre las actividades mencionadas pueden ser delegadas, “así se quiera hacer creer que las expresiones ‘a través’ o ‘por conducto’ implican una delegación que no existe porque la delegación debe ser expresa, como lo manda la norma constitucional 211”.

Cargo Segundo: violación de los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política.

El artículo 11 de la Ley 35 de 1993 viola el artículo 189 de la Carta, en la medida en que excluye a las empresas dedicadas a la compra de cartera del control por parte de la Superintendencia Bancaria. El demandante expone su cargo en los siguientes términos:

“Tampoco es constitucional el artículo 11 demandado de la Ley 35 de 1993 que exceptúa a las sociedades de compra de cartera (factoring) de la inspección, vigilancia y control por parte del Presidente de la República, porque como se ha dicho le corresponde a la suprema autoridad administrativa ejercer la facultad que le ordena

el numeral 24 del artículo 189 de la Carta sobre todas las personas que se dediquen a las actividades descritas, entre ellas la financiera”.

Cargo Tercero: Vulneración del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

El numeral 2 del Decreto 1284 de 1994 constituye una extralimitación de las facultades concedidas al Ejecutivo mediante el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993. En efecto, “esta norma únicamente facultó al Presidente de la República para determinar la estructura, administración, recursos, y demás disposiciones necesarias para el funcionamiento de la delegatura exclusiva para la vigilancia de los administradores de fondos de pensiones y/o cesantías y demás entidades de previsión social de la Superintendencia Bancaria y armonizarla con el resto de la estructura y no para modificar el llamado Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, y menos para señalar que a la Superintendencia Bancaria le corresponde la vigilancia e inspección de las entidades mencionadas en el artículo 2 demandado... pues esta es una función de rango constitucional atribuida al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa por el numeral 24 del artículo 189 de la Carta Política”.

Cargos adicionales

Mediante escrito del 11 de marzo del año en curso, el demandante adicionó su demanda, señalando que las normas acusadas violaban, además, los artículos 6, 29, 113, 121, 150 numeral 8, y 198 de la Carta.

En relación con el artículo 6, asegura que el Congreso se extralimitó en sus funciones, toda vez que no es competente para regular la materia objeto de demanda. Señala que los asuntos regulados en las normas acusadas corresponden a materias cobijadas por el numeral 8 del artículo 150 de la Carta, temas que, como indicó la Corte en sentencia del 16 de julio de 1992, únicamente pueden ser objeto de tratamiento legislativo bajo la modalidad de leyes marco o cuadro. En estos términos, se vulnera el citado artículo 150 numeral 8.

Por otra parte, las normas atacadas desconocen la existencia de una responsabilidad política en cabeza del Presidente en caso de omitir el cumplimiento de las funciones constitucionales (C.P. art. 198). Lo anterior se explica por el hecho de que las normas acusadas desvinculan de las competencias del Presidente el ejercicio de ciertas funciones de intervención en el sector financiero.

Finalmente, la inexistencia de una delegación en los términos del artículo 211 de la Carta conlleva una violación del debido proceso, “pues las personas que ejercen las actividades mencionadas en el numeral 24 del artículo 189 constitucional, deben constitucionalmente ser inspeccionadas, controladas y vigiladas por su juez natural que es el Presidente de la República...”.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expone que el mismo numeral 24 del artículo 189 de la Carta es el que le otorga a la ley la facultad de regular las actividades de inspección, vigilancia y control sobre las personas que realizan las actividades que se comentan. En vista de ello se pregunta:

¿No resulta lógico que la posibilidad de expedir las normas de acuerdo con las cuales se ejercen la inspección, vigilancia y control de determinadas actividades involucre la de determinar quién será el encargado de realizarlas? Al parecer de este Ministerio, la calidad e idoneidad de la supervisión está determinada por el sujeto llamado a ejercerla, por circunstancias tales como el especial conocimiento sobre una actividad especializada, las facultades de las cuales la han dotado las normas, la cobertura de sus servicios, etc. De allí que no puedan desligarse normas por las cuales se dictan determinadas reglas de supervisión de aquel a quien se confía esta labor, máxime si se tiene en cuenta que se trata de actividades que, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución Política, son de interés público.

Señala también que la Corte, en su sentencia C-397 de 1995, al referirse a las funciones de la Superintendencia de Valores, expuso el argumento según el cual, la asignación de funciones presidenciales a las superintendencias no operaba mediante delegación, sino que constituía un legítimo desarrollo del principio de desconcentración. Como quiera que las restantes superintendencias están en igual condición, ha de aplicárseles la misma regla.

Por otra parte, no puede olvidarse, remarca el interviniente, que la Carta previó la existencia de las superintendencias (C.P. Art. 150 numeral 7), las cuales tienen una naturaleza bien definida en la ley y en la doctrina nacional (aún antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991), de suerte que puede suponerse que el Constituyente ha apoyado la existencia de tales figuras como instituciones de administración pública.

Agrega también que el hecho de que la ley determine cuál entidad debe cumplir determinadas funciones de inspección, vigilancia y control no implica que el Presidente pierda sus atribuciones en ese campo, puesto que “los superintendentes no son otra cosa que sus directos agentes, de su libre nombramiento y remoción, y debiendo obrar en tal medida de acuerdo con sus instrucciones”.

En relación con la acusación acerca de que las sociedades de compra de cartera o *factoring* no deberían ser excluidas del control de la Superintendencia Bancaria, expone que esas sociedades no captan ahorros del público y “en tal medida no requieren de la supervisión especializada de la Superintendencia Bancaria, sin que por ello pueda asegurarse que su actividad no se vigile por otras entidades de supervisión y control como lo son la Superintendencia de Valores y la Superintendencia de Sociedades en lo que a cada una le corresponde.

Finalmente, manifiesta que la acusación contra el artículo 2 del Decreto 1284 de 1994 no tiene fundamento, puesto que las mismas Leyes 35 de 1993 - en sus artículos 13-K, 52 y 110 - y 100 de 1993 - en su artículo 139 - le asignaron a la Superintendencia Bancaria la función de vigilar a los Administradores de Fondos de Pensiones y/o de Cesantías.

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

El apoderado del Ministerio expone que el artículo 4 del Decreto Ley 1050 de 1968 consagra que las superintendencias “cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigna.” El contenido del artículo 4º habría sido avalado por la Carta de 1991 al precisar en el numeral 7 del artículo 150 que le corresponde al Congreso “determinar la estructura de la administración nacional y

crear, suprimir o fusionar los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias... señalando sus objetivos y estructura orgánica”.

Agrega que el numeral 8 del artículo 150 de la Carta establece que el Congreso dictará las normas a las que se debe sujetar el Gobierno al ejercer las facultades de inspección y vigilancia que le asigna la Constitución, y que la Ley 35 de 1993 - que regula la actividad financiera y bursátil y las relacionadas con el aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público - fue dictada precisamente con base en esa facultad del Congreso. Así mismo, expresa que la regulación a la que se refiere la Ley 35 de 1993 es realizada por el Gobierno, de acuerdo con lo establecido en la ley marco que dicte el Congreso, y que las superintendencias forman parte del Gobierno.

En consecuencia, solicita que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas.

Intervención de la Superintendencia de Sociedades

La apoderada de la Superintendencia de Sociedades concentra su intervención en la defensa del artículo 82 de la Ley 222 de 1995. Primeramente, hace un recuento de las disposiciones legales en las que se ha fundamentado la existencia de la Superintendencia de Sociedades, para así concluir que “desde siempre el ejercicio de las funciones de la Superintendencia de Sociedades se ha hecho por asignación expresa de la ley”. Luego, trae a colación la Sentencia C-233 de 1997 de la Corte Constitucional que, en su opinión, indica que la Corporación se ha pronunciado con claridad meridiana sobre el tema. Para terminar esta parte introductoria, la apoderada recoge las opiniones de varios doctrinantes colombianos.

Resalta la interviniente que también la Constitución de 1886 le asignaba al Presidente la función de ejercer la inspección y vigilancia sobre las entidades que captan ahorros del público y las sociedades mercantiles. Por eso, de acuerdo con la doctrina, el Presidente regulaba esta materia mediante decretos autónomos, cuya validez derivaba directamente de la Constitución. Sin embargo, la nueva Carta introdujo un cambio importante en la materia, en la medida en que dispuso que esa función se cumplirá de acuerdo con la ley. Así, “es indispensable que para el cumplimiento de las funciones del artículo 189 numeral 24 exista una *interpositio legislatoris*, esto es que una Ley señale la forma en que el Presidente realizará sus funciones (...) Las facultades o atribuciones previstas en el artículo 189 numeral 24 de la Constitución Política son funciones que realiza el Presidente de la República en los términos de la ley y que tienen como principal característica la de hacer residir en el Presidente de la República la responsabilidad política última...”.

Lo anterior la conduce a la conclusión de que en relación con estas funciones no opera la figura de la delegación, a la que hace referencia el artículo 211 de la Carta. Ello, por cuanto el mismo numeral 24 del artículo 189 de la C.P. establece que la ley fijará la manera de ejercer las funciones en él contempladas.

Destaca también la interviniente la activa participación del Presidente de la República en el proceso de aprobación de la Ley 222 de 1995. Señala que la ley fue de iniciativa gubernamental, que fue apoyada y defendida por los ministros y sancionada sin objeciones por el mismo Presidente. Esta circunstancia no dejaría dudas respecto de la intención de facultar a la Superintendencia de Sociedades para que cumpliera las funciones previstas en el artículo 189

de la Constitución. Para concluir el punto, recoge las palabras de un doctrinante colombiano que considera que las atribuciones previstas en el artículo 189 de la Carta no son objeto de delegación, sino de “distribución legal” de competencias administrativas, como ocurre normalmente con las superintendencias.

Finalmente, la apoderada de la Superintendencia expresa que, incluso en el caso de que se admitiera que las facultades contempladas en el numeral 24 del artículo 189 son materia de delegación, no cabría afirmar la inconstitucionalidad del artículo 82 de la Ley 222 de 1995, toda vez que la expresión “por conducto de”, contenida en el mismo, es indicativa de una delegación expresa. En este sentido, considera que la interpretación que hace el demandante de la expresión no es admisible, ya que la vacía de contenido, cuando el tenor literal no puede desatenderse. De ahí que no pueda olvidarse que el concepto de “expreso”, previsto en la Constitución, significa que esté expresado, lo cual se constata con la frase mentada.

Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos

El apoderado de la Superintendencia controvierte los argumentos de la demanda. En primer lugar, asegura que no puede sostenerse que el Presidente deba ejercer las funciones previstas en el artículo 189 de la Carta de manera directa, toda vez que la Constitución en ningún lugar lo prevé.

En segundo lugar, expone que el mismo artículo 211 de la Carta, que el demandante estima violado, prevé la posibilidad de delegar las funciones presidenciales.

Finaliza con algunas aclaraciones sobre la figura de la delegación.

Intervención de la Superintendencia Bancaria

La apoderada de la Superintendencia Bancaria se concentra en la defensa de las normas acusadas de la Ley 35 de 1995 y del Decreto 663 del mismo año. En primer lugar, señala que mediante la sentencia C-252 de 1994, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del Decreto 663 de 1993, salvo los numerales 1 a 9 del artículo 335. Por lo tanto, en relación con las normas acusadas del citado decreto, solicita estarse a lo resuelto en la mentada sentencia.

Precisa que las competencias del Congreso en relación con el desarrollo, inspección y vigilancia de las actividades financiera, aseguradora y bursátil se encuentran consignadas en los numerales 7, 8, y 19-d del artículo 150, y en el artículo 335 de la Constitución. Por su parte, las atribuciones del Presidente en estas materias se encuentran consagradas en los numerales 24 y 25 del artículo 189, y en los artículos 209 y 211. De esas normas se deduce que el Congreso puede modificar la estructura de la administración “para lo cual tiene la posibilidad de crear organismos como las superintendencias en procura de un mejor desempeño de las labores propias del Estado y, en particular, aquellas radicadas en cabeza del Presidente de la República”. Así mismo, el Congreso tiene la facultad de dictar las leyes marco. Manifiesta que esta “competencia... resulta coherente con su obligación de construir el marco normativo dentro del cual debe el Presidente desarrollar la atribución de inspección, vigilancia y control que le asigna la Constitución en relación con las actividades en cuestión”.

En relación con la competencia presidencial en este mismo campo, manifiesta que “ésta se encuentra constituida por la intervención, organización y orientación de las actividades finan-

ciera, aseguradora y bursátil de manera concreta, es decir, mediante la expedición de las correspondientes normas de regulación dentro del ámbito señalado por el Congreso a través de las denominadas leyes marco y atendiendo los objetivos señalados en ellas”.

Recuerda la interviniente que el artículo 209 de la Carta prevé que la función administrativa se realizará teniendo en cuenta los principios de descentralización, delegación y desconcentración. A este último se ajusta la actividad de las superintendencias, pues “ellas desarrollan su competencia de conformidad con políticas de desconcentración de funciones presidenciales.” Si bien es cierto que en el ordenamiento no se encuentra una ley de delegación expresa como la que exige el demandante, ella no era necesaria en este caso, puesto que “en virtud de los principios constitucionales de la función administrativa, aunados a las competencias que ocupan tanto al Congreso como al presidente, y a la imposibilidad de este último de llevar a cabo sus funciones constitucionales directamente, se puede optar, como en efecto se ha hecho, por alternativas como la desconcentración.” Esta tesis fue acogida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-397 de 1995.

Concluye entonces con la siguiente afirmación: “fuerza concluir que el desarrollo de la facultad de inspección, control y vigilancia que ocupa el Presidente de la República por parte de las superintendencias es viable no sólo legal sino constitucionalmente, como quiera que tal organización de competencias obedece a criterios constitucionales de desconcentración funcional administrativa autorizados de manera expresa por nuestro ordenamiento superior”.

Intervención de la Superintendencia de Valores

Recuerda el apoderado de la Superintendencia de Valores que la Constitución de 1886 le asignaba al Presidente de la República, como función constitucional propia, el control e inspección sobre las personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión del ahorro privado. Expone que en torno a esta facultad se dieron diversas controversias en relación con el carácter de los actos del Presidente, de la posibilidad del mismo de derogar o modificar leyes y del alcance de la potestad del Congreso para regular esas actividades. En vista de las dificultades que esta situación presentaba, la Carta de 1991 “adoptó un esquema de intervención a través del cual se delimitaran claramente las competencias entre el Congreso y el Ejecutivo, separando las funciones de inspección y vigilancia de la función de intervención propiamente dicha que posee un carácter más regulatorio”.

En este contexto, el artículo 335 de la Constitución prescribe que “las facultades de intervención del Gobierno en la actividad financiera, aseguradora y bursátil debe sujetarse irrestrictamente a los criterios y normas generales que para el efecto expida el Congreso, de suerte que es a este último a quien corresponde dictar las normas generales, así como el señalamiento de los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular las [mencionadas] actividades... Así, pues, la cláusula general de competencia en materia de regulación financiera y bursátil se encuentra radicada en cabeza del Congreso”. La Ley 35 de 1993 fue dictada en consonancia con el artículo 335. Ella constituye una ley de naturaleza “marco”, pero no solamente se orientó a fijar los “lineamientos generales, sino que además señala criterios y parámetros básicos a los cuales debe sujetarse el Gobierno, al paso que abarca aspectos más amplios como la fijación de parámetros precisos y la toma de decisiones concretas en la materia objeto de regulación”.

Señala que las superintendencias son organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, con respecto de atribuciones del Presidente que éste no puede desarrollar personalmente. En este sentido, se apoya en la Sentencia C-397 de 1995. Además, recuerda que el artículo 52 transitorio de la Constitución convirtió a la Comisión Nacional de Valores en Superintendencia, de suerte que su existencia no se deriva de la Ley 35 de 1993 y las normas expedidas bajo su amparo, sino de la voluntad del Constituyente. Igualmente, afirma que las funciones que ejerce la Superintendencia de Valores - a las que se refiere el artículo 10 de la Ley 35 de 1993, cuando señala que esta Superintendencia continuará ejerciéndolas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes - le fueron delegadas mediante los decretos 2739 y 2855 de 1991, y 193 de 1994. Para el efecto, menciona que el Decreto 2739 de 1991 previó, en el artículo 3, que “El Presidente de la República podrá delegar en el Superintendente de Valores...”, funciones que suponen intervención e inspección del mercado bursátil. En consecuencia, existe una norma que autoriza delegar esas funciones constitucionales del Presidente de la República, en los términos del artículo 211 de la C.P. Por lo tanto, el cargo carece de fundamento.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En primer lugar, el Procurador General de la Nación señala que si bien el demandante acusa el artículo 257 del Decreto 663 de 1993, el texto que transcribe y ataca corresponde, en realidad, al artículo 256 del mismo estatuto. Ello, sin embargo, no vicia la admisión de la demanda.

El artículo 189 de la Carta establece que el Presidente de la República es, al mismo tiempo, Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa. De acuerdo con la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional, en su sentencia C-485 de 1993, las funciones que le corresponden como Jefe de Estado, no pueden ser objeto de delegación. Sin embargo, las atribuciones que ejerce en su calidad de Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa sí son delegables, de acuerdo con el artículo 211 de la Constitución, como se expresó en la sentencia C-315 de 1995.

Las facultades contenidas en el numeral 24 del artículo 189 de la Carta pueden ser objeto de delegación, en la medida en que se trata de funciones administrativas, que se ejercen en los términos que fije el legislador. De allí que se pueda predicar la constitucionalidad de las normas acusadas: “La Carta Política autoriza al Legislador para regular esta clase de actividades, estableciendo además, aquellos asuntos en los cuales es posible la delegación de las referidas funciones administrativas por parte del presidente en otros organismos del Estado (...) Las normas bajo examen desarrollan los preceptos superiores relacionados con las funciones asignadas a las Superintendencias, bajo el entendido de que se trata de actividades que se deben adelantar dentro del ámbito de las competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico.”

De otra parte, la acusación contra el artículo 11 de la Ley 35 de 1993 carece de fundamento, toda vez que la actividad de compra de cartera no supone captación de ahorros del público y, por lo tanto, no se ajusta a las funciones de la Superintendencia Bancaria. El control sobre esta actividad “puede ser ejercido por los órganos encargados de vigilar este tipo de sociedades mercantiles.”

Por último, expresa el Ministerio Público que la expedición del Decreto 1284 de 1994 no implica que el Gobierno se haya excedido en el uso de las facultades que le habían sido

conferidas por el numeral 1° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, pues “las modificaciones introducidas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no pueden ser entendidas como la expedición de un código, ya que el legislador extraordinario se limitó a armonizar las normas preexistentes con lo dispuesto en el resto del ordenamiento jurídico, en particular con las previsiones de la Ley 100 de 1993”.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241 de la C.P.

2. En su cargo principal, el demandante expresa que las competencias presidenciales previstas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución únicamente pueden ser ejercidas por autoridades distintas del Presidente de la República, en virtud del fenómeno de la delegación. Para que las superintendencias y el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas puedan ejercer esas funciones es necesario que el Congreso de la República expida una ley que autorice delegarlas y que, además, el Presidente expida un acto de delegación, conforme lo exige el artículo 211 de la Carta. Toda vez que en las normas acusadas el legislador asigna a las entidades allí previstas el ejercicio de funciones presidenciales, sin que se cumplan los procedimientos y requisitos de la delegación, resultaría patente la violación de la Carta.

Así mismo, el demandante manifiesta que el artículo 11 de la Ley 35 de 1993 vulnera el numeral 24 del artículo 189 de la Carta, pues no incluye dentro de las sociedades vigiladas por la Superintendencia bancaria a las empresas dedicadas a la actividad de *factoring*. De otro lado, expone que el numeral 2 del Decreto 1284 de 1994 constituye una extralimitación de las facultades que se concedieron al Ejecutivo mediante el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

3. Los intervinientes y el Procurador General de la Nación estiman infundado el primer cargo expuesto por el demandante. Los representantes de los distintos ministerios y superintendencias consideran que - como quedó expuesto en la Sentencia C-397 de 1995 -, respecto de las superintendencias opera el fenómeno de la desconcentración, que habilita al legislador para asignar a entes administrativos funciones presidenciales sin necesidad de cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 211 de la Constitución. El apoderado de la Superintendencia de Valores precisa, además, que respecto de ésta no es admisible el cargo, por cuanto sus funciones le fueron otorgadas mediante delegación presidencial, tal como lo exige el demandante.

El Procurador, por su parte, se apoya en la misma sentencia para expresar su opinión de que en los casos de las normas acusadas se presenta el fenómeno de la delegación, en virtud de la cual, el legislador define, como lo exige el numeral 24 del artículo 189 de la Carta, la manera en que se ejerce la intervención y vigilancia allí prevista.

Con respecto a los cargos restantes, se sostiene que las sociedades de *factoring* no captan ahorros públicos y, en consecuencia, no requieren la vigilancia especializada de la

Superintendencia Bancaria, y que la acusación contra el artículo 2 del Decreto 1284 de 1994 no tiene fundamento, puesto que las Leyes 35 y 100 de 1993 le asignaron a la Superintendencia Bancaria las funciones de vigilancia consignadas en el artículo 2 del Decreto 1284.

El problema jurídico

4. Corresponde a la Corte determinar si las funciones presidenciales previstas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta únicamente pueden ser ejercidas por autoridades distintas del Presidente de la República luego de que éste las ha delegado en los términos del artículo 211 de la Constitución, o si, por el contrario, es admisible su ejercicio gracias a la aplicación de otros principios de funcionamiento de la administración pública.

Cuestión previa

5. La Superintendencia Bancaria solicita a la Corte que se inhíba de conocer sobre el Decreto 663 de 1993, toda vez que en la sentencia C-252 de 1994 se declaró su exequibilidad. Al respecto debe señalarse que, si bien es cierto que en dicha sentencia se declaró la constitucionalidad del decreto en cuestión, de la lectura del fallo se desprende que el análisis del mencionado decreto se limitó a precisar que el Presidente de la República sí estaba autorizado legalmente para expedirlo. Por lo tanto, es posible un pronunciamiento de fondo sobre normas particulares del Decreto 663 de 1993, por motivos distintos de los considerados en la anotada decisión.

Delegación y desconcentración

6. El artículo 209 de la Constitución define los principios que rigen la función administrativa, distinguiendo entre principios finalísticos (servir a los intereses generales), funcionales (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad) y organizacionales (descentralización, delegación y desconcentración).

La descentralización es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas. La delegación y la desconcentración, por su parte, atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa.

Los conceptos de desconcentración y delegación han sido definidos de distintas formas por la doctrina. Asimismo, han existido distintos entendimientos acerca de la relación entre ellos. La Constitución de 1991 ha previsto expresamente la existencia de estos dos mecanismos de desarrollo de la función administrativa, si bien con intensidad diferente. Es así como la figura de la delegación es mencionada, de manera general, en el artículo 209, y, en relación con las funciones del Presidente, en los artículos 211, 196, inciso 4, y 305, numeral 14. Cosa distinta ocurre con la desconcentración a la que únicamente se alude en el artículo 209 de

la Constitución. Con todo, la jurisprudencia de la Corte se ha referido a este principio en distintas ocasiones y ha señalado con claridad que se aplica también al ejercicio de funciones presidenciales. Ejemplo de ello es la sentencia C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se sostuvo:

“Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de las superintendencias, dentro del ámbito que señale la ley”.

El hecho de que la misma Constitución consagre la existencia simultánea y separada de los dos principios hace necesaria la diferenciación conceptual entre ellos. En la Sentencia T-024 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación precisó de la siguiente forma las diferencias entre las figuras de la desconcentración y la delegación:

“La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

“La desconcentración así concebida, presenta estas características:

“1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico.

“2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.

“3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.

“4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

“El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.

“Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

“1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.

“2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.

“3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.

“4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia”.

Para el objeto de esta sentencia es importante resaltar que la desconcentración de funciones se hace y deshace por medio de la ley, mientras que la delegación es realizada y revocada por la autoridad administrativa a la que se ha confiado originalmente la atribución.

La delegación y desconcentración de funciones presidenciales

7. Los artículos 115 y 189 de la Constitución preceptúan que en el Presidente de la República se reúnen las calidades de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

El mismo artículo 189 precisa distintas atribuciones del Presidente de la República. Sin embargo, no determina en cuál calidad actúa para el cumplimiento de cada función. La tarea de dilucidar qué atribuciones le corresponden a cada calidad habrá de cumplirse paulatinamente por la jurisprudencia y la doctrina. Al respecto se puede avanzar que, de manera general, las funciones de Jefe de Estado son aquéllas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales. A su vez, las funciones que desempeña en su calidad de Jefe de Gobierno serían aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país, mientras que las cumplidas como Suprema Autoridad Administrativa son las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública.¹

8. La Corte Constitucional ha dedicado algunas sentencias a tratar el tema de la delegación y de la desconcentración de funciones presidenciales. De ellas se desprende, en primer lugar, que, salvo el caso de algunas funciones que son indelegables, en principio, las restantes sí lo son; y, en segundo lugar, que únicamente son desconcentrables las funciones que ejerce el Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa, aun cuando con la aclaración de que el control y orientación de dichas actividades debe permanecer en cabeza del Presidente, cuando se trate de competencias constitucionales.

9. La imposibilidad de desconcentrar las funciones que se ejercen como Jefe de Estado fue establecida en la sentencia C-485 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se declaró contrario a la Carta la asignación de competencias autónomas y permanentes, en materia internacional, a la Junta Directiva del Banco de la República. En dicha oportunidad la Corte fue tajante al señalar:

“En ningún campo puede la ley ordinaria reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente de representar internacionalmente al Estado. No es esta una facultad sobre la que pueda disponer el Legislador, así ella se busque radicar en cabeza de entidades u órganos que en el marco de la Constitución y de la ley gocen de cierto grado de autonomía”.

¹ Más precisiones sobre este tema se encuentran en la sentencia C-315 de 1995.

En la sentencia se expresó igualmente, que el Presidente sí podía delegar en el Banco de la República determinadas funciones técnicas atinentes a las relaciones financieras internacionales, tal como se había venido haciendo.

10. De la misma manera, en materia de orden público, un área en la que el Presidente de la República actúa claramente como Jefe de Gobierno, la Corte ha manifestado que es posible la delegación, mas no la desconcentración. Así, en la sentencia C-214 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte encontró constitucional que el Presidente de la República encargara a cualquier persona la realización de conversaciones con los grupos guerrilleros, pero estableció que nadie podía iniciar diálogos sin contar con su anuencia:

“En el caso específico de los denominados diálogos de paz, que tienen como propósito básico la reincorporación de los delincuentes políticos a la vida civil y su sometimiento a la legalidad, ninguna persona pública ni privada goza de competencia para llevarlos a cabo sin orden o autorización expresa del Presidente de la República, interlocutor por excelencia en la búsqueda de acuerdo, en su doble condición de Jefe del Estado y de Gobierno”. (Negrillas fuera del texto).

Por otra parte, en la sentencia T-672 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corporación inaplicó una disposición del Código de Policía que desconcentraba en cabeza del Secretario de Gobierno las funciones de policía, bajo la consideración de que en esta materia no operaba la desconcentración, toda vez que el Alcalde es la primera autoridad de policía. Esta regla es obviamente aplicable al Presidente de la República, en quien reside la responsabilidad principal en materia de orden público.

11. Finalmente, de manera general, en la sentencia C-315 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se fijó la regla de que las funciones atribuidas al Gobierno pueden ser delegadas por el Presidente:

“En las consideraciones precedentes se ha señalado que las funciones atribuidas al Gobierno pueden, en principio, ser materia de delegación. La delegación es un instrumento del manejo estatal al cual puede legítimamente apelar el Presidente y se justifica en términos de eficacia, celeridad y desconcentración del poder. A pesar de no tratarse de funciones propias, sino radicadas en el Gobierno, el Presidente puede delegarlas al Ministro Delegatario. En otras palabras, el hecho de que una función sea del Gobierno, no impide su delegabilidad por parte del Presidente. El artículo 211 de la C.P., no circunscribe la materia delegable a las funciones propias del Presidente. La norma, por el contrario, se abstiene de hacer distinciones dentro del conjunto de funciones que el Presidente puede delegar”. (Negrillas fuera del texto).

Las facultades contenidas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución

12. El numeral 24 del artículo 189 de la Constitución señala que le corresponde al Presidente ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados por el público. Así mismo, determina que el Presidente también realizará este control sobre las entidades cooperativas y las mercantiles. De otro lado, la parte

final del numeral 25 del mismo artículo 189 se refiere a la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo del recursos provenientes del ahorro de terceros.

Las mencionadas facultades del Presidente son compartidas con el Congreso de la República, como bien lo ordenan distintos preceptos constitucionales. En efecto, los mismos numerales 24 y 25 expresan que esas funciones se ejercerán de acuerdo con la ley. De la misma manera, el numeral 8 del artículo 150 expresa que le corresponde al Congreso “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.” Luego, el literal d) del numeral 19 del artículo 150 precisa que al Congreso le corresponde “dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para (...) d. regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.” Finalmente, en términos similares, el artículo 335 expone que “las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a los que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias...”

13. De los preceptos constitucionales mencionados se deduce que el Congreso es el órgano encargado de señalar las pautas que regirán las labores de inspección, vigilancia y control sobre las actividades a las que aluden los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta. Ello se realizará a través de leyes marco - como ocurre con las que se dictan con base en el numeral 19 del artículo 150 - o por medio de leyes ordinarias, como es el caso de las que se fundamentan en el numeral 8 del mismo artículo.

El Congreso fija las directrices de acción en estas áreas y el gobierno las desarrolla, las lleva a la práctica. Estas funciones tienen ante todo un carácter administrativo, razón por la cual se puede concluir que en ellas el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa. Esta situación autoriza al Congreso a disponer la desconcentración de estas funciones, para lo cual puede crear instituciones especializadas que realicen esas tareas, de acuerdo con la atribución que le señala el numeral 7 del artículo 150.

Importa recordar que esta Corporación ya ha señalado reiteradamente que ni el Presidente ni las personas que, de acuerdo con el artículo 115 de la Carta, conforman el gobierno, están en condiciones materiales de cumplir por sí solos con las tareas que imponen los numerales 24 y 25 del artículo 189. Ello significa que se requiere de la creación de instituciones que tengan la capacidad de atender esas labores. Las mencionadas entidades - un prototipo de las cuales son las superintendencias - no actúan de manera autónoma, sino bajo la dirección del Presidente de la República, titular constitucional de la función de inspección y vigilancia. Estos organismos a los cuales la ley asigna competencias, las desarrollan bajo el control, dirección y orientación del Presidente y del ministro del ramo.²

² Ver al respecto las sentencias C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, y C-233 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

14. Los anteriores argumentos permiten rechazar el primer cargo formulado por el actor, acerca de que con las normas acusadas el Congreso está interfiriendo en las funciones propias del Presidente de la República. Las funciones contempladas en los numerales 24 y 25 del artículo 189 son compartidas entre el Presidente y el Congreso, y cuando este último crea entes técnicos para que sirvan de soporte al ejercicio de esas funciones, garantiza a través del mecanismo de la desconcentración su adecuada realización.

Otros cargos

15. El segundo cargo del demandante se dirige a cuestionar el hecho de que el *factoring* no sea objeto de control y vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria. Al respecto debe señalarse que, desde la perspectiva constitucional, resulta indiferente que el control y vigilancia sobre ciertas sociedades sea realizada por éste o aquel organismo estatal. La decisión sobre la entidad que debe realizar estos controles está dentro del arbitrio del Legislador, el cual deberá simplemente demostrar que su opción es razonable.

De otra parte, debe precisarse que el mismo artículo señala que la inspección, vigilancia y control sobre las mencionadas sociedades de *factoring* se ejercerá por medio de la Superintendencia de Sociedades, lo cual significa que estas empresas sí están sujetas al control estatal.

16. También afirma el actor que el numeral 2 del Decreto 1284 de 1994 constituye una extralimitación de las facultades concedidas al Ejecutivo mediante el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993. El mencionado numeral establece que se reviste al Presidente de precisas facultades extraordinarias para:

“Determinar la estructura, administración, recursos y demás disposiciones necesarias para el funcionamiento de la Delegatura exclusiva para la vigilancia de administradores de fondos de pensiones y/o cesantía y demás entidades de previsión social de la Superintendencia Bancaria y armonizada con el resto de su estructura.

“Estas facultades incluyen la de modificar la denominación de la Superintendencia. El superintendente delegado para esas funciones, deberá reunir las mismas condiciones y requisitos que las exigidas para el Superintendente Bancario”.

Considera el demandante que de este numeral no se deduce la autorización para modificar el Estatuto Orgánico Financiero ni para señalar sobre cuáles entidades ejerce vigilancia e inspección la Superintendencia Bancaria.

Mediante el Decreto 1284 de 1994 se creó “en la Superintendencia Bancaria la Delegatura para Entidades Administradoras de Pensiones y Cesantías, se determin[ó] la forma de ejercer las funciones de control y vigilancia y se adecu[ó] la estructura de dicha Superintendencia.” Como el título lo expresa, el decreto estableció la mencionada Delegatura, fijó una serie de funciones nuevas a la Superintendencia y organizó las áreas de supervisión y las divisiones de las áreas de supervisión de la aludida entidad. En distintos lugares del decreto se establece que sus normas modifican o adicionan el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Esta última situación es atacada por el demandante. Con todo, dado que muchas de las normas referidas a la Superintendencia Bancaria se encuentran recopiladas en ese estatuto, es obvio que distin-

tas reformas a la reglamentación de esta Superintendencia afecten o modifiquen el estatuto. No existe, además, ningún obstáculo para que ello sea así, puesto que, como ya lo ha señalado esta Corporación, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no ostenta la calidad de código³.

De otra parte, debe agregarse que el numeral 2 del Decreto 1284 de 1994 simplemente actualiza, con las innovaciones introducidas por la Ley 100 de 1993, el listado de entidades sobre las cuales ejerce inspección y vigilancia la Superintendencia Bancaria, listado que ya se había incorporado en el Decreto 2359 de 1993. Así, pues, las modificaciones que introduce el aludido numeral 2 del Decreto 1284 de 1994 cumplen claramente la función de armonizar el Estatuto con las previsiones legales vigentes, fin que en ningún momento puede ser considerado como inconstitucional.

Las anteriores razones permiten rechazar el tercer cargo del demandante.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. Declarar, en relación con los cargos analizados en la presente sentencia, la constitucionalidad de las siguientes frases, contenidas en el artículo 10 de la Ley 35 de 1993:

- “a través de las Superintendencias Bancaria y Valores, dentro del ámbito de sus respectivas competencias”;

- “en los mismos términos y condiciones en que tales funciones se ejercen en la actualidad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Además, las Superintendencias Bancaria y Valores vigilarán en lo de su competencia el cumplimiento de las normas que se expidan en desarrollo de la presente ley”;

“Los organismos cooperados de grado superior de carácter financiero continuarán bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. El control de las demás cooperativas de ahorro y crédito, de primer grado, continuarán a cargo del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop”; y

“A partir del 1° de febrero de 1993 corresponderá al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas la inspección y vigilancia de los Fondos Mutuos de Inversión que no sean administrados por sociedades fiduciarias, de acuerdo con las normas, que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. Los que sean administrados por dichas sociedades no quedarán sometidos al control permanente del Estado.”

Segundo. Declarar, en relación con los cargos analizados en esta sentencia, la exequibilidad de los dos incisos iniciales del artículo 11 de la Ley 35 de 1993.

Tercero. Declarar, en relación con los cargos analizados en esta sentencia, la exequibilidad de los artículos 256 y 278, así como de los primeros incisos de los artículos 262, 273 y 289 del Decreto 663 de 1993.

³ Ver, por ejemplo, la sentencia C-582 de 1996, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Cuarto. Declarar, en relación con los cargos analizados en esta sentencia, la exequibilidad de las frases “por conducto de la Superintendencia de Sociedades” y “También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley”, contenidas en el artículo 82 de la Ley 222 de 1995.

Quinto. Declarar, en relación con los cargos analizados en esta sentencia, la exequibilidad del artículo 2 del Decreto 1284 de 1994, que modificó el literal a) del numeral 2 del artículo 1° del Decreto 2359 de 1993, incorporado al literal a) del numeral 2° del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Salvamento parcial de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-496 septiembre 15 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance (Salvamento parcial de voto)

Si seguimos la línea jurisprudencial de la Corte -que no he compartido, como consta en anteriores salvamentos de voto-, el hecho de no haberse advertido en la misma Sentencia que la exequibilidad quedaba restringida a determinados cargos o razones implica una cosa juzgada absoluta. Y, como en esta oportunidad, tal advertencia no se había hecho en el Fallo C-252 del 26 de mayo de 1994, no podía resolverse de nuevo sobre la constitucionalidad de algunos de los artículos del Decreto 663 de 1993, al tenor de la doctrina varias veces reiterada. No ha sido esa mi posición en casos anteriores, pero estimo que la Corte debe mantener una mínima coherencia en sus determinaciones, lo que me lleva a apartarme parcialmente de lo ahora resuelto. Juzgo que la Corporación debe optar por un criterio unívoco y sostenerlo, en especial cuando se trata de asunto tan importante como el relativo a los alcances de la cosa juzgada constitucional.

Referencia: Expediente D-1979

Mi salvamento de voto, que es en este caso apenas parcial, se refiere muy concretamente al carácter relativo de la cosa juzgada, del cual parte la Corte para adoptar su decisión, respecto de algunas de las disposiciones objeto de examen.

En efecto, la Corte, mediante Sentencia C-252 de 1994, declaró la exequibilidad del Decreto 663 de 1993, en su totalidad, con la única salvedad de los numerales 1 a 9 de su artículo 335, que fueron declarados inexecutable.

Si seguimos la línea jurisprudencial de la Corte -que no he compartido, como consta en anteriores salvamentos de voto-, el hecho de no haberse advertido en la misma Sentencia que la exequibilidad quedaba restringida a determinados cargos o razones implica una cosa juzgada absoluta. Y, como en esta oportunidad, tal advertencia no se había hecho en el Fallo C-252 del 26 de mayo de 1994, no podía resolverse de nuevo sobre la constitucionalidad de algunos de los artículos del Decreto 663 de 1993, al tenor de la doctrina varias veces reiterada.

No ha sido esa -repito- mi posición en casos anteriores, pero estimo que la Corte debe mantener una mínima coherencia en sus determinaciones, lo que me lleva a apartarme parcialmente de lo ahora resuelto. Juzgo que la Corporación debe optar por un criterio unívoco y sostenerlo, en especial cuando se trata de asunto tan importante como el relativo a los alcances de la cosa juzgada constitucional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-497 **septiembre 15 de 1998**

SANCION PRESIDENCIAL-Vicio al sancionar texto distinto al aprobado por el Congreso

Es claro que existió un vicio de procedimiento en la expedición del presente artículo, por cuanto el Presidente sancionó un texto distinto a aquel que fue aprobado por el Congreso. La modificación del texto en la sanción presidencial representa un vicio material de competencia, por cuanto el Ejecutivo realiza un acto -la reforma del texto aprobado por las cámaras- para el cual no tiene facultades. Este vicio puede entonces acarrear la inexecutableidad de la norma acusada, incluso si pudo haber transcurrido más de un año entre su publicación y la presentación de la demanda por el actor, por cuanto ese defecto en la sanción no caduca, ya que constituye un vicio material de competencia y no una irregularidad en la forma de expedición de la norma. La Corte concluye que la modificación por parte de los servicios técnicos del Congreso del texto aprobado por las cámaras, la firma de ese texto por las mesas directivas y la sanción del mismo texto modificado por el Presidente son vicios materiales de competencia, por cuanto el ordenamiento no confiere esa posibilidad a los servicios técnicos del Congreso, ni a las mesas directivas de las Cámaras, ni al Presidente de la República. Ahora bien, es propio de los vicios de competencia que no son subsanables por cuanto implican que la autoridad carece de facultades para expedir el acto respectivo, por lo cual mal podría corregirlo. Conforme a lo anterior, la Corte procederá a declarar la inexecutableidad del artículo demandado, por vicios en su formación. Sin embargo, y por razones de seguridad jurídica, la Corte limitará los efectos de su fallo hacia el futuro, por lo cual se entiende que la declaración de inexecutableidad no afecta las situaciones consolidadas bajo el amparo de la norma acusada.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Integral

La Corte no puede ignorar la presencia de ese vicio en la formación de la disposición acusada, incluso si éste no fue señalado por el actor ni por ninguno de los intervinientes, por cuanto el control constitucional de las leyes no es rogado sino integral, ya que corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución, y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de procedimiento, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el demandante

no los haya considerado. En ese orden de ideas, la Corte tiene que concluir que el Presidente incurrió en un vicio en la sanción del artículo impugnado, que afecta su constitucionalidad.

LEY-Remisión normativa incomprensible/FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Destinación de recursos

El estudio de los antecedentes normativos de la disposición muestra con claridad que el Congreso por medio del artículo 3º. de la ley 344 de 1996, pretendía subrogar el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 141 de 1994, tal y como lo expresaba inequívocamente el texto aprobado por las comisiones y por las plenarias. Sin embargo, desafortunadamente, en la fase final del proceso legislativo, ese encabezado desapareció.

Referencia: Expediente D-1983

Normas acusadas: artículo 3º (parcial) de la Ley 344 de 1996 y artículo 53 (parcial) de la Ley 141 de 1994.

Demandante: Luis Enrique Olivera Petro.

Temas: Sanción presidencial, texto legal aprobado por las cámaras y texto remitido por el Congreso.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

L ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Enrique Olivera Petro presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º (parcial) de la Ley 344 de 1996 y 53 (parcial) de la Ley 141 de 1994, la cual fue radicada con el número D-1983. Como una de las acusaciones era por vicios de forma, el magistrado sustanciador ordenó las pruebas que consideró pertinentes para establecer los antecedentes de la norma sometida a revisión. El proceso se fijó en lista para las intervenciones

ciudadanas, se efectuaron las comunicaciones de rigor y se corrió traslado al Procurador General para que rindiera su concepto. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben las normas acusadas y se subrayan los apartes demandados. Así, el artículo 3° de la Ley 344 de 1996 establece:

Ley 344 de 1996

(17 de diciembre)

Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA

(...)

“Artículo 3° *El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1° parágrafo 1° artículo 5°, parágrafo, artículo 8° numeral 8° que se elevará al 1% y artículo 30 de la presente ley, se destinará a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, **incluyendo los regionales de la red vial, secundaria y terciaria**, aplicando los siguientes parámetros porcentuales como mínimo:*

20% para el fomento de la minería

20% para la preservación del medio ambiente

*59% para la finalización de proyectos regionales de inversión, **incluyendo los de la red vial, secundaria y terciaria** definidos como prioritarios en los Planes de Desarrollo de las respectivas entidades territoriales y de la Red Vial. De este porcentaje, no menos del 80% deberá destinarse, durante cinco años a partir de la vigencia de la presente Ley, para financiar los proyectos de carácter regional de recuperación, construcción o terminación de obras de la red vial, secundaria y terciaria”.*

Por su parte, el artículo 53 de la Ley 141 de 1994 señala:

Ley 141 de 1994

(28 de junio)

Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA

(...)

Artículo 53. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes del transporte de hidrocarburos, o de sus derivados, por los puertos marítimos y fluviales. Cuando el transporte de hidrocarburos o de sus derivados por un puerto marítimo o fluvial sea superior a los doscientos mil (200.000) barriles promedio mensual diario, se aplicará el siguiente escalonamiento:

| <i>Promedio mensual barriles por día</i> | <i>Participación sobre su porcentaje de los municipios portuarios</i> |
|--|---|
| Por los primeros 200.000 barriles | 100.0% |
| Más de 200.000 y hasta 400.000 barriles | 75.0% |
| Más de 400.000 y hasta 600.000 barriles | 50.0% |
| Más de 600.000 barriles | 25.0% |

“Parágrafo. El total del remanente por regalías y compensaciones, resultante de la aplicación de este artículo ingresará al Fondo Nacional de Regalías.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que los apartes demandados del artículo 3º de la Ley 344 de 1996 violan los artículos 1º, 13, 29, 294, 362 y 366 de la Carta pues asignan parte de los recursos del Fondo Nacional de Regalías para expandir la red vial municipal, con lo cual financian una actividad que no forma parte del “gasto público social”. De esa manera, según su criterio, la disposición acusada desconoce además la autonomía fiscal y la igualdad de las entidades territoriales, que quedan sujetas a los porcentajes de las regalías asignados para el desarrollo de estas obras, cuando las necesidades particulares pueden exigir distintos montos de inversión. Según el actor “al suplir el gasto público social en educación, salud, agua, saneamiento básico, medio ambiente y vivienda, por un gasto en vías o carreteras, se viola claramente el principio de la autonomía fiscal de las entidades territoriales, consignado en los artículos 1º y 287 de la Constitución”, fuera de que se desconoce “el artículo 366 de la Carta, puesto que las vías no corresponden al ‘Gasto Público Social’”. El ciudadano considera que por tal razón también se afectó el debido proceso jurídico administrativo pues el Congreso, “de la noche a la mañana y a sólo dos años y medio de aprobada la Ley 141 de 1994 y ante la evidencia de deterioro y atraso del progreso social, se sorprende a Colombia con una ley que tumba de tajo el gasto

público social”. Por ello califica de “esperpento jurídico” esa regulación y sugiere la existencia de intereses clientelistas turbios en su aprobación, destinados a violar los derechos de las entidades territoriales, pues el legislador no puede disponer que rentas que son de las entidades territoriales sean transferidas a la Nación o sean trasladadas a otras entidades territoriales. Por ello sugiere que existen irregularidades que deberían ser investigadas por la Procuraduría y la Fiscalía.

De otro lado, según el demandante, en la aprobación del párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 hubo vicios de procedimiento pues se omitió una parte fundamental del texto inicialmente aprobado, que se encontraba relacionado con los derechos de las entidades territoriales. Según el ciudadano, ese párrafo establecía que “el remanente por regalías y compensaciones provenientes de la aplicación de este artículo se distribuirá así: treinta por ciento (30%) para el fondo Nacional de Regalías y setenta por ciento (70%) para ser utilizado según lo establecido en el artículo 56 de la presente ley.” Sin embargo, el texto final, que es el acusado, es diferente, con lo cual el Congreso dejó sin regalías a ciertos municipios del mismo departamento del municipio portuario, como sería el caso de Tolú.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito, interviene para impugnar la demanda, para lo cual comienza por un análisis de la regulación constitucional de las regalías. Según su criterio, estos recursos no pertenecen a las entidades territoriales sino que “genéricamente, son del Estado y, en consecuencia, el legislador tiene un ámbito amplio de regulación en relación con los derechos de las entidades”, por lo cual no son válidos los cargos fundados “en un eventual derecho de propiedad del cual serían titulares las entidades territoriales”.

El interviniente considera además que la Constitución y la jurisprudencia de la Corte son claras en señalar que corresponde al Legislador definir en qué pueden invertirse los recursos de las regalías, “sin que ello implique una intromisión en la autonomía de las entidades territoriales”. Según su parecer:

“Aquellas normas dirigidas a planear el gasto con cargo a los recursos de regalías en una labor atribuida a las entidades territoriales no desvirtúan el concepto de autonomía de las entidades territoriales. En el caso en estudio, la norma está estructurada de tal forma que armoniza plenamente la tensión existente entre lo nacional y lo territorial. Prevalece una unidad de objetivo consistente en destinar los recursos al desarrollo de la red vial en los niveles allí mencionados. Se trata de una competencia de carácter territorial y su autonomía no se encuentra esquilada cuando se insta a que cumpla una función que le es propia. En este evento, se asocia el concepto con la responsabilidad en el desarrollo de una competencia destinando los recursos necesarios para ello”.

El interviniente destaca además que la preferencia por esta clase de proyectos viales es razonable ya que “uno de los lastres, para que la economía pueda consolidarse en medio de los cambios globales que se están produciendo, ha sido la ausencia de una política destinada a la multiplicación de las vías de comunicación”. Por ello esa destinación es constitucional, sin que

sea relevante que se trate o no de “gasto público social” pues, de conformidad con la Carta, los recursos de las regalías se aplican a financiar la inversión en proyectos de desarrollo regional. Ahora bien, precisa el ciudadano, es claro que los proyectos para la recuperación, construcción o terminación de obras de la red vial secundaria y terciaria son inversiones, como lo precisa la Ley 188 de 1995 que los incluye “como *ítems* dentro del acápite del plan de inversiones 1995-1998, contenido en el programa de transporte. Allí se hace referencia expresa a las redes secundarias y terciarias y al proceso de descentralización allí previsto (art. 20, 4.4.1.2).” Igualmente, son proyectos regionales pues “se trata de redes viales con perímetros regionales y, por ende, no existe objeción alguna en cuanto a tal naturaleza”, como lo muestra un análisis de la Ley 105 de 1993 sobre transporte. Además, según su criterio, esas inversiones contribuyen al bienestar social pues “no es suficiente que se presente una inversión en salud y educación si la población beneficiaria no puede llegar oportunamente a los sitios en los cuales se prestan dichos servicios y si, además, los profesionales en esta materia se encuentran aislados”.

El ciudadano considera que tampoco existe violación de la igualdad ya que la ley no desconoce las diferencias entre las entidades territoriales pues no “determina cuanto debe destinarse a cada una de las redes; tampoco impone un criterio de desarrollo social para que éstos recursos sean aplicados. Por el contrario, recoge clases de redes viales, susceptibles de presentarse en toda clase de municipios y departamentos, para que éstos y aquéllos señalen las que son prioritarios en su Plan de Desarrollo”. De esa manera, los proyectos serán cometidos a escrutinio de la Comisión de Regalías, organismo que debe tener en cuenta criterios como “el equilibrio regional con fundamento en las necesidades básicas insatisfechas” y el “desarrollo armónico del país y de las distintas regiones que lo conforman, según las previsiones contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo” (art. 5° de la Ley 141 de 1994), entre otros. Según el ciudadano, en este proceso de selección “de proyectos se impone un juicio que permite hacer viable la igualdad real y efectiva exigida en la Constitución”, por lo cual se entiende que “si en determinadas circunstancias estos criterios no son aplicados, ello desborda este análisis y su cuestionamiento sería oficio de otros tribunales”.

En relación al debido proceso, el interviniente considera que “el cargo resulta bastante difuso” ya que su razonamiento se fundamenta en una “serie de especulaciones en torno a la probidad y honestidad de los legisladores”, que en caso de que resultaran ciertas, su investigación correspondería a “las instancias competentes en la materia”.

Finalmente, el ciudadano destaca que la norma acusada tampoco viola la regla de la unidad de materia pues hace parte de una ley sobre racionalización del gasto y su contenido se relaciona con esa temática.

Acto seguido el interviniente analiza los cargos de forma contra el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 y considera que éstos no son válidos. En efecto, precisa el ciudadano, un examen atento de los antecedentes de esa norma muestra que si bien inicialmente se propuso un primer texto para el párrafo que confería mayor participación a las entidades territoriales, lo cierto es que esa “propuesta no fue aceptada y la totalidad de esos recursos excedentarios se destinaron al Fondo Nacional de Regalías”, tal y como finalmente lo aprobaron las plenarios. Finalmente, señala el ciudadano, desde el punto de vista sustantivo, el párrafo impugnado se ajusta a la Carta pues contribuye a la redistribución del ingreso en el ámbito territorial, lo cual propende por el equilibrio regional, mientras que la propuesta inicial “resultaba menos comprometida con ese proceso”.

4.2. Ministerio del transporte.

El ciudadano William Jesús Gómez Rojas, en representación del Ministerio del transporte, interviene en el proceso para impugnar la demanda. Según su criterio, no es posible un desarrollo social sin una infraestructura adecuada, por “lo que la satisfacción de necesidades inmediatas pasan por un mejoramiento de las interrelaciones comerciales y tecnológicas en las que el transporte se constituye en pilar permisivo, afincado en una adecuada red de vías de comunicación”. Por ende, “el artículo 3° de la ley 344 de 1996 en la parte que se acusa, recoge los trazados principios de autonomía, coordinación y consagración del gasto público en los planes de desarrollo.” Además, agrega el interviniente, las entidades territoriales tienen “la posibilidad de establecer las condiciones del desarrollo vial secundario y terciario, sustentado en la absolución de las necesidades básicas como proyecto integral de inversión en los porcentajes que autoriza la Ley”.

4.3. Ministerio de Minas y Energía

La ciudadana Julia Jeannette Sánchez Gómez, en representación del Ministerio de Minas y Energía, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Según su criterio, el cargo sobre violación de la igualdad y el debido proceso no tiene fundamento pues el actor se basa “en que, no todas las entidades territoriales tienen el mismo nivel de desarrollo, ni las mismas necesidades en materia vial.” Ahora bien, señala la interviniente, “la Ley 344 de 1996 adopta medidas tendientes, entre otras a racionalizar el gasto público buscando llevar recursos hacia sectores deficitarios y, no es ajeno a la población en general que la red vial secundaria y nacional, presenta un estado deplorable o en muchos sitios ni siquiera existe, y este es uno de los factores que incide de manera directa en la falta de desarrollo”.

De otro lado, la ciudadana considera que no es válida la interpretación del actor según la cual los proyectos viales no tienen cabida dentro de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, pues “una adecuada infraestructura vial, es factor principal de desarrollo municipal.” Concluye entonces la interviniente:

“El legislador pues, dentro del marco constitucional y respetando las prescripciones de la ley 141 de 1994, sólo hizo precisión en que dichos proyectos tienen cabida dentro de sus prescripciones para destinar a su ejecución recursos del Fondo de Regalías y, conscientes de la enorme limitante que representa para el progreso equilibrado la carencia y/o estado deplorable de la red vial secundaria y terciaria, pretende la reasignación de recursos para tal fin.

Cabe destacar finalmente, que el Estado es el único titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiario del pago de las regalías derivadas de aquélla y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo; y que, el derecho de las entidades territoriales es a participar en la regalía y, en ningún evento puede considerarse que las regalías sean tributos departamentales o municipales, ni rentas o bienes de propiedad exclusiva de las entidades territoriales, de manera que el Congreso de la República bien puede delimitar el alcance de la autonomía de dichas entidades y

precisar sus contenidos cuando se trate de regular la materia de los recursos que cede por concepto de regalías”.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, en representación de la Federación Colombiana de Municipios, interviene para impugnar la demanda. Según su criterio, la demanda “es difícilmente inteligible, y lo que alcanza a desenmarañarse es que se pretende hallar violación de la Constitución porque la ley es contraria a otra norma también de orden legal, y lo que es peor: Porque es contraria a un proyecto de ley”.

El interviniente precisa entonces que no ha habido violación al principio de autonomía territorial pues “una cosa es la autonomía de las entidades territoriales y otra muy diversa el gasto público social, pero el actor las entremezcla sin orden no concierto.” Por ende, si bien “el Legislador no tiene discrecionalidad para definir hasta en el detalle la destinación que deben dar las entidades territoriales a las partidas que le son transferidas por la Nación”, sin embargo el Congreso debe “señalar lineamientos generales de inversión”, por lo cual la ley puede establecer unos parámetros sobre el uso de las regalías, “amplios eso sí, más como directrices que como mandamientos específicos”.

En ese mismo orden de ideas, como las regalías no son de las entidades territoriales, el interviniente considera que la ley no está desconociendo bienes de esas entidades, por lo cual no se ha violado el artículo 362 de la Carta.

Finalmente, el ciudadano considera que tampoco existe violación a la igualdad ya que “lo que el actor está reclamando es que se reconozca la desigualdad, no que se la elimine, pues recuerda que hay regiones más atrasadas que otras, y que por tanto en éstas debe hacerse énfasis en la inversión social antes que en vías. En esa medida si hubiera violación de un texto constitucional en todo caso no sería de éste”.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los artículos parcialmente impugnados. Para ello comienza por estudiar el sentido del “gasto público social” en la Carta, así como los mecanismos de transferencias (situado fiscal y participación de los municipios en los ingresos corrientes nacionales) que se prevén para financiar la inversión social en las entidades territoriales. En ese orden de ideas, la Vista Fiscal considera que la Ley 60 de 1993, que reguló estas transferencias, enumera las actividades de carácter social a las cuales se destinarán, de manera prioritaria, las partidas provenientes de los ingresos corrientes de la Nación, entre las cuales se encuentra “la construcción y mantenimiento de las redes viales municipales e intermunicipales (numeral 15 del artículo 21).” Por ello, según el Procurador, la construcción y mantenimiento de la red vial municipal es considerada por la Ley 60 de 1993 como un “gasto público social”, por lo cual es claro que el artículo 3º de la Ley 344 de 1996, cuando autoriza al Fondo Nacional de Regalías para destinar sus recursos “a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, incluyendo los regionales de la red vial, secundaria y terciaria”, no está desconociendo ninguna norma de rango constitucional

sino que, por el contrario, es “acorde con los postulados superiores que otorgan preeminencia a la inversión social como finalidad primordial del Estado”.

Finalmente, el Ministerio Público considera que no son de recibo los cargos relacionados con la violación a la igualdad y a la autonomía de las entidades territoriales por cuanto “la misma Carta Política, en su artículo 356, atribuye al legislador la potestad para determinar el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación, que se van a destinar a las distintas entidades territoriales para la financiación de estas actividades.” Por ende, en desarrollo de ese mandato, la norma acusada establece “un porcentaje mínimo a partir del cual las autoridades locales y departamentales pueden fijar los porcentajes que consideren razonables, de acuerdo con sus necesidades particulares, para financiar los proyectos referidos en la citada disposición”, con lo cual “se evita que las autoridades administrativas del nivel territorial, asuman funciones que por mandato constitucional corresponde ejercer de manera exclusiva al legislador”.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 3º (parcial) de la Ley 344 de 1996 y 53 (parcial) de la Ley 141 de 1994, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que forman parte de leyes de la República.

El primer asunto bajo revisión: la caducidad de la acción por vicios de forma en la aprobación del párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994.

2. Según el actor, el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994 debe ser retirado del ordenamiento, por cuanto hubo vicios de procedimiento en su formación ya que inicialmente se habría aprobado un texto diferente al consagrado en la ley actual. Según algunos intervinientes, este cargo no es de recibo, pues si bien el texto que se propuso para el párrafo en su momento era diverso y confería mayor participación a las entidades territoriales en las regalías, lo cierto es que esa proposición finalmente no tuvo éxito, de suerte que las plenarios de las cámaras aprobaron la norma tal y como se encuentra contenida en la Ley 141 de 1994, según la cual la totalidad de los recursos excedentarios se destinan al Fondo Nacional de Regalías. Entra pues la Corte a examinar este cargo, para lo cual debe comenzar por determinar si esa acusación se refiere a un vicio de forma, pues si es así, es claro que la acción ha caducado, teniendo en cuenta que ha transcurrido más de un año entre la publicación de la norma acusada y la presentación de la demanda (CP art. 242). En efecto, la Ley 141 de 1994, de la cual hace parte el párrafo acusado, fue sancionada el 28 de junio de 1994, y fue publicada el 30 de junio de ese año, en el Diario Oficial No 41.414, mientras que la demanda fue presentada el 13 de febrero de 1998, esto es, casi cuatro años después.

3. Según los criterios establecidos por la doctrina jurídica y por esta Corporación, las irregularidades en la formación de un acto pueden ser clasificadas en defectos de competencia

y vicios de forma¹. Según los primeros, un acto jurídico se encuentra en entredicho si quien lo profirió no tenía la capacidad para expedirlo. En estos casos, la Corte ha señalado que esos vicios de competencia no son de forma, por cuanto la competencia es el “presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma²”. Dijo entonces la Corte:

“El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma³”.

Los vicios de forma que caducan hacen referencia entonces a aquellos casos en que el Congreso tenía plena competencia para expedir una determinada regulación pero en el trámite comete irregularidades que afectan la validez del acto. Ahora bien, en el presente caso, el Congreso tenía la facultad para aprobar el texto impugnado, por lo cual no estamos en presencia de un problema de competencia, pero pudo ocurrir una irregularidad en el trámite de la disposición, por cuanto el actor considera que el texto del párrafo finalmente incorporado a la Ley 141 no corresponde al texto inicialmente aprobado. Este eventual vicio no puede entonces ser sino de forma, por lo cual, estando la acción caducada, la Corte se inhibirá de conocer de la acusación contra el párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994, por cuanto el único cargo del demandante es por razones de forma.

4. Con todo, lo cierto es que el cargo de forma del demandante no tiene ningún sustento, puesto que el examen de los antecedentes legislativos del párrafo impugnado muestra que su texto corresponde al que fue efectivamente aprobado por las plenarios de Senado y Cámara.

En efecto, la norma impugnada no se encontraba en el proyecto originario que fue presentado a consideración del Congreso de la República por el entonces Ministro de Minas y Energía, Guido Nule Amín, y que aparece publicado en la Gaceta del Congreso 42 de 28 de agosto de 1992. Sin embargo, en la ponencia en el Senado para el segundo debate al proyecto de ley 126/92 (Senado)⁴ se incorporó un artículo nuevo cuyo texto fue el siguiente:

“Límites a las participación en las regalías y compensaciones provenientes del transporte de hidrocarburo, o de sus derivados, por los puertos marítimos y fluviales. Cuando el transporte de hidrocarburos o sus derivados por un puerto marítimo o

¹ Ver sentencia C-546/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz, criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-531 de 1995 y C-055 de 1996.

² Sentencia C-546/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³ Ibídem.

⁴ **Gaceta del Congreso** N° 176, 4 de junio de 1993, pág. 7. Ver folio 73 del Anexo No. 3 de este expediente.

fluvial sea superior a los doscientos mil (250.000) barriles promedio mensual diario, se aplicará el siguiente escalonamiento:

| <i>Promedio mensual barriles por día</i> | <i>Participación sobre su porcentaje de los municipios portuarios</i> |
|--|---|
| <i>Por los primeros 250.000 barriles</i> | <i>100.0%</i> |
| <i>Más de 250.000 y hasta 400.000 barriles</i> | <i>75.0%</i> |
| <i>Más de 600.000 barriles</i> | <i>50.0%</i> |

Parágrafo. El remanente por regalías y compensaciones provenientes de la aplicación de este artículo se distribuirá así: el treinta por ciento (30%) para el Fondo Nacional de Regalías y el setenta por ciento (70%) para ser utilizado según lo establecido en el artículo 56 de la presente ley (reasignación de regalías y compensaciones pactadas a favor de municipios)”.

Esto muestra que el actor tiene razón en que inicialmente el parágrafo acusado confería mayor participación a las entidades territoriales. Sin embargo, esa fórmula no fue la aceptada por el Congreso. En la Cámara de Representantes se presentó una regulación diversa, según la cual la totalidad de los recursos excedentarios se destinaría al Fondo Nacional de Regalías. Al respecto la norma señalaba⁵:

“Artículo 53. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes del transporte de hidrocarburos, o de sus derivados, por los puertos marítimos y fluviales. Cuando el transporte de hidrocarburos o sus derivados por un puerto marítimo o fluvial sea superior a los doscientos mil (200.000) barriles promedio mensual diario, se aplicará el siguiente escalonamiento:

| <i>Promedio mensual barriles por día</i> | <i>Participación sobre su porcentaje de los municipios portuarios</i> |
|---|---|
| <i>Por los primeros 200.000 barriles</i> | <i>100%</i> |
| <i>Más de 200.000 y hasta 4000 barriles</i> | <i>75%</i> |
| <i>Más de 400.000 y hasta 6000 barriles</i> | <i>50%</i> |
| <i>Más de 600.000 barriles</i> | <i>25%</i> |

Parágrafo. El total del remanente por regalías y compensaciones, resultante de la aplicación de este artículo ingresará al Fondo Nacional de Regalías”.

Este artículo fue el aprobado por la Cámara de Representantes. En atención a lo anterior, y debido a la existencia de contradicciones en lo aprobado por las dos cámaras, se nombró una comisión de conciliación, la cual adoptó en relación con este artículo la fórmula incorpora-

⁵ Ver Gaceta del Congreso del 26 de mayo de 1994, p. 34. Ver folio 156 del Anexo No. 3 de este expediente.

da por la Cámara de Representantes, esto es, que el “total del remanente por regalías y compensaciones, resultante de la aplicación de este artículo ingresará al Fondo Nacional de Regalías”⁶. Ese texto, que corresponde exactamente al contenido del párrafo acusado, fue el finalmente adoptado por las dos plenarias, tal y como lo certificaron los secretarios generales de las dos cámaras⁷. Por consiguiente, no existió el vicio de forma invocado por el demandante, pues el párrafo acusado fue aprobado conforme a los procedimientos previstos por la Constitución y el Reglamento del Congreso.

El segundo asunto bajo revisión: los vicios en la sanción presidencial del artículo 3° de la Ley 344 de 1996.

5. Antes de estudiar los cargos materiales del actor contra la otra norma parcialmente acusada, a saber el artículo 3° de la Ley 344 de 1996, comienza la Corte por destacar ciertos problemas de interpretación que plantea esa disposición, en la medida en que efectúa remisiones normativas totalmente incomprensibles. Así, el inciso primero de la citada norma establece:

“El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1° párrafo 1° artículo 5°, párrafo, artículo 8° numeral 8° que se elevará al 1% y artículo 30 de la presente ley, se destinará a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, incluyendo los regionales de la red vial, secundaria y terciaria, aplicando los siguientes parámetros porcentuales como mínimo (subrayas no originales)”.

Este artículo remite entonces a unas asignaciones supuestamente consagradas por otras disposiciones de la misma Ley 344 de 1996, a saber los párrafos de los artículos 1° y 5°, el numeral 8° del artículo 8° y el artículo 30. Sin embargo, el más breve análisis de la Ley 344 de 1996 muestra que esa remisión es errónea, por razones tan elementales como que los artículos 1° y 5° de esa ley carecen de párrafo, el 8° no tiene numerales y el artículo 30 no establece ninguna asignación sino que consagra unas facultades extraordinarias para el Presidente de la República. Esta equivocación en las remisiones normativas hace entonces incomprensible la disposición acusada, si nos atenemos a una interpretación estrictamente literal de la misma. Sin embargo, la presencia de un error tan protuberante hace suponer que en realidad este artículo subrogaba una disposición contenida en otra ley, pero que en algún momento del trámite legislativo, por algún descuido, la referencia a esa otra ley desapareció del texto final. Por tal razón, y con el fin de desentrañar el sentido de la norma parcialmente acusada, la Corte estudió los antecedentes de esa disposición.

Así, el 26 de noviembre de 1996, las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de ambas cámaras aprobaron, en sesión conjunta, el proyecto que daría lugar a la Ley 344 de 1996. El texto adoptado para el artículo 3° era el siguiente⁸:

⁶ Ver el informe de la Comisión Accidental en Gaceta del Congreso del 8 de noviembre de 1993, p. 4. Ver folio 160 del Anexo No. 3 de este expediente.

⁷ Ver folios 76 y ss. del Anexo No. 4.

⁸ Ver Gaceta del Congreso del 6 de diciembre de 1996, p.16.

“Artículo 3°: El párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 141 de 1994 quedará así:

Parágrafo 2°: El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1° párrafo 1° artículo 5° párrafo, artículo 8° numeral 8 y artículo 30 de la presente ley, se destinará a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de la Red Vial, aplicando los siguientes parámetros porcentuales como mínimo:

20% para el fomento de la minería

20% para la preservación del medio ambiente, con exclusión de los proyectos de saneamiento básico.

60% para la finalización de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los Planes de Desarrollo de las respectivas entidades territoriales y de la Red Vial. De este porcentaje, no menos del 80% deberá destinarse, durante cinco años a partir de la vigencia de la presente Ley, para financiar la rehabilitación y el mantenimiento o realización de proyectos nuevos u obras en curso que presenten faltantes de financiación de la Red Vial.

Tratándose de la Red Vial secundaria se consideran de impacto regional las carreteras que conectan la Red Troncal y de la Red Terciaria las que conectan municipios de más de un departamento”.

El artículo fue aprobado con la misma redacción por la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión del 12 de diciembre de 1997, puesto que en esa ocasión esa cámara decidió aprobar el proyecto, tal y como venía en el informe presentado por la comisiones, con excepción de algunos artículos, entre los cuales no se encontraba el tercero⁹. Por su parte, la Plenaria del Senado aprobó un texto que era similar, pues señalaba¹⁰:

“Artículo 3°: El párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 141 de 1994 quedará así:

Parágrafo 2°: El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1° párrafo 1° artículo 5° párrafo, artículo 8° numeral 8° que se elevará al 1% y artículo 30 de la presente ley, se destinará a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, incluyendo los regionales de la red vial secundaria y terciaria, aplicando los siguientes parámetros porcentuales como mínimo:

⁹ Ver Acta de la Sesión del 12 de diciembre de 1996 de la Cámara de Representantes en Gaceta del Congreso No. 628 del 27 de diciembre de 1996, p. 25.

¹⁰ Ver el texto final aprobado por el Senado en la Gaceta del Congreso del 17 de diciembre de 1996, p. 1.

20% para el fomento de la minería

20% para la preservación del medio ambiente

59% para la finalización de proyectos regionales de inversión, incluyendo los de la red vial, secundaria y terciaria definidos como prioritarios en los Planes de Desarrollo de las respectivas entidades territoriales y de la Red Vial. De este porcentaje, no menos del 80% deberá destinarse, durante cinco años a partir de la vigencia de la presente Ley, para financiar los proyectos de carácter regional de recuperación, construcción o terminación de obras de la red, secundaria y terciaria”.

Ahora bien, como existían discrepancias no sólo en este artículo sino también en otras disposiciones, las cámaras nombraron una comisión de conciliación para superar las diferencias, la cual presentó el acta de acuerdo el 16 de diciembre de 1996 a ambas cámaras, que lo aprobaron sin modificaciones¹¹. En relación con el artículo 3°, ese informe señalaba lo siguiente:

“Se le incluye una coma a la parte adicional aprobada por el Senado en las dos primeras frases “Red Vial”. Se incluye la expresión vial seguida de una coma en la frase “Obras de la red secundaria y terciaria”¹².

Esto significa que el texto aprobado por las cámaras, de conformidad con lo señalado por el acta de la comisión de conciliación, es aquel que provenía del Senado, con dos ajustes menores, a saber la introducción de dos comas y una palabra. Así las cosas, si se tiene en cuenta el texto tal y como fue aprobado por el Senado y se incluyen esas modificaciones menores, la norma finalmente aprobada por las cámaras es la siguiente:

“Artículo 3°: El párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 141 de 1994 quedará así:

Parágrafo 2°: El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1° parágrafo 1° artículo 5° parágrafo, artículo 8° numeral 8° que se elevará al 1% y artículo 30 de la presente ley, se destinará a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, incluyendo los regionales de la red vial, secundaria y terciaria, aplicando los siguientes parámetros porcentuales como mínimo:

20% para el fomento de la minería

20% para la preservación del medio ambiente

59% para la finalización de proyectos regionales de inversión, incluyendo los de la red vial, secundaria y terciaria definidos como prioritarios en los Planes de Desarrollo

¹¹ Ver el texto del acta y constancia de su aprobación por la Cámara de Representantes en el acta de la Sesión Plenaria del 26 de diciembre de 1996 en Gaceta del Congreso No. 630 del 27 de diciembre de 1996, p. 32. Para el Senado, ver Acta de la Plenaria del 16 de diciembre de 1996 en Gaceta del Congreso No. 1 del 23 de enero de 1997 pp. 66 y 67.

¹² Ver Gaceta del Congreso No 630 del 27 de diciembre de 1996, p 32 y Gaceta del Congreso No. 1 del 23 de enero de 1997, pp. 66 y 67.

llo de las respectivas entidades territoriales y de la Red Vial. De este porcentaje, no menos del 80% deberá destinarse, durante cinco años a partir de la vigencia de la presente Ley, para financiar los proyectos de carácter regional de recuperación, construcción o terminación de obras de la red vial, secundaria y terciaria”.

Este texto es idéntico al que figura en el artículo 3° de la ley sancionada como Ley 344 de 1996, salvo que desapareció el encabezado, que hacía referencia al párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 141 de 1994, con lo cual quedó el texto definitivo, tal y como se encuentra demandado por el actor y transcrito en esta sentencia.

7. Conforme a lo anterior, es claro que existió un vicio de procedimiento en la expedición del presente artículo, por cuanto el Presidente sancionó un texto distinto a aquel que fue aprobado por el Congreso.

Ahora bien, el Presidente juega un papel en la formación de las leyes, ya que puede objetar los proyectos aprobados por las cámaras, ya sea por motivos de inconstitucionalidad, ya sea por razones de inconveniencia (CP. arts. 166 y 167). Sin embargo, el Presidente no puede, al sancionar un proyecto, modificar el texto que fue aprobado por las cámaras, por cuanto estaría alterando el procedimiento de formación de las leyes, tal y como se encuentra establecido en la Carta (CP. arts. 157 y ss). En efecto, si se admite tal hipótesis, sería el Ejecutivo, y no el Congreso como lo ordena la Constitución, quien fijaría el texto final de la ley, con lo cual el Presidente podría desfigurar la voluntad legislativa y terminaría por alterar el reparto de competencias establecido en la Carta. Por ende, la modificación del texto en la sanción presidencial representa un vicio material de competencia, por cuanto el Ejecutivo realiza un acto -la reforma del texto aprobado por las cámaras- para el cual no tiene facultades. Este vicio puede entonces acarrear la inexecutableidad de la norma acusada, incluso si pudo haber transcurrido más de un año entre su publicación y la presentación de la demanda por el actor, por cuanto ese defecto en la sanción no caduca (CP. art. 242), ya que constituye un vicio material de competencia y no una irregularidad en la forma de expedición de la norma¹³.

8. La Corte no puede ignorar la presencia de ese vicio en la formación de la disposición acusada, incluso si éste no fue señalado por el actor ni por ninguno de los intervinientes, por cuanto el control constitucional de las leyes no es rogado sino integral, ya que corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 Dto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de procedimiento, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el demandante no los haya considerado¹⁴. En ese orden de ideas, la Corte tiene que concluir que el Presidente incurrió en un vicio en la sanción del artículo impugnado, que afecta su constitucionalidad.

9. ¿Significa lo anterior que debe la Corte declarar la inexecutableidad de la disposición acusada debido a ese vicio en su sanción? Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda

¹³ Ver sentencia C-546/93. M.P. Carlos Gaviria Díaz, criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-531 de 1995. y C-055 de 1996.

¹⁴ Ver, entre otras, la sentencia C-531 de 1995. Fundamento Jurídico No. 2.

que no siempre las irregularidades en la expedición de una disposición legal implican su exclusión total del ordenamiento, puesto que el párrafo del artículo 241 superior prevé con claridad que si la Corte encuentra un “vicio de procedimiento subsanable” en la formación del acto sujeto a su control, “ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado”. Por ende, entra la Corte a analizar si el presente vicio es o no subsanable, con el fin de determinar si procede o no aplicar el mecanismo de corrección previsto por el propio ordenamiento constitucional.

10. La Corte destaca que durante el trámite de esa norma hasta la aprobación por las plenarias del informe de la comisión de conciliación no hubo vicios de procedimiento, y que el defecto en la sanción derivó de una inadvertencia en las fases posteriores del procedimiento legislativo. En efecto, como se sabe, una vez que las plenarias aprueban un proyecto, corresponde a los servicios técnicos y profesionales de las cámaras preparar una versión final del mismo, que incorpore en un solo texto las distintas modificaciones adoptadas durante el complejo trámite legislativo. Esta versión debe corresponder estrictamente a lo aprobado por las plenarias y es firmada por los presidentes y secretarios de ambas cámaras para dar constancia de lo anterior. El texto firmado por las mesas directivas es entonces enviado para la correspondiente sanción presidencial, con los respectivos anexos y antecedentes legislativos, con el fin de que el Ejecutivo pueda verificar la regularidad del trámite.

Así, la Corte constató que el 17 de diciembre 1996, el Presidente del Senado de la República, Luis Fernando Londoño, envió al señor Presidente de la República Ernesto Samper Pizano “acompañado de todos sus antecedentes y en doble ejemplar para sanción ejecutiva el Proyecto de Ley N° 89/96 Senado y N° 185/96 Cámara”¹⁵. La carta de envío precisaba que el proyecto había sido “considerado y aprobado en comisión conjunta el día 26 de noviembre de 1996, en Sesión Plenaria el día 16 de diciembre de 1996 Senado, en Sesión Plenaria el día 16 de diciembre de 1996 Cámara y por la Comisión Conciliadora de ambas corporaciones el día 16 de diciembre de 1996”. Ahora bien, la Corte constató que en ese texto se había omitido el encabezado del artículo 3° de la ley 344 de 1996 y que precisamente tal texto fue sancionado por el Presidente de la República¹⁶. Esto significa que el vicio en la sanción presidencial fue en cierta forma inducido por una irregularidad previa debido a una inadvertencia de los servicios legislativos de las cámaras y de las mesas directivas, que al incorporar en un solo texto el proyecto aprobado, omitieron el encabezado del artículo 3°.

Ese tipo de irregularidades es grave por cuanto genera una gran inseguridad jurídica. La Corte reitera entonces la importancia que tiene la precisión no sólo en el trámite sino también en la transcripción de los proyectos de ley. Además, en anteriores oportunidades, esta Corporación había señalado que esta clase de defectos puede acarrear la inconstitucionalidad misma del texto legal por vicios en su formación¹⁷.

¹⁵ Biblioteca del Congreso, Expediente de la Ley 344 de 1996, folio 10.

¹⁶ Biblioteca del Congreso, Expediente de la Ley 344 de 1996, folio 2.

¹⁷ Ver, entre otras, las sentencias C-255 de 1996 y C-400 de 1998.

En ese orden de ideas, la Corte concluye que la modificación por parte de los servicios técnicos del Congreso del texto aprobado por las cámaras, la firma de ese texto por las mesas directivas y la sanción del mismo texto modificado por el Presidente son vicios materiales de competencia, por cuanto el ordenamiento no confiere esa posibilidad a los servicios técnicos del Congreso, ni a las mesas directivas de las Cámaras, ni al Presidente de la República. Ahora bien, es propio de los vicios de competencia que no son subsanables por cuanto implican que la autoridad carece de facultades para expedir el acto respectivo, por lo cual mal podría corregirlo.

11. Conforme a lo anterior, la Corte procederá a declarar la inexecutable del artículo demandado, por vicios en su formación. Sin embargo, y por razones de seguridad jurídica, la Corte limitará los efectos de su fallo hacia el futuro, por lo cual se entiende que la declaración de inexecutable no afecta las situaciones consolidadas bajo el amparo de la norma acusada.

Con todo, un interrogante surge: ¿cuál es el sentido que se debió atribuir a ese artículo mientras estuvo en vigencia si, como ya se vio, éste efectúa remisiones normativas incomprensibles?

Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda que el estudio de los antecedentes normativos de la disposición muestra con claridad que el Congreso, por medio del artículo 3° de la Ley 344 de 1996, pretendía subrogar el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 141 de 1994, tal y como lo expresaba inequívocamente el texto aprobado por las comisiones y por las plenarias. Sin embargo, desafortunadamente, en la fase final del proceso legislativo, ese encabezado desapareció. Ahora bien, como ya se demostró en esta sentencia, la referencia que efectúa la norma parcialmente impugnada a otros artículos “de la presente ley” no tiene ningún sentido si se elimina ese encabezado. En cambio, esas referencias adquieren un significado preciso si se conserva el encabezado, por cuanto efectivamente los párrafos de los artículos 1° y 5°, el numeral 8° del artículo 8° y el artículo 30 de la Ley 141 de 1994 señalan una serie de asignaciones. Por tal razón, en el presente caso, la Corte entiende que, a pesar del error en las fases finales del procedimiento legislativo, era razonable entender, mientras tal norma estuvo vigente, que el artículo 3° de la Ley 344 de 1996 subroga el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 141 de 1994, y que por ende la norma hace referencia a los párrafos de los artículos 1° y 5°, al numeral 8° del artículo 8° y al artículo 30 de la Ley 141 de 1994, y no de la Ley 341 de 1996, pues no sólo esa conclusión surge inequívocamente del estudio de los antecedentes legislativos de esa disposición sino que, además, sólo de esa manera, el artículo tenía un sentido normativo razonable.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **INHIBIRSE** de conocer de la constitucionalidad del párrafo del artículo 53 de la Ley 141 de 1994, por tratarse de un cargo por vicios de forma y haber caducado la acción.

Segundo: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 3° de la Ley 344 de 1996. Esta declaración de inexecutable sólo tendrá efectos hacia el futuro, a partir de la notificación del presente fallo,

y por tanto no afecta las situaciones jurídicas consolidadas en desarrollo del artículo declarado inexecutable.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-497
septiembre 15 de 1998

Reitero aquí mis argumentos acerca de que el hecho de no haberse aprobado una determinada ley de la República con los trámites especiales previstos por la Constitución es un vicio de forma y no de fondo.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-498 septiembre 15 de 1998

INICIATIVA LEGISLATIVA DE MINISTROS

Corresponde a los ministros desarrollar la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación ante el Congreso de proyectos de ley en asuntos que correspondan a sus respectivas competencias. Se trata, por lo tanto, de una responsabilidad típicamente ministerial que compromete la política general del Gobierno. Cabe señalar, igualmente, que ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos “por intermedio de los ministros”, quienes son sus voceros.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRIMIR, FUSIONAR O MODIFICAR DEPENDENCIAS, ORGANOS Y ENTIDADES RAMA EJECUTIVA

De conformidad con los antecedentes legislativos de la Ley 344 de 1996, en la exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional al referido proyecto de ley, se solicitó al Congreso, en desarrollo del numeral 10 del artículo 150 constitucional, revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional. Razón por la cual, al no existir quebrantamiento del ordenamiento superior, tampoco es viable el cargo.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No se requiere solicitarlas conjuntamente por Presidente y Ministros

No se requería que las facultades fueran solicitadas conjuntamente por el Presidente de la República y los ministros del despacho (entre ellos los de Hacienda y Minas y Energía), como integrantes del Gobierno, pues a pesar de que el artículo 115 de la Constitución señala que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, y que el Presidente y el ministro o director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno, el artículo 200 de la misma Carta Política, establece que “Corresponde

al Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución...". Esta atribución del Gobierno de presentar proyectos de ley a través de sus ministros, igualmente aparece reiterada por el inciso 2° del artículo 208 del ordenamiento superior.

LEY ESTATUTARIA-Improcedencia

La Corporación, en lo relativo a los asuntos que, al tenor del artículo 152 de la Carta, deben ser objeto de ley estatutaria, se reafirma su jurisprudencia, según la cual el aludido mandato constitucional contiene una enunciación taxativa y de alcance restrictivo. No son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, como lo pretenden los demandantes, para 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.

Referencia: Expediente D-1995

Acción de inconstitucionalidad del texto completo de la Ley 344 de 1996, "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones".

Demandantes: Ramiro Basili Colmenares, José Gustavo Villamizar y María Teresa Hernández

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Ramiro Basili Colmenares, José Gustavo Villamizar y María Teresa Hernández, promovieron demanda ante la Corte Constitucional contra el texto completo de la Ley 344 de 1996.

I. TEXTO DE LA LEY ACUSADA

Se demanda la integridad de la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996, la cual fue publicada en el Diario Oficial No. 42.951 del 31 de diciembre de 1996.

"LEY 344 DE 1996

(diciembre 27)

Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

Decreta:

ART. 1o. *Por medio de esta Ley se adoptan medidas tendientes a racionalizar y disminuir el gasto público, garantizar su financiamiento y reasignar recursos hacia*

sectores deficitarios de la actividad estatal, como condición fundamental para mantener el equilibrio financiero y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, eficacia y celeridad en el uso de los recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política.

ART. 2o. *Redúzcanse los recursos de los Fondos de Cofinanciación en un monto equivalente al 0.999 % de los ingresos corrientes de la Nación para el año de 1997, con destino a la participación de los municipios en estos ingresos, para alcanzar el 18 % ordenado por el artículo 24 de la Ley 60 de 1993. El presente artículo no será aplicable a los proyectos de cofinanciación identificados en el decreto de presupuesto de 1997.*

ART. 3o. *El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1o. parágrafo 1o., artículo 5o., parágrafo, artículo 8o. numeral octavo que se elevará al 1% y artículo 30 de la presente Ley, se destinará a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, incluyendo los regionales de la red vial, secundaria y terciaria, aplicando los siguientes parámetros porcentuales como mínimo:*

20% para el fomento de la minería

20 % para la preservación del medio ambiente

59% para la financiación de proyectos regionales de inversión, incluyendo los de la red vial, secundaria y terciaria, definidos como prioritarios en los Planes de Desarrollo de las respectivas entidades territoriales y de la Red Vial. De este porcentaje, no menos del 80% deberá destinarse, durante cinco años a partir de la vigencia de la presente Ley, para financiar los proyectos de carácter regional de recuperación, construcción o terminación de obras de la red vial, secundaria y terciaria.

ART. 4o. *Adicionar el siguiente parágrafo al artículo 3o. de la Ley 141 de 1994:*

Parágrafo. *Tratándose de la red vial secundaria se consideran de impacto regional las carreteras secundarias que conectan la Red Troncal y de la Red Terciaria las que conectan municipios de más de un departamento.*

ART. 5o. *Las entidades territoriales dispondrán directamente, o mediante contratación, de interventorías técnicas para vigilar la ejecución de los proyectos que se adelanten con recursos propios del Fondo Nacional de Regalías.*

ART. 6o. *El inciso 1o. del artículo 3o. de la Ley 141 de 1994 quedará así:*

Para que un proyecto regional de inversión sea elegible deberá ser presentado por las entidades territoriales, o resguardos indígenas, de manera individual, conjunta o asociadamente o a través de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social, Corpes o las entidades que hagan sus veces, para el concepto del ministerio

correspondiente, que deberá ser emitido dentro del mes siguiente, y su presentación a la Comisión Nacional de Regalías, según la reglamentación que expida el Gobierno.

Estos proyectos deberán estar definidos como prioritarios en el correspondiente Plan de Desarrollo Territorial y venir acompañados de los Estudios de Factibilidad o Preinversión, según el caso que incluya el Impacto Social, Económico y Ambiental.

ART. 7o. *El numeral 4o. del artículo 9o. de la ley 141 de 1994 quedará así:*

El Ministro de Transporte podrá delegar su participación en el Viceministro.

ART. 8o. *Modificar el párrafo primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, el cual quedará así:*

Parágrafo 1o. *Los recursos del impuesto al valor agregado, IVA, a que se refiere el presente artículo, serán distribuidos así:*

- 1. 40% para el Instituto Colombiano para la Juventud y el Deporte, Coldeportes.*
- 2. 20% para los entes deportivos Departamentales y Distritales.*
- 3. 40% para los entes deportivos municipales.*

Parágrafo. *Los recursos del impuesto al valor agregado, IVA, a que se refiere este artículo, incluirá programas de deporte para personas con limitaciones físicas, síquicas y sensoriales.*

ART. 9o. *Los recursos provenientes del impuesto al valor agregado, IVA; de que trata el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, podrán ser aplicados, con cargo a los mismos programas de inversión, para la liquidación de las actuales Juntas Administradoras Seccionales y Municipales de Deporte así como también a la indemnización de sus servidores públicos, en desarrollo de los artículos 65, 68 y 86 de la citada ley.*

ART. 10. *Cuando las Instituciones de Educación Superior que reciben aportes del Presupuesto General de la Nación creen, desarrollen o reorganicen programas académicos que impliquen mayores erogaciones con cargo al Tesoro Nacional, deberán obtener previamente el certificado respectivo de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

ART. 11. *Las entidades territoriales elaborarán y ejecutarán anualmente un plan de racionalización de los recursos humanos del servicio educativo estatal que atienden con recursos propios del situado fiscal. En la elaboración de este plan participarán dos miembros elegidos por la correspondiente Junta de Educación de que trata la Ley 115 de 1994.*

Las entidades territoriales no podrán convocar a concurso docente para proveer nuevos cargos dentro de la respectiva planta de personal, ni suplir las vacancias que se presenten, mientras subsistan contratos de prestación de servicios docentes celebrados con anterioridad al 8 de febrero de 1994, de manera que se otorgue prioridad a la incorporación de dichos docentes en los términos de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

Parágrafo. *Para los efectos de establecer la lista de elegibles las expresiones “antes del” o “con anterioridad” al 8 de febrero de 1994, se entenderá que también cobijan a los educadores que laboraron por períodos continuos iguales o mayores a 8 meses en los años de 1992 o 1993, aunque su relación contractual haya terminado en cualquier fecha de alguno de esos años.*

Una vez agotada la lista de elegibles por contrato, previo concurso, se restablecerá el mismo en concordancia con lo estipulado en la Ley General de la Educación.

Parágrafo. *El primero de los planes de racionalización que se ordenan en este artículo se formulará para la vigencia fiscal siguiente a la expedición de la presente Ley, y, por una sola vez, la autoridad nominadora podrá efectuar, previo concepto y aprobación de la Junta de Educación correspondiente, los traslados derivados de la reorganización establecida en dicho plan.*

ART. 12. *El Aporte Nacional al Fondo de Solidaridad Pensional, así como los rendimientos financieros que haya acumulado al 31 de diciembre de 1996 podrán utilizarse para el programa de auxilios para los ancianos indigentes de que trata el artículo 257 y el inciso primero y parágrafo del artículo 258 de la Ley 100 de 1993.*

ART. 13. *Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Organos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

a) *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva, de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral.*

b) *Les serán, aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.*

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento, de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo. *El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*

ART. 14. *Las cesantías parciales o anticipas de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal*

disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos, públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago, entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos, en un 10% anual, hasta eliminarse.

ART. 15. *Incurrirán en las sanciones establecidas en la Ley 200 de 1995 los servidores públicos que destinen sus cesantías parciales para fines diferentes a los establecidos en las disposiciones legales y quienes teniendo como función velar por la correcta aplicación de tales recursos, no realicen el debido seguimiento.*

ART. 16. *De los ingresos correspondientes a los aportes sobre las nóminas de que trata el numeral cuarto del artículo 30 de la Ley 119 de 1994, el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, destinará un 20% de dichos ingresos para el desarrollo de programas de competitividad y desarrollo tecnológico productivo.*

El SENA, ejecutará directamente estos programas a través de sus centros de formación profesional o podrá realizar convenios en aquellos casos en que se requiera la participación de otras entidades o centros de desarrollo tecnológico.

Parágrafo. *El Director del Sena hará parte del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología y el Director de Colciencias formará parte del Consejo Directivo del SENA.*

ART. 17. *Por efecto de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.*

Las Entidades públicas que vienen atendiendo en forma directa y por convención colectiva el pago del subsidio familiar, podrán seguirlo haciendo de esa forma, sin que sea obligatorio hacerlo a través de una Caja de Compensación Familiar.

En los términos del presente artículo se entiende cumplida por las Entidades Públicas aquí mencionadas la obligación prevista en el artículo 15 de la Ley 21 de 1982.

ART. 18. *Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.*

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.

ART. 19. *Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.*

ART. 20. *Las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud tendrán plazo hasta el 1o. de junio de 1997 para presentar al Ministerio de Salud el plan de ampliación de coberturas, mejoramiento de la calidad, de gestión y de descentralización de que tratan los artículos 13 y 14 de la Ley 60 de 1993, así como la transformación de su financiamiento del sistema de subsidios a la oferta por subsidios a la demanda, indicando los criterios, los mecanismos operativos y el esquema de seguimiento y control del proceso de conversión.*

En todo caso, dentro del plan de conversión, deberá establecerse que de los recursos del situado fiscal, descontando los recursos destinados a la financiación del Plan de Atención Básica, PAB, y al pago de los aportes patronales para cesantías y pensiones establecidos en la Ley 60 de 1993, deberán dedicarse a subsidios a la demanda como mínimo un porcentaje equivalente al 15% durante la vigencia de 1997; al 25 % en 1998; al 35 % en 1999 y al 60% a partir de la vigencia del año 2000.

Las rentas cedidas y las destinaciones específicas para la salud harán parte del Plan de Conversión a partir de 1998, en los siguientes porcentajes: en 1998, 15%, en 1999, 25% y a partir del año 2000, 60%.

Los recursos provenientes de subsidios a la oferta que reciban las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial, se destinarán exclusivamente a financiar la prestación de servicios a la población vinculada al sistema o a servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente inciso generará la suspensión del giro de los recursos para subsidios a la oferta, sin perjuicio de las demás acciones que se adelanten por incumplimiento de sus responsabilidades.

Los subsidios previstos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a que se refiere la Ley 100 de 1993, se concederán hasta por el monto de las disponibilidades presupuestales existentes, de acuerdo con la sustitución de recursos establecida en el presente artículo y las demás rentas destinadas en la ley para estos fines.

Parágrafo 1o. *Las entidades territoriales que no presenten dentro del plazo establecido en este artículo el plan de conversión de subsidios o no cumplan con los compromisos allí estipulados no recibirán aportes del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud, FOSYGA; no podrán ser objeto de cofinanciación con el Fondo de Inversión Social, FIS; no podrán recibir recursos de los programas nacionales de funcionamiento o inversión realizados por el Ministerio de Salud, ni sus créditos*

podrán ser garantizados por la Nación. Cuando un funcionario contravenga esta disposición será responsable disciplinariamente y fiscalmente, de conformidad con las normas correspondientes.

Parágrafo 2o. *El Ministerio de Salud se abstendrá de emitir concepto técnico favorable para girar el situado fiscal cuando las Direcciones Seccionales de Salud descentralizadas no se ajusten a la transformación mínima consagrada en el presente artículo y procederá a dar traslado de ello a la autoridad competente. De igual forma, se abstendrá de aprobar los presupuestos de las instituciones prestadoras de servicios de salud de las entidades no descentralizadas.*

ART. 21. *De conformidad con lo establecido en el artículo 5o. y el inciso segundo del artículo 123 del Decreto 111 de 1996 (art. 69 de la Ley 179 de 1994), la programación presupuestal de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial se realizará proyectando los recursos que se espera recaudar por concepto del valor de los servicios producidos, a las tarifas que determine el Gobierno Nacional.*

La estimación que se haga del número y costo de los servicios prestados deberá corresponder al promedio del recaudo real por este concepto en los dos últimos años incluyendo las proyecciones del presupuesto que se está ejecutando. Para el Presupuesto de 1997 se tomará como base la venta de servicios, en forma proporcional, si no fue realizada en el año completo.

Si después del mes de junio de cada año, el recaudo de las rentas globalmente consideradas permite establecer que éste excederá al aforo inicial del presupuesto, ese mayor valor podrá servir para la apertura de créditos adicionales.

Estos recursos sólo podrán destinarse a cubrir las necesidades de operación que generaron los mayores servicios prestados y para la financiación de incentivos no salariales establecidos en la ley.

Parágrafo 1o. *Una vez realizado el incremento salarial autorizado por el Gobierno Nacional para la vigencia fiscal de 1997, los gastos de funcionamiento y en especial, los costos de las plantas de personal de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado, sólo podrán ser incrementados teniendo en cuenta el aumento de la venta de los servicios, de conformidad con lo consagrado en el presente artículo.*

Parágrafo 2o. *Cuando en las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y en las empresas sociales del Estado se creen gastos en exceso de las apropiaciones vigentes o con fundamento en ingresos calculados sin atender lo establecido en el presente artículo y, por tal motivo, el presupuesto de la entidad resulte deficitario, el representante legal y el jefe de presupuesto, así como los funcionarios que aprueben estos gastos, serán responsables disciplinaria y fiscalmente hasta por una cantidad igual al monto del déficit generado.*

ART. 22. *Las entidades territoriales deberán adoptar los mecanismos necesarios para garantizar la libre competencia en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y en la prestación de los servicios de salud subsidiarios. La Superintendencia Nacional de Salud adoptará las medidas para el cumplimiento de lo establecido en el presente artículo.*

Parágrafo. *Las ARS (Administradoras de Régimen Subsidiado), contratarán por lo menos el 40% de sus recursos con IPS oficiales.*

ART. 23. *Para garantizar el debido cumplimiento de los principios de solidaridad y equidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos necesarios para controlar y sancionar la evasión al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

ART. 24. *Créase el Fondo de Compensación Ambiental como una cuenta de la Nación sin personería jurídica, adscrito al Ministerio del Medio Ambiente.*

Serán ingresos del Fondo el veinte por ciento 20% de los recursos percibidos por las Corporaciones Autónomas Regionales, con excepción de las de Desarrollo Sostenible, por concepto de transferencias del sector eléctrico y el diez por ciento 10% de las restantes rentas propias, con excepción del porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble percibidos por ellas y de aquellas que tengan como origen relaciones contractuales interadministrativas.

Los recursos de este Fondo se destinarán a la financiación del presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible y serán distribuidos anualmente por el Gobierno Nacional en el decreto de liquidación del presupuesto General de la Nación.

Los recursos que recaude el Fondo serán transferidos por el Ministerio del Medio Ambiente de acuerdo con la distribución que haga un comité presidido por el Ministro o Viceministro del Medio Ambiente y conformado por:

-2 representantes del Ministerio de Medio Ambiente, incluido el Ministro o su delegado.

- 1 representante de la Unidad de Política Ambiental del Departamento Nacional de Planeación.

- 1 representante de las Corporaciones Autónomas Regionales.

- 1 representante de las Corporaciones de Desarrollo Sostenible.

El Comité se reunirá por convocatoria del Ministro del Medio Ambiente.

ART. 25. *Las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, financiarán sus gastos de financiamiento, inversión y servicio de la deuda con los recursos propios que les asigna la Ley 99 de 1993.*

El Gobierno Nacional hará los aportes del presupuesto nacional a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible cuando sus rentas propias por los aportes que reciban del Fondo de Compensación sean insuficientes.

ART. 26. El Fondo Nacional de Regalías podrá financiar los gastos operativos de los proyectos de inversión de protección del medio ambiente ejecutados por las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible.

ART. 27. Las plantas de personal del Ministerio del Medio Ambiente y del IDEAM se racionalizarán con base en un estudio que se efectuará sobre la estructura y la planta mínima necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

ART. 28. Las autoridades ambientales podrán cobrar el servicio de evaluación y seguimiento de la licencia ambiental y demás permisos, concesiones y autorizaciones establecidas en la Ley y normas reglamentarias. Los costos por concepto del cobro del servicio de la evaluación de los estudios de impacto ambiental, de los diagnósticos ambientales de alternativas, del seguimiento de los proyectos y demás relacionados con la licencia ambiental, cobrados por el Ministerio del Medio Ambiente, entrarán a una subcuenta especial del FONAM. Los recursos por este concepto se utilizarán para sufragar los costos de evaluación y seguimiento.

De conformidad con el artículo 338 de la Constitución Nacional, para la fijación de las tarifas que se autorizan en este artículo, el Ministerio del Medio Ambiente y las autoridades ambientales aplicarán el sistema que se describe a continuación. La tarifa incluirá:

- a) el valor de los honorarios de los profesionales requeridos para la realización de la tarea propuesta;*
- b) el valor de los gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el estudio de la expedición, el seguimiento o el monitoreo de la licencia ambiental y,*
- c) el valor de los análisis de laboratorio u otros estudios y diseños técnicos que sean requeridos.*

Las autoridades ambientales aplicarán el siguiente método de cálculo: para el literal a), se estimará el número de profesionales/mes o contratistas/mes y se le aplicarán los topes máximos de sueldos y contratos del Ministerio del Transporte y para el caso de contratistas internacionales, las escalas tarifarias para contratos de consultaría del Banco Mundial o del PNUD, según lo defina el Ministerio del Medio Ambiente; para el literal b), sobre un estimativo de visitas a la zona del proyecto se calculará el monto de los gastos de viaje necesarios, valorados de acuerdo con las tarifas del transporte público y la escala de viáticos del Ministerio del Medio Ambiente ; para el literal c), el costo de los análisis de laboratorio u otros trabajos técnicos será incorporado en cada caso, de acuerdo con cotizaciones específicas. A la sumatoria de estos tres costos (a, b y c) se le aplicará un porcentaje que anualmente fijará el Ministerio por gastos de administración.

La suma de todos los componentes de que trata el inciso anterior será el valor de la tarifa a cobrar, la cual no podrá ser superior al 0.05 % del valor del proyecto.

Cuando las autoridades ambientales contraten la evaluación de los estudios de impacto ambiental y del diagnóstico ambiental de alternativas, así como el seguimiento de los proyectos, el pago de los honorarios de dichos servicios podrá ser cobrado por la autoridad ambiental al beneficiario del proyecto, de conformidad con las tarifas que para tales efectos determine el Ministerio del Medio Ambiente. En ningún caso dichos honorarios podrán pagarse directamente a un servidor público.

Los ingresos por concepto de los permisos establecidos en la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres - CITES - y los ingresos percibidos por concepto de Ecoturismo ingresarán al Fondo Nacional Ambiental, FONAM.

ART. 29. *El Ministro de Hacienda podrá reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales. Cuando las reconozca, las podrá sustituir y atender, si cuenta con la aceptación del beneficiario, mediante la emisión de bonos en las condiciones de mercado que el gobierno establezca y en los términos del Estatuto Orgánico del Presupuesto.*

Cuando, como consecuencia de una decisión judicial, la Nación o uno de los órganos que sean una sección del presupuesto general de la Nación resulten obligados a cancelar una suma de dinero, antes de proceder a su pago, solicitará a la autoridad tributaria nacional hacer una inspección al beneficiario de la decisión judicial, y en caso de resultar obligación por pagar en favor del Tesoro Público Nacional, se compensarán las obligaciones debidas con las contenidas en los fallos, sin operación presupuestal alguna.

ART. 30. *Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la Comisión de Racionalización del Gasto Público, dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá facultades para separar la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.*

Parágrafo 1o. *El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a los cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.*

Parágrafo 2o. *Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno solicitará a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas.*

ART. 31. *El Gobierno Nacional reducirá el presupuesto de los próximos años así:*

Para el año de 1997, la reducción será equivalente al 60% del monto de las reservas presupuestales y de las cuentas por pagar constituidas sobre el presupuesto de 1996 que excedan el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las de inversión del presupuesto de dicho año.

Para el año de 1998, la reducción será equivalente al 80% del monto de las reservas presupuestales y de las cuentas por pagar constituidas sobre el presupuesto de 1997 que excedan los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.

Para el año de 1999 y siguientes, la reducción será equivalente al 100% del monto de las reservas presupuestales y de las cuentas por pagar constituidas sobre el presupuesto del año inmediatamente anterior, que excedan los porcentajes indicados.

El presente artículo no será aplicable a los proyectos de cofinanciación identificados en el Decreto de liquidación del presupuesto ni a las transferencias territoriales de que trata la Ley 60 de 1993.

El presente artículo tampoco será aplicable a las partidas que contribuirán a la atención y alivio de la deuda cafetera, en cumplimiento del inciso tercero, numeral segundo del artículo 14 y del artículo 273 de la Ley 223 de 1995 y los recursos destinados para el PLANTE.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional hará los recortes del gasto público para los cuales esté facultado, según las metas macroeconómicas que acuerde con la Junta Directiva del Banco de la República, teniendo en cuenta sus efectos sobre la actividad productiva, la inversión social, el empleo y el equilibrio cambiario.*

ART. 32. *Los recursos asignados al Programa de Desarrollo Alternativo PLANTE, serán ejecutados de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. La viabilidad y aprobación de los proyectos de inversión será responsabilidad exclusiva de la Dirección del Programa PLANTE.*

ART. 33. *Los rendimientos y excedentes financieros generados por el subsidio de vivienda de interés social rural y urbana que ejecutan la Caja Agraria y el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, INURBE, serán aplicados a proyectos similares declarados elegibles por la respectiva institución, de acuerdo con el orden de radicación.*

Igual procedimiento se aplicará a los subsidios vencidos y no cobrados por los postulantes o beneficiarios.

ART. 34. *El numeral segundo del literal c) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

- A partir de 1997 podrá llegar a ser igual a medio punto de la cotización del régimen contributivo.

- A partir de 1998 no podrá ser inferior a un cuarto de punto de la cotización del régimen contributivo.

ART. 35. *El Fondo Nacional de Calamidades, creado por el artículo 1o. del Decreto 1547 de 1984 y modificado por el artículo 70 del Decreto 919 de 1989, funcionará como una cuenta especial de la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A. Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

Los aportes presupuestales y las donaciones que reciba se mantendrán en dicha cuenta como una reserva especial hasta tanto cumplan los fines establecidos por la ley. Dicho Fondo, con el visto bueno de la Junta Consultora del Fondo Nacional de Calamidades, podrá atender gastos operativos de la Dirección Nacional para la Atención y Prevención de Desastres.

ART. 36. *Los recursos que provienen del Impuesto de Registro y Anotación y cuya destinación es específica para el sector salud, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 223 de 1995, lo mismo que los giros provenientes de fondos de cofinanciación nacional hacia las entidades territoriales, serán manejados en cuentas especiales y en ningún caso podrán formar parte de los fondos comunes.*

ART. 37. *El 15% de los recursos de los ingresos corrientes de la Nación, que fueron girados por la Nación a las entidades territoriales municipales durante la vigencia de 1996 y los cuales no fueron ejecutados mediante contratos para la administración del Régimen Subsidiado, de acuerdo con el artículo 214 de la Ley 100 de 1993, deberán ser girados a los diferentes hospitales de la entidad territorial, previa facturación de servicios de aquellas personas vinculadas al Sistema y que carecen de Seguridad Social en Salud.*

ART. 38. Contabilización de las garantías de la Nación. *Las garantías otorgadas por la Nación a las obligaciones de pago de otras entidades estatales se contabilizarán en un cupo separado cuyo monto se establece inicialmente en la suma de cuatro mil quinientos millones de dólares (US\$ 4.500.000.000), tanto para operaciones internas como externas.*

Para la utilización del cupo de garantías se requerirá la autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo concepto del CONPES y el de la Comisión de Crédito Público.

Este cupo se afectará inicialmente con las garantías otorgadas por la Nación con cargo al cupo de endeudamiento de la Ley 185 de 1995. Los montos liberados en razón de la aplicación de esta ley incrementarán en igual cuantía el cupo de crédito.

ART. 39. *Los gastos por concepto de IVA y gastos de nacionalización en que incurran los proyectos hidroeléctricos en ejecución en los que la Nación tenga participación de más de 90% serán financiados con aportes del Presupuesto Nacional o a través de capitalizaciones de la Nación.*

ART. 40. *El 10% del producto neto de la enajenación de la participación, no accionaria ni de bonos convertibles en acciones, de las entidades descentralizadas del orden nacional, con excepción de aquella en las entidades financieras, se invertirá, por parte del gobierno, en la ejecución de proyectos de desarrollo regional en la misma entidad territorial en la cual esté ubicada la actividad principal de la empresa cuyas participaciones se enajenen.*

ART. 41. *De conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 130 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1o. del Decreto 1755 de 1994, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, creado por la Ley 33 de 1985 mantendrá su naturaleza jurídica de establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica. Continuará siendo responsable del reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes, de los congresistas, empleados del Congreso y del Fondo, de la prestación de los servicios de salud y de cobertura familiar, así como del reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de tales servidores públicos, en la forma como lo venía haciendo a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 y en los términos establecidos en el régimen especial que consagran para tales efectos los Decretos 2837 de 1986, 1359 de 1993, 1293 y 1755 de 1994 y el Decreto 1532 de 1996 y la presente Ley.*

Parágrafo 1o. *Con el fin de mantener el equilibrio económico y financiero de la entidad y de asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad social en salud, pensiones y cesantías, el Gobierno Nacional incorporará anualmente en el proyecto de ley de presupuesto de rentas y gastos de la Nación, los recursos necesarios para el normal desarrollo de sus objetivos. Este no quedará obligado a trasladar recursos del sector salud, con carácter de compensación al Fondo de Solidaridad y Garantía.*

Parágrafo 2o. *El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ejercerá sobre el Fondo, el control y vigilancia que le confieren el artículo 7o. del Decreto 1050 de 1968, como entidad adscrita a ese Ministerio. De otro lado, el control de la gestión fiscal, corresponde exclusivamente a la Contraloría General de la República de conformidad con las normas legales vigentes para los establecimientos públicos y no a la establecida en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993.*

ART. 42. *Suprímese la Corporación para el Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta cuyas competencias serán asumidas por las Corporaciones Autónomas Regionales del Cesar, La Guajira y del Magdalena de acuerdo con las jurisdicciones sobre la Sierra Nevada de Santa Marta que corresponda a los municipios que hacen parte de las respectivas corporaciones.*

Como mecanismo de coordinación institucional del Plan de Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta, créanse el Consejo Ambiental Regional de la Sierra Nevada de Santa Marta y el Fondo Ambiental para el Desarrollo Sostenible para la Sierra Nevada de Santa Marta, cuya conformación y funciones serán definidas por el Gobierno Nacional en un plazo de seis meses siguientes a la vigencia de la presente ley.

ART. 43. *Adicionar el párrafo del artículo 5o. de la Ley 141 de 1994, así:*

17. El cero punto cinco por ciento (0.5%) a los municipios de Chimichagua, Chiriguáná, Curumaní y Tamalameque (Cesar), por partes iguales para la conservación, preservación y descontaminación de la Ciénaga de Zapatoza.

En consecuencia, el porcentaje a que se refiere dicho párrafo será de 13.125.

ART. 44. *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente la Ley 60 de 1993, la Ley 181 de 1995 y la Ley 99 de 1993; deroga el literal b) y el párrafo del artículo 27 y el párrafo 2o. del artículo 221 y el aporte del Presupuesto General de la Nación a que hace referencia el inciso 2o. del artículo 258 de la Ley 100 de 1993”.*

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los accionantes demandan la totalidad de la Ley 344 de 1996 por quebrantar los artículos 115 inciso 3o., 150 numeral 10, 154 incisos 1o. y 2o., 158, 189 numerales 14 y 15, 200 numeral 1 y 208 incisos 1o. y 2o. de la Constitución Política.

A su juicio, la ley impugnada viola los artículos 115 y 154 de la Carta Política por carecer los Ministros del Despacho de iniciativa legislativa, pues aparece evidente que frente al Proyecto de Ley 089/96 -Senado- y 185/96 -Cámara-, “no existió acto de gobierno alguno, ni iniciativa gubernamental, en razón de que en su gestación, motivación y decisión intervinieron los Ministros de Hacienda, Minas, Educación, Trabajo, Salud y Medio Ambiente, sin que aparezca demostrada la anuencia del Presidente de la República en su calidad de Jefe Supremo de Gobierno, razón por la cual, estiman que el correspondiente proyecto de ley fue sólo una iniciativa ministerial que usurpó funciones públicas propias del Gobierno”.

Aducen además los demandantes, que las normas acusadas violan el artículo 150-10 de la Constitución por inexistencia de solicitud expresa de facultades por parte del Gobierno en la obtención de facultades extraordinarias al Presidente de la República para cambiar la naturaleza jurídica, suprimir, fusionar o reestructurar órganos y entidades del orden nacional, con el fin de racionalizar y reducir el gasto público (artículo 30 de los proyectos de ley 089 y 185 de 1996). Requisito éste, que en su criterio no puede ser subsanado con la exposición de motivos suscrita por los referidos ministros. Aclaran los demandantes, sin embargo, que si bien es cierto que en la exposición de motivos anexos al proyecto de iniciativa ministerial se alude al “Gobierno”, realmente no existe solicitud expresa en este sentido como lo exige el texto constitucional invocado y el artículo 145 de la Ley 5a. de 1992.

En este orden de ideas, indican que la exposición de motivos es requisito general que debe ir inserto en todo proyecto de ley, en tanto que la existencia de la solicitud expresa por parte del Gobierno pidiendo facultades extraordinarias es condición especial para este tipo de leyes, que además exige mayoría absoluta para su aprobación. Afirman igualmente, que en las sesiones ordinarias del Congreso se aprobó el artículo 30 del proyecto sobre facultades extraordinarias, sin la solicitud expresa del Gobierno, que era requisito para surtir el trámite respectivo de acuerdo con la nueva Carta.

De otro lado, sostienen los actores que la ley acusada viola el artículo 158 superior, por desconocer el principio de unidad de materia, por cuanto el otorgamiento de facultades para modificar la estructura del Estado debió efectuarse mediante una ley estatutaria que definiera los parámetros generales de la reforma y no en una ley ordinaria destinada a racionalizar el gasto público.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Carta Política, un proyecto de ley sólo debe contener materias afines, homogéneas, pues lo contrario conduciría a deformar las directrices técnicas legislativas que requiere todo proyecto, para luego indicar que en el proyecto de ley en referencia aparece de bulto la autorización casi ilimitada de facultades al Presidente de la República para suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del poder público (Ministerios, Superintendencias y Establecimientos Públicos).

Facultades éstas reservadas al Congreso a través de Ley Estatutaria -artículo 150-7 CP- y a las cuales estaría sometido el Presidente de la República según el artículo 189 numerales 15 y 16 de la Constitución Política.

Por ello, resulta inexplicable que una ley ordinaria sobre gasto público pretenda incluir una autorización para que el Ejecutivo reforme íntegramente la rama ejecutiva del poder público, razón por la que señalan que el proyecto de Ley que dio origen a la Ley 344 de 1996 no sólo rompió el principio de la unidad de materia, sino que adicionalmente omitió la expedición de una ley especial de facultades como lo prevé el artículo 150 numeral 10 de la CP.

De igual manera, los demandantes sostienen que el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 vulnera los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta Política, por cuanto el Congreso no podía delegar en el Gobierno atribuciones relacionadas con la supresión, reforma o modificación de órganos y dependencias de la Rama Ejecutiva, por cuanto se trata de facultades constitucionales propias del Presidente de la República.

Como sustento de lo anterior, recalcan la exigencia constitucional de una ley estatutaria que regule las actividades de “suprimir”, “fusionar” o “modificar” entidades u órganos pertenecientes a la administración nacional, actividad reglada a la cual queda sometido el Presidente de la República quien no podrá a su arbitrio reformar los órganos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Advierten que aunque el artículo 152 superior, no incluyó a la administración nacional para ser organizada por ley estatutaria, como sí sucede con la administración de justicia, no implica que el Congreso no pueda dictarla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150-7 de la Carta.

Precisan que es al Congreso a quien corresponde la creación de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y demás entidades del orden nacional por iniciativa del Gobierno Nacional -artículo 154-1 CP-. Así mismo, señalan que a éste le compete por medio de un Estatuto, determinar la organización y objetivos de los citados organismos y fijar los principios y reglas generales a que debe acogerse el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, en el evento de que decida suprimir, fusionar o modificar las entida-

des pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución.

En consecuencia, concluyen que el Congreso violó la Ley Fundamental, al delegarle unas facultades que son propias del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, las cuales ejecuta o cumple mediante una ley donde se señalen los parámetros a que queda sometida la voluntad del Ejecutivo al suprimir, fusionar o modificar las entidades u organismos de la Rama Ejecutiva, conforme lo define el artículo 1o. del Decreto 1050 de 1968.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, se presentaron las siguientes intervenciones:

El **Ministerio del Medio Ambiente**, a través de apoderado, presentó escrito justificando la exequibilidad de los preceptos demandados, con fundamento en la competencia de que gozan los ministros para presentar proyectos de ley, de conformidad con los artículos 200 y 208 de la Constitución. Igualmente, según el artículo 140 de la Ley 5a. de 1992 -Reglamento del Congreso-, la iniciativa legislativa estará, entre otras, en cabeza del Gobierno a través de sus ministros, norma ésta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-025 de 1993.

De otra parte, indica que si se analiza el contenido del artículo 189 de la Carta Política sobre funciones del Presidente de la República, se encuentra que no figura taxativamente la de presentar proyectos de ley, de lo que se colige que son los ministros del despacho quienes tienen la facultad de presentar proyectos de ley como agentes que son del Presidente de la República, por lo que considera que el cargo no debe prosperar.

En cuanto a la presunta violación del artículo 150-10 de la Carta, argumenta que la norma acusada se refiere es a la facultad del Congreso de revestir hasta por seis meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, sin que se haga alusión alguna a exigencia especial diferente a la solicitud expresa del Gobierno y que conste en los antecedentes del proyecto, como efectivamente se hizo a través de sus ministros del despacho.

Respecto al cargo según el cual el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 vulnera los numerales 15 y 16 del artículo 189 superior, precisa que esta disposición fue declarada exequible, sin condicionamientos mediante sentencia de la Corte Constitucional No. C-428 de 1997, por lo que en consecuencia hace tránsito a cosa juzgada.

En relación con la violación al principio de unidad material, señala que ésta no se da, pues todas las normas de la ley acusada tienen como fin la misma materia en cuanto están encaminadas a lograr racionalizar y reducir el gasto público, incluidas las que conceden las facultades extraordinarias.

Por su parte, el **Ministerio de Justicia y del Derecho** por medio de apoderada especial, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la ley acusada, destacando en forma preliminar que sólo uno de los cargos se dirigen contra la totalidad de la ley, los demás en su concepto están dirigidos a demostrar la inconstitucionalidad del artículo 30 de la Ley 344 de 1996.

Con respecto al cargo contra toda la ley, señala que el tema de la iniciativa legislativa se puede abordar desde dos puntos de vista: el meramente formal de presentación del proyecto, con respecto al cual la Corte Constitucional está inhibida de fallar en razón que las demandas sobre vicios de forma de leyes caducan al año de expedirse el acto, que para el caso fue el 27 de diciembre de 1996; en cuanto al contenido material, aduce que la Corte deberá declarar la constitucionalidad de la Ley 344 de 1996, pues de conformidad con el artículo 208 en concordancia con el artículo 154 de la Constitución Política, los ministros son voceros del Gobierno ante el Congreso, quedando facultados para presentar proyectos de ley y asistir a debates, pues ellos lo representan, de donde concluye que deben desecharse los cargos por violación a los artículos 115, 154 y 208 superiores.

Sobre los demás cargos esgrimidos aduciendo la inexequibilidad de la totalidad de la ley acusada, aclara que su temática y proposición jurídica atenta sólo contra la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 344 de 1996 y para el cual opera el fenómeno de la cosa juzgada, toda vez que este ya fue declarado exequible mediante sentencia C-428 de 1997.

No obstante lo anterior y descartada la inconstitucionalidad en mención, la interviniente manifiesta con respecto a la violación del artículo 150-10 de la Constitución Política que es pertinente recordar lo expresado por la Corte Constitucional en el sentido de que si en un proyecto de ley y en la exposición de motivos, el Gobierno solicita facultades extraordinarias, se entiende cumplido el requisito de solicitud expresa y no se requiere de un documento aparte que contenga tal petición.

En lo referente a la vulneración del artículo 158 superior, afirma que, además de los argumentos expuestos en la sentencia C-428/97, es necesario señalar que la finalidad de las facultades extraordinarias la constituye la modificación de la administración con miras a racionalizar el gasto público, por lo cual considera que existe unidad material en la misma. Igualmente indica que el artículo 150-7 constitucional no debe desarrollarse por ley estatutaria, pues estas materias según lo define el artículo 152 superior, son taxativas y aclara que en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en diversas providencias.

Con respecto al último cargo sobre violación de los numerales 15 y 16 del artículo 189 superior, considera que no tiene asidero constitucional, ya que estas funciones presidenciales no pueden confundirse con las facultades del Congreso de la República que puede delegar extraordinariamente en el Ejecutivo -artículo 150-7 CP.-.

Por su parte, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** a través de apoderado, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la ley demandada, al considerar que no viola ninguno de los preceptos constitucionales.

A su juicio, no existe violación al artículo 154 superior, toda vez que la competencia ministerial para presentar proyectos de ley encuentra respaldo en los artículos 200 y 208 de la Carta Política y en este sentido, precisa que en los ministerios existe mayor especialización respecto al material legislativo que en la Presidencia de la República. Igualmente, señala que la participación del gobierno (presidente - ministro) se consolida cuando se procede a la sanción de la respectiva ley, e indica que cuando la Carta Fundamental exige la participación directa del Presidente, lo manifiesta de diferentes maneras, entre otras, a través de mensajes de urgencia, insistencia, sanción presidencial, y de otra parte, aclara que la expresión “Gobierno” alude a la

potestad de los ministros de comprometer a éste en relación con la función pública, la que no se entiende cumplida solamente con la entrega física del proyecto de ley. Adicionalmente, indica que la diferencia que resaltan los demandantes en cuanto a los términos utilizados en la Constitución Política anterior y en la vigente acerca de quién debe presentar el proyecto, no parece tener sentido práctico, para concluir que la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno a través de los ministros del despacho, según la propia Constitución y la Ley 5a. de 1992, artículo 140.

De otro lado, sostiene el citado funcionario, que con respecto a los cargos formulados contra el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 por violación del artículo 150-10 superior, la Corte Constitucional ya se pronunció declarando su exequibilidad mediante sentencia C-428 de 1997, por lo cual estima que acerca de ello se configura la cosa juzgada constitucional.

Adicionalmente, señala que no existe ninguna razón de índole constitucional que impida que la solicitud expresa de facultades extraordinarias se realice en la exposición de motivos que se acompaña al proyecto de ley presentado por el Gobierno. Afirma de otro lado, que las leyes que se refieren a la estructura de la administración nacional no tienen la naturaleza de estatutarias, de conformidad con el artículo 152 de la Carta, y aduce finalmente, que la reforma administrativa de 1968 no tiene la fuerza jurídica especial que impida ser reformada por una ley ordinaria como la 344 de 1996.

El **Ministerio de Salud** a través de apoderado, presentó escrito señalando la existencia del fenómeno de la caducidad respecto a cualquier vicio de forma por vencimiento del término fijado en la Carta para su discusión, y solicitando igualmente, se declare la constitucionalidad de la ley demandada.

Acerca de la carencia de iniciativa legislativa de los ministros del despacho, argumenta que se trata de un vicio de forma con respecto al cual opera la caducidad, y añade con respecto a los cargos presentados por los demandantes, en relación con la interpretación que hacen del artículo 208 superior, que la Corte Constitucional ya se pronunció, mediante sentencia C-084 de 1995, de donde se puede concluir que el proyecto de ley propuesto por el Gobierno a través del ministro del ramo correspondiente no viola la Constitución, por cuanto éste es vocero y órgano de comunicación del Gobierno con el Congreso.

En relación con la inexistencia de solicitud expresa de facultades por parte del Gobierno, artículo 150-10, reitera nuevamente lo señalado con respecto a la caducidad existente sobre los vicios de forma, y agrega que no comparte las exigencias que se indican en la demanda, según las cuales la solicitud de facultades extraordinarias debe hacerse en forma separada a la exposición de motivos y por el mismo Presidente, pues el artículo acusado solo alude a que tales facultades deben solicitarse por el Gobierno, lo que se entiende cumplido a través de la actuación de sus ministros.

Así mismo, sobre la vulneración del principio de unidad materia, artículo 158 CP., por incluir dentro de las disposiciones jurídicas sobre racionalización del gasto público facultades extraordinarias para suprimir o fusionar entidades de la rama ejecutiva, manifiesta no encontrar contradicción en razón a que la supresión o fusión de entidades puede contribuir a la supresión o reducción del gasto público, o sea, que las facultades extraordinarias tienen relación de conexidad sustancial, teleológica y lógica con el objeto principal regulado en la ley.

Respecto de la acusación referente a la transgresión del artículo 189 numerales 15 y 16 C.P., al conferir el Congreso al Ejecutivo facultades propias del Presidente de la República sin existir ley estatutaria previa que lo autorice, manifiesta que no se pueden confundir las funciones propias del Presidente indicadas en el artículo 189, con las definidas para el Congreso en el artículo 150, pues se trata de dos funciones complementarias sobre la misma materia, lo que permite que el Legislador pueda crear, suprimir y modificar entidades del orden nacional, en tanto que el Gobierno puede hacer lo mismo de conformidad con la ley. En este orden de ideas, señala que otorgar facultades extraordinarias al Gobierno para estos efectos no puede entenderse como usurpación de funciones propias de este último, en razón que el Congreso puede otorgarlas por mandato constitucional.

Por último controvierte lo afirmado en la demanda en cuanto se refiere a la exigencia de ley estatutaria, en razón a que los artículos 152 y 153 de la C.P. no comprenden la materia de supresión o fusión de entidades administrativas del orden nacional.

Igualmente, el **Ministerio de Minas y Energía** a través de apoderada especial, presentó dentro del término legal, escrito justificando la constitucionalidad de la ley demandada. En primer lugar, señala que de conformidad con los artículos 115, 140, 154 y 208 de la Constitución y la Ley 5a. de 1992, el Gobierno Nacional tiene iniciativa legislativa, es decir que puede presentar ante el Congreso proyectos de ley a través de los ministros del despacho, y en ningún momento establece que deban ser avalados por la firma del Presidente de la República para que sean debidamente tramitados por el Congreso, razón por la cual no existe entonces usurpación de funciones por parte de los ministros que presentaron el proyecto que culminó con la aprobación de la Ley 344 de 1996.

En cuanto a la presunta inconstitucionalidad por la solicitud de facultades extraordinarias, trae a colación la transcripción del proyecto de ley y su exposición de motivos publicada en la Gaceta del Congreso No. 381, donde aparece la constancia de solicitud de facultades por el término de seis meses hecha por el Gobierno. Y agrega que la Constitución no exige en ninguno de sus artículos que la solicitud de dichas facultades deba tener un formalismo especial, o tan solo se expresa que deben ser solicitadas por el Gobierno, razón por la cual la ley no es inconstitucional.

Respecto a la presunta violación de los numerales 14 y 15 del artículo 189 de la Constitución, afirma que el Presidente tiene la facultad de modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos nacionales, así como suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, con arreglo a la ley. Facultad ésta que le es otorgada mediante una ley general, la cual tiene un aspecto relevante, consistente en revestir al Presidente de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley y cumplir con dicha facultad. Y agrega, que dicha solicitud no cambia en ningún momento su carácter de ley general, y que las mismas hacen alusión al cambio de naturaleza jurídica, a suprimir, fusionar o reestructurar órganos y entidades del orden nacional para cumplir con la reducción del gasto público. Para sustentar lo anterior, cita la sentencia No. C-014 de 1993 de la Corte Constitucional, donde se expresó que “el núcleo esencial de la función propia del Congreso en materia de facultades permanece idéntico, vale decir, la posibilidad de convertir al Presidente de la República en legislador extraordinario en aquellas materias que, como la determinación de la estructura de la administración nacional y la creación, supresión o fusión de organismos administrativos son de competencia ordinaria del Congreso”.

De tal suerte, que a su juicio, no se está extralimitando el Congreso al otorgar por medio de una ley general, facultades extraordinarias al Presidente sobre temas que no prohíbe la misma Constitución.

En cuanto a la unidad de materia, sostiene que todas las normas de la ley tienen como objetivo reducir el gasto público, el cual no sólo se puede lograr midiendo inversiones o invirtiendo en otras áreas, sino que requiere que la administración entre en una transformación o reestructuración para adecuarse a las necesidades actuales. De tal forma que no se observa que la norma contenida en el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 carezca de falta de unidad de materia, pues por el contrario es una ley que prevé los campos necesarios para su aplicación y ejecución y propender al logro del resultado deseado de reducir el gasto público.

Finalmente, dentro del mismo término legal, los miembros de la **Federación de Pensionados Portuarios** presentaron escrito solicitando a esta Corporación declarar la inexecutable de la ley acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En relación con la iniciativa legislativa en cabeza de los ministros del despacho, señalan que ni estos ni los jefes de departamentos administrativos tienen dicha facultad constitucional, sino que ella radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, como así lo establece el artículo 154 constitucional. Agregan que “la única facultad que poseen los ministros es la de presentar ante las Cámaras los proyectos de ley que tengan origen en el Gobierno Nacional, es decir que sólo pueden radicar los proyectos ante las Cámaras”. Así, estiman que la iniciativa del Gobierno para que sea tenida en cuenta debe contener la voluntad materializada y expresa del Presidente como agente creador del acto y refrendado con la firma del ministro respectivo. No admite duda, que en su criterio el proyecto de ley 089/96 nació por la iniciativa ministerial, ya que materialmente el acto aparece así concebido, sin la expresa y manifiesta voluntad del Presidente al no suscribir ni firmar la referida iniciativa, significando que esta omisión afecta la validez y legalidad de la ley.

En cuanto a las facultades extraordinarias, señalan que en el expediente que se formó para tramitar el proyecto de ley No. 089/96 y 185/96, no aparece la solicitud expresa a la que deberá someterse el Gobierno Nacional cuando pretenda hacer uso de las facultades a que se refiere el numeral 10 del artículo 150 constitucional. Por ende, al no existir la petición expresa del Gobierno donde se formule el otorgamiento de facultades para reformar la administración pública nacional, debe declararse la invalidez de la ley.

Respecto a la violación del principio de unidad de materia, afirman los coadyuvantes que la mayoría de las normas de la ley acusada tratan sobre la reducción del gasto público y por excepción de materia, en una de sus normas se están confiriendo facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar la administración pública nacional.

De otro lado, en cuanto a las facultades a que alude el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, tales como suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, consideran que éstas corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa por mandato constitucional, función que deberá desarrollar con sometimiento a los preceptos

legales que dicte el Congreso. Por ende, es obvio en criterio de los coadyuvantes, que el Congreso deberá expedir el estatuto que determine la estructura de la administración nacional, fijando las reglas y principios para suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, etc., señalando los objetivos y las razones que deben asistir al Presidente para proceder a la supresión o fusión de dichos entes. Luego, no cabe la menor duda que el Congreso delegó facultades propias del Presidente en virtud del mandato constitucional.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio fechado 26 de mayo de 1998, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la Ley 344 de 1996, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Advierte el Jefe del Ministerio Público, que respecto a la presunta vulneración de los artículos 115 y 154 de la Constitución, el cargo no está llamado a prosperar, pues el constituyente al regular lo relacionado con la iniciativa legislativa del Gobierno Nacional, no exige que los proyectos de ley que al Ejecutivo le compete presentar en las materias relacionadas en el artículo 154, deban ir suscritos conjuntamente por el Presidente y los ministros del despacho. Conclusión ésta a la que también se llega al examinar los artículos 139 a 147 de la Ley 5a. de 1992. Además, los artículos 200 y 208 de la Constitución expresamente le otorgan iniciativa legislativa a los ministros.

Agrega el citado funcionario, que al revisar los antecedentes de la ley 344 de 1996, se pudo establecer que los ministros que presentaron el respectivo proyecto de ley haciendo uso de la iniciativa legislativa, actuaron en consonancia con las directrices fijadas por el Presidente de la República, en particular las relacionadas con la austeridad en el gasto público. Además, señala que de conformidad con el numeral 3 del artículo 242 de la Carta Política, la acción de inconstitucionalidad habría caducado en el presente caso, puesto que la demanda versa sobre la existencia de un supuesto vicio de procedimiento en la tramitación de la Ley 344 de 1996, y ha transcurrido más de un año desde su publicación oficial.

En relación con la supuesta violación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, expresa el Jefe del Ministerio Público que la acusación debe ser desestimada, toda vez que al presentar el proyecto de ley sobre racionalización del gasto público, el Gobierno por intermedio de sus ministros, que son sus voceros del mismo ante el Congreso de conformidad con el artículo 208 de la Carta, solicitó autorización para investir al Presidente de la República de precisas facultades para suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades del orden nacional. Además, afirma que si hubiera existido el vicio alegado por los demandantes, éste tan sólo habría afectado el artículo 30 que contiene la habilitación extraordinaria al Presidente de la República, y no el conjunto normativo de la ley 344 de 1996.

Sin embargo, señala que el artículo 30 de la ley fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia No. C-428 de 1997.

De otro lado, sostiene el señor Procurador que en cuanto a la presunta transgresión del principio constitucional de la unidad temática legislativa, es reiterada jurisprudencia consti-

tucional que para que exista violación a dicho principio, es indispensable que entre los segmentos acusados y el contenido general de la ley no pueda establecerse un vínculo de naturaleza lógica, teleológica, temática o sistemática. En el presente caso, observa el concepto fiscal, se cuestiona la tipología legal escogida por el Congreso para revestir al Presidente de facultades legislativas, lo cual por sí mismo es razón suficiente para desestimar el cargo, pues además, la atribución de facultades extraordinarias para legislar, establecida en el numeral 10 del artículo 150, no condiciona la autorización del Congreso a la expedición de una ley estatutaria. Así mismo, señala que en el artículo 152 no se mencionan las facultades extraordinarias dentro de los temas que son objeto de regulación a través de dichas leyes.

Por su parte, en cuanto a la violación de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución, ésta a juicio del Procurador no existe, pues como lo ha dejado expuesto, el otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente no demanda la expedición de una ley estatutaria que constituye un tipo especial de legislación concebida para regular, con vocación de permanencia y singular jerarquía normativa, las materias taxativamente señaladas en el artículo 152 constitucional. Pero tampoco el numeral 15 *ibidem* que se refiere a las facultades del Presidente para suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales condiciona el ejercicio gubernamental de estas atribuciones a la previa existencia de una ley estatutaria. A juicio del Jefe del Ministerio Público, el numeral 15 mencionado armoniza perfectamente con el mandato del artículo 150 numeral 10 de la Carta, de manera que cuando en ella se hace alusión a la ley como condición para el ejercicio de las atribuciones de supresión y fusión de entidades del orden nacional, se está refiriendo a una ley ordinaria habilitante, expedida con carácter *pro tempore* por el Congreso.

De igual manera, sostiene que no es aceptable el cargo por supuesta vulneración del numeral 16 del artículo 189 superior, por cuanto este precepto regula lo relacionado con la modificación de la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos nacionales, hipótesis diferente a la regulada en el numeral 15 *ibidem*, que constituye el fundamento jurídico de las atribuciones de supresión y fusión de entidades a que se refiere el artículo 30 de la ley 344 de 1996.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se formuló contra la Ley 344 de 1996.

Determinada la competencia de la Corporación para resolver acerca de las demanda instaurada contra la Ley 344 de 1996, se proceden a resolver los diferentes cargos formulados por los demandantes contra la misma.

Examen de los cargos

Primer cargo. Violación de los artículos 115 y 154 de la Constitución - la iniciativa legislativa en cabeza de los Ministros

Como ya se señaló, a juicio de los demandantes, la ley impugnada viola los artículos 115 y 154 de la Carta Política por carecer los ministros del despacho de iniciativa legislativa, pues

aparece evidente que frente al proyecto de ley 089/96 -Senado- y 185/96 -Cámara-, no existió acto de gobierno alguno, ni iniciativa gubernamental, en razón a que en su gestación, motivación y decisión intervinieron los Ministros de Hacienda, Minas, Educación, Trabajo, Salud y Medio Ambiente, sin que aparezca demostrada la anuencia del Presidente de la República en su calidad de Jefe Supremo de Gobierno, razón por la cual estiman que el correspondiente proyecto de ley tuvo sólo una iniciativa ministerial que usurpó funciones públicas propias del Gobierno.

De conformidad con el artículo 154 de la Constitución, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a iniciativa de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular.

En el caso de la iniciativa legislativa en cabeza del Ejecutivo, ha señalado esta Corporación (sentencia No. C-577 de 1995), que “el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular constituyen el Gobierno. Sólo cuando los ministros actúan en relación con el Congreso, se entiende que son voceros del Gobierno Nacional. En las otras actuaciones, los ministros obran como jefes de la administración en su respectiva dependencia”.

Así mismo, en la sentencia No. C-582 de 1997, esta Corte manifestó sobre el particular, que “Corresponde a los ministros exclusivamente desarrollar la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación de proyectos de ley, obviamente en asuntos que correspondan a sus respectivas competencias. Tal atribución no es delegable en los viceministros ni en otros funcionarios, ni puede ser desempeñada por los directores de departamentos administrativos en cuanto se trata de una responsabilidad típicamente ministerial que compromete la política general del Gobierno en la materia respectiva”.

Además, según el artículo 200 de la Carta Política, “corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros...”.

Y agrega por su parte el artículo 208 del mismo estatuto, que “los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley...”.

En consecuencia, de conformidad con las normas constitucionales transcritas, y siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, corresponde a los ministros desarrollar la función de gobierno consistente en concurrir a la formación de las leyes mediante la presentación ante el Congreso de proyectos de ley en asuntos que correspondan a sus respectivas competencias. Se trata, por lo tanto, de una responsabilidad típicamente ministerial que compromete la política general del Gobierno.

Cabe señalar, igualmente, que ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos “por intermedio de los ministros”, quienes son sus voceros.

Además, dentro de las atribuciones conferidas por el artículo 189 de la Constitución al Presidente, no se encuentra la de presentar proyectos de ley al Congreso, pues ello lo hace como Jefe de Gobierno, a través de sus voceros y agentes, que son los ministros.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el proyecto que culminó convirtiéndose en la Ley 344 de 1996 fue presentado ante las cámaras por los Ministros de Hacienda y Minas, entre otros, como aparece acreditado en la respectiva Gaceta del Congreso, en cumplimiento de lo dispuesto en las normas superiores, el cargo no es procedente. Adicionalmente, tratándose de un presunto vicio de forma, la Corte carecería de competencia para pronunciarse por caducidad de la acción, ya que ha transcurrido más de un año desde la publicación oficial de la ley.

Segundo Cargo. Violación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución - Solicitud expresa del Presidente de facultades extraordinarias para suprimir, fusionar o modificar órganos y dependencias de la rama ejecutiva del poder público

Según los demandantes, la ley acusada es inconstitucional, por cuanto al no haber existido solicitud expresa del Presidente de la República al Congreso para que se le concedieran facultades extraordinarias para cambiar la naturaleza jurídica, suprimir, fusionar, etc., órganos y entidades del orden nacional con el fin de racionalizar y reducir el gasto público, se quebrantó el artículo 150-10 de la Constitución. Requisito este, que en su criterio no puede ser subsanado con la exposición de motivos suscrita por los referidos ministros. Aclaran los demandantes, sin embargo, que si bien es cierto que en la exposición de motivos anexos al proyecto de iniciativa ministerial se alude al “Gobierno”, realmente no existe solicitud expresa en este sentido como lo exige el texto constitucional invocado y el artículo 145 de la Ley 5a. de 1992.

A juicio de la Corporación, el cargo es improcedente por las siguientes razones:

En primer lugar, no obstante que la demanda se dirige contra toda la ley, el presunto vicio de inconstitucionalidad tan sólo afectaría al artículo 30, ya que este precepto es el que se ocupa de las facultades extraordinarias.

Al respecto, conviene precisar que ya esta Corporación mediante sentencia No. C-428 de 1997 se pronunció en relación con la constitucionalidad de las mencionadas facultades extraordinarias, declarando la exequibilidad del artículo 30 de la Ley 344 de 1996. Sobre el particular, se indicó:

“Para la Corte, con la normatividad demandada no se está invadiendo la órbita del legislador, ya que el artículo 150-10 de la Carta autoriza al Congreso para revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias. Los límites materiales señalados al ejercicio de tal atribución son taxativos, y dentro de éstos no se encuentra ninguno relativo a la facultad de reestructurar órganos y dependencias de la administración con miras a racionalizar el gasto público.

Ha cumplido el Congreso con establecer el término dentro del cual puede el Presidente de la República hacer uso de las facultades por él solicitadas y ha señalado de manera concreta y directa las materias objeto de legislación extraordinaria. Que éstas afecten o puedan afectar a gran número de entidades y organismos de la Rama Ejecutiva es algo que no implica falta de precisión en cuanto al asunto confiado al Gobierno, claramente definido en la ley”.

Teniendo en cuenta que en dicha oportunidad, la Corte Constitucional realizó el examen de constitucionalidad del artículo sub examine dentro de los parámetros de amplitud en lo concerniente a la procedencia de las potestades extraordinarias, no se produjo el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a la sentencia transcrita, que solamente examinó lo concerniente a si tales facultades se refieren a una ley marco y por lo tanto, no podrían ser conferidas al Presidente, habiendo sido declarado exequible.

Por consiguiente, es del caso entrar a definir los cargos de la demanda en relación con la ley acusada y el artículo citado. Cabe advertir que de conformidad con los antecedentes legislativos de la Ley 344 de 1996, en la exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional al referido proyecto de ley (Gaceta No. 381), se solicitó al congreso, en desarrollo del numeral 10 del artículo 150 constitucional, revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para suprimir o fusionar dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional. Razón por la cual, al no existir quebramiento del ordenamiento superior, tampoco es viable el cargo.

Además de lo anterior, no existe fundamento alguno en la Carta Política que exija petición expresa del Presidente para el otorgamiento de facultades extraordinarias; el numeral 10 del artículo 150 hace alusión es a la solicitud que debe hacer el Gobierno, mas no el Presidente, por lo que, como se dejó expuesto al examinar el primer cargo, dicho requisito queda satisfecho con la petición hecha por los ministros del despacho en la exposición de motivos al proyecto de ley, como ocurrió en el presente asunto.

En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, si en la exposición de motivos de un proyecto de ley el Gobierno, a través de sus voceros que son los ministros, solicita facultades extraordinarias, se entiende satisfecho el requisito a que alude el numeral 10 del artículo 150 superior, según el cual “tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno”, y no se requiere, como se ha dejado expuesto, un documento aparte que contenga tal petición.

Al respecto, ha expresado esta Corte lo siguiente¹:

“La Constitución faculta al Congreso para revestir de precisas facultades extraordinarias al Presidente, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Es obvio que el Gobierno al solicitar las facultades debe, en el respectivo proyecto de ley, justificar suficientemente las razones que determinan su petición y que al Congreso dentro de la libertad política y la facultad discrecional de que es titular como conformador de la norma jurídica le corresponde sopesar y valorar dicha necesidad y conveniencia, más aún, cuando delega transitoriamente atribuciones que le son propias. Por lo tanto, debe presumirse que si otorgó las facultades es porque halló méritos suficientes para ello, a menos que se demuestre de manera manifiesta y ostensible que aquél obró caprichosamente, a su arbitrio y sin fundamento real alguno (...)

Contrariamente a lo afirmado por el actor, que la solicitud de facultades se hiciera separadamente del proyecto de ley presentado por el Gobierno y que se convirtió en

¹ Cf. sentencia No. C-119 de 1996.

la ley 190 de 1995, en primer lugar, porque no existe en la Constitución una exigencia de esta naturaleza, ni ella puede deducirse implícitamente de su normatividad; en segundo lugar, porque tanto la regulación normativa de la materia principal a que alude la ley 190 de 1995, como la atingente a la solicitud de facultades extraordinarias, necesariamente requieren de una iniciativa que se plasma en un proyecto de ley, y sería contrario a los principios de economía, celeridad y eficacia (art. 209 C.P.) que igualmente pueden predicarse de la función legislativa, como se deduce del conjunto preceptivo constitucional que la regula y propugna la realización de dichos principios, el que de una parte se presente un proyecto de ley sobre una materia determinada, y de otra, se presente un proyecto de la misma índole contenido únicamente de una petición de facultades extraordinarias cuando ineludiblemente, en razón de la unidad o comunidad de los asuntos a que aluden, ambos guardan una estrecha relación material”.

En consecuencia, no se requería que las facultades fueran solicitadas conjuntamente por el Presidente de la República y los ministros del despacho (entre ellos los de Hacienda y Minas y Energía), como integrantes del Gobierno, pues a pesar de que el artículo 115 de la Constitución señala que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos, y que el Presidente y el ministro o director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno, el artículo 200 de la misma Carta Política, establece que “Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución...”. Esta atribución del Gobierno de presentar proyectos de ley a través de sus ministros, igualmente aparece reiterada por el inciso 2° del artículo 208 del ordenamiento superior.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Tercer Cargo. Violación del principio de unidad de materia legislativa.

En criterio de los actores, mientras que el artículo 30 de la ley 344 de 1996 se ocupa de las facultades extraordinarias para suprimir o fusionar entidades y órganos de la administración nacional, los demás preceptos de la ley se refieren a la racionalización del gasto público, razón por la cual consideran que la ley es inconstitucional pues se viola el principio de la unidad de materia.

En primer lugar, y como se indicó con anterioridad, en relación con el artículo 30 de la ley 344 de 1996, existe ya un pronunciamiento de exequibilidad de la Corte Constitucional, en cuanto al correcto y adecuado ejercicio de las facultades extraordinarias por parte del Gobierno Nacional. Igualmente, cabría agregar que como lo señalan los intervinientes, el cargo está mal formulado, pues la demanda no debió dirigirse contra toda la ley, sino única y exclusivamente contra el artículo *ibidem*.

No obstante lo anterior, cabe precisar en relación con el principio de unidad de materia, que como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte, para que exista vulneración a este principio es necesario que entre los segmentos acusados y el contenido general de la ley no pueda establecerse un vínculo de naturaleza lógica, teleológica, temática o sistemática.

Ahora bien, la materia de una ley debe entenderse “en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente”². Cuando ello no se da, es decir que no existe conexidad entre varias normas de una misma ley, “habrá lugar a retirar del ordenamiento jurídico aquellos apartes, segmentos o proposiciones respecto de los cuales razonable y objetivamente no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma”³.

En ese orden de ideas, estima la Corte que en el asunto materia de revisión constitucional, existe una clara conexidad temática entre la Ley 344 de 1996 y el artículo 30 de la misma, pues la finalidad que persiguen es la misma, es decir, racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, el objetivo de las facultades extraordinarias, como lo reconocieron el Gobierno en la exposición de motivos y el Congreso durante los debates que en su interior se produjeron para la aprobación del proyecto de ley, es dotar al Ejecutivo de instrumentos idóneos para suprimir, fusionar y reformar órganos y dependencias de la administración, en aras de lograr el mencionado objetivo.

A su vez, como lo señaló la Corporación en la sentencia No. C-428 de 1997 al examinar la constitucionalidad del artículo 30 *ibidem*, la finalidad de las facultades es la modificación de la administración para racionalizar el gasto público, razón por la cual se debe concluir que no existe violación a la regla de la unidad de materia (artículo 158 de la CP.), pues entre el artículo 30 y la ley 344 de 1996 existe una conexidad temática e instrumental. En tal virtud, el cargo no prospera.

Cuarto Cargo. Violación de los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución.

Señalan los actores que la ley acusada viola los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución, por cuanto el Congreso no podía delegar en el Gobierno mediante facultades extraordinarias, atribuciones relacionadas con la supresión, reforma o modificación de órganos y dependencias de la rama ejecutiva, pues para hacerlo debía el legislador expedir una ley estatutaria señalando los objetivos y la organización de estos entes, y fijar los principios y reglas generales a que debe acogerse el Presidente en el evento en que decida suprimir o fusionar entidades de la administración nacional.

Estima la Corte que este cargo no está llamado a prosperar, por las razones que se exponen a continuación.

De un lado, dentro de las materias que según la Constitución deben ser reguladas a través de ley estatutaria (artículo 152), no se encuentra la de otorgar facultades extraordinarias al Presidente, ni menos aún, la de desarrollar a través de ese tipo de leyes, lo dispuesto en los numerales 15 y 16 del artículo 189 del ordenamiento superior.

La Corporación, en lo relativo a los asuntos que, al tenor del artículo 152 de la Carta, deben ser objeto de ley estatutaria, se reafirma su jurisprudencia, según la cual el aludido mandato constitucional contiene una enunciación taxativa y de alcance restrictivo. No son admisibles las interpretaciones extensivas o analógicas, como lo pretenden los demandan-

² Cf. sentencia No. C-025 de 1993.

³ Cf. sentencia *ibidem*.

tes, para 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*.

En tal virtud, se trata, en el evento de facultades extraordinarias y del desarrollo de los numerales 15 y 16 del artículo 189 constitucional, de materias que por no estar comprendidas taxativamente en el artículo 152 superior, no son objeto de regulación a través de ley estatutaria.

De otro lado, según lo dispuesto en el artículo 189 de la Carta Política, las atribuciones del Presidente de la República para suprimir o fusionar entidades u organismos de la administración nacional, así como de modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, deben desarrollarse de conformidad con la ley.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso, a través de una ley ordinaria, “determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional...”.

En efecto, como lo expresó el señor Procurador, los numerales 15 y 16 armonizan con el mandato del numeral 10 del artículo 150 superior, de manera que cuando en ella se hace alusión a la ley como condición para el ejercicio de las atribuciones de supresión y fusión de entidades del orden nacional, se está refiriendo a una ley ordinaria habilitante expedida con carácter *pro tempore* por el Congreso.

Igualmente y como lo indicó esta Corte en la sentencia No. C-014 de 1993, “es claro que el núcleo esencial de la función propia del Congreso en materia de facultades permanece idéntico, vale decir, la posibilidad de convertir al Presidente de la República en legislador extraordinario en aquellas materias que, como la determinación de la estructura de la administración nacional y la creación, supresión o fusión de organismos administrativos son de competencia ordinaria del Congreso”.

Así mismo, se indicó en la sentencia No. C-013 de 1993 que:

“El Congreso utilizó la vía adecuada para expedir la Ley 01 de 1991, no siendo lo regulado en ella materia de una ley estatutaria, y bien podía otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo con miras a la regulación precisa de las cuestiones laborales surgidas con la liquidación de la Empresa, al igual que para la creación del Fondo de Pasivo Social y la regulación del régimen de transición para el pago de los pasivos laborales, no siendo estas materias excluidas de la concesión de facultades extraordinarias al Presidente en los términos del artículo 150-10”.

En estas circunstancias, el Congreso al expedir la Ley 344 de 1996, y otorgar por medio del artículo 30 de la misma ley facultades extraordinarias al Presidente de la República para suprimir, reformar o fusionar entidades u órganos de la administración nacional, no sólo no usurpó funciones propias (las del artículo 150 numeral 7 de la CP.), en razón a que ostentan estas facultades por mandato constitucional, sino que adicionalmente la Constitución no le prohíbe al legislador revestir de precisas facultades extraordinarias al Presidente para desarrollar los ordenamientos constitucionales.

En efecto, según el mismo inciso final del numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política, las facultades extraordinarias pueden concederse al Presidente para expedir normas con fuerza de

C-498/98

ley, salvo cuando se trate de “expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos”.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Cosa juzgada constitucional

En relación con el artículo 16 de la Ley 344 de 1996, deberá estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-298 de 1998, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, que declaró la exequibilidad de los dos primeros incisos de dicho precepto.

VI DECISION

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 344 de 1996, salvo el artículo 16 sobre el cual deberá estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-428 de 1997.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Salvamento parcial de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-498 **septiembre 15 de 1998**

INICIATIVA GUBERNATIVA-Carencia es vicio de forma/CADUCIDAD DE ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de forma (Salvamento de voto)

Mi visión sobre el problema sigue siendo la que me he permitido exponer en varios salvamentos de voto: la carencia de cualquiera de los requisitos señalados en la Constitución para el trámite de las leyes -entre los cuales está, para algunas de ellas, la iniciativa privativa del Ejecutivo- no es otra cosa que un vicio de forma, pues alude al procedimiento que se debe seguir para la aprobación válida del acto. A mi juicio, tal carencia no puede considerarse vicio de fondo de la respectiva ley, toda vez que no afecta la materia misma de ella, aunque sea la materia la que, en los términos constitucionales, define los casos en que la iniciativa ha de provenir del Gobierno. Si era, pues, un vicio de forma el que, con razón o sin ella, alegaban los accionantes, operó el fenómeno de la caducidad y la que había perdido competencia para pronunciarse, por expreso mandato del artículo 242-3 de la Constitución Política, era la Corte Constitucional.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRIMIR, FUSIONAR O MODIFICAR DEPENDENCIAS, ORGANISMOS Y ENTIDADES DE RAMA EJECUTIVA (Salvamento de voto)

De lo dicho parece concluirse que la Corte Constitucional otorga a las funciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución naturaleza legislativa. De otro modo no se explicaría que para su ejercicio exija una ley de facultades extraordinarias, precisas y temporales, de aquellas que prevé el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política. Tal idea es equivocada, pues los indicados numerales hacen parte de la norma constitucional que consagra las atribuciones del Presidente de la República como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa. Son específicamente funciones de esta última índole y en modo alguno legislativas. Y si la Constitución expresa que se ejercerán por el Presidente “de conformidad con la ley” o “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, ello apenas ratifica su carácter administrativo, supeditado a la ley. Pero no a una ley de facultades extraordinarias, ya que el Congreso a través de este tipo de leyes confía al Ejecutivo atribuciones legislativas de las cuales normalmente carece; nunca son indispensables para que el Presidente ejerza funciones administrativas que le son propias, como las de los mencionados numerales. A pesar de la repetición terminológica en que incurrió el Constituyente en las normas citadas (artículos 150, nume-

ral 7, y 189, numerales 15 y 16), no es fácil admitir que una misma función haya sido confiada simultáneamente a dos ramas del poder público, ni tampoco que para el ejercicio de atribuciones administrativas se utilice la vía de las facultades extraordinarias, por cuanto ello desfiguraría el sistema normativo plasmado en la Constitución.

Referencia: Expediente D-1995

Varias son las razones de mi salvamento de voto, que, como siempre, me permito expresar con el debido respeto:

1. Los demandantes, al presentar cargos de inconstitucionalidad contra algunos de los artículos acusados por considerar que hubo vicios referentes a la iniciativa, que dijeron no debía ser de los ministros del Despacho sino del Presidente de la República, aludieron sin duda a un problema de forma.

Independientemente de si los impugnantes tenían o no razón -coincido con la mayoría en que carecían de ella-, es claro que no podía la Corte proferir fallo de mérito, al menos en cuanto a dichos cargos, puesto que el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución es suficientemente explícito cuando establece que “las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”.

En este caso, la Ley 344 de 1996 fue promulgada el 31 de diciembre de 1996 (Diario Oficial número 42951) y, por tanto, cuando fue presentada la demanda -26 de febrero de 1998-, ya había vencido el término de caducidad.

La propia sentencia lo reconoce en los siguientes términos, al desestimar el cargo referente a la falta de iniciativa presidencial:

“Por lo anterior, teniendo en cuenta que el proyecto que culminó convirtiéndose en la Ley 344 de 1996 fue presentado ante las cámaras por los Ministros de Hacienda y Minas, en cumplimiento de lo dispuesto en las normas superiores, el cargo no es procedente. Adicionalmente, tratándose de un presunto vicio de forma, la Corte carecería de competencia para pronunciarse por caducidad de la acción, ya que ha transcurrido más de un año desde la publicación oficial de la ley”. (Subrayo).

A pesar de haberlo expuesto en tales términos la versión final de la Sentencia, resulta cierto e indiscutible que -como lo acredita la motivación destinada a desvirtuar el cargo y la parte resolutive- la Corte Constitucional entró a pronunciarse sobre el vicio de forma sin argumentar, al menos en el texto del fallo, la razón por la cual profería decisión de mérito.

Se dijo en la Sala Plena algo que no encuentro en las motivaciones de la Sentencia y de lo cual discrepo: que el vicio endilgado por los actores a la Ley era de fondo -no de forma-, toda vez que si la Constitución exige la iniciativa exclusiva del Gobierno -o su solicitud expresa cuando se trata de la concesión de facultades extraordinarias-, la falta de esa iniciativa o solicitud, en el caso de configurarse, implica la falta de competencia del Congreso para expedir la Ley.

Fue justamente esa la base aceptada por la mayoría para admitir que no había operado la caducidad, fenómeno jurídico que a mi modo de ver era ostensible. A diferencia de la opinión de la Sala, mi visión sobre el problema sigue siendo la que me he permitido exponer en varios salvamentos de voto: la carencia de cualquiera de los requisitos señalados en la Constitución para el trámite de las leyes -entre los cuales está, para algunas de ellas (artículos 150-10 y 154 C.P.), la iniciativa privativa del Ejecutivo- no es otra cosa que un vicio de forma, pues alude al procedimiento que se debe seguir para la aprobación válida del acto.

A mi juicio, tal carencia no puede considerarse vicio de fondo de la respectiva ley, toda vez que no afecta la materia misma de ella, aunque sea la materia la que, en los términos constitucionales, define los casos en que la iniciativa ha de provenir del Gobierno.

Tampoco creo que la falta, si se presenta, repercuta en la competencia del Congreso. Este la tiene en asuntos como los que han ocupado la atención de la Sala, por disposición del artículo 150 de la Constitución, a cuyo tenor “corresponde al Congreso hacer las leyes” y por medio de ellas ejerce, entre varias más, las atribuciones que la norma acusada enuncia. En otras palabras, es el Congreso el autorizado por la Carta para expedir disposiciones como la que confiere al Presidente de la República facultades legislativas extraordinarias, que es lo mismo que afirmar su competencia, sin que la pierda por el hecho de que el proyecto haya sido presentado por un congresista cuando según la Constitución ha debido tener origen en la iniciativa del Gobierno. En tal evento se incumple una formalidad, que es muy importante -a tal punto que ese incumplimiento acarrea la inconstitucionalidad de la ley aprobada-, pero que no por serlo incide en la competencia del órgano llamado a expedir la ley.

Si era, pues, un vicio de forma el que, con razón o sin ella, alegaban los accionantes, operó el fenómeno de la caducidad y la que había perdido competencia para pronunciarse, por expreso mandato del artículo 242-3 de la Constitución Política, era la Corte Constitucional.

2. La Sentencia alude de manera inexacta al contenido del Fallo C-428 de 1997, del cual tuve el honor de ser ponente junto con los magistrados Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa, relativo a la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 344 de 1996, que concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República.

En efecto, el texto final de la Sentencia ahora proferida manifiesta que allí la Corte “solamente examinó lo concerniente a si tales facultades se refieren a una ley marco y por lo tanto, no podían ser conferidas al Presidente, habiendo sido declarado exequible”.

Nada tenía que ver ese Fallo con las leyes marco. El cargo formulado se relacionaba de manera muy específica con una posible falta de precisión de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno. La Corte, como puede verse en tal Sentencia, desvirtuó la afirmación de la demanda señalando que el hecho de que las materias objeto de legislación extraordinaria afectasen o pudiesen afectar a gran número de entidades y organismos de la Rama Ejecutiva no implica la falta de precisión en cuanto al asunto confiado al Presidente de la República -la supresión o fusión de dependencias, órganos y entidades que venían desarrollando las mismas funciones, tratando las mismas materias, o cumpliendo ineficientemente sus funciones-, toda vez que la habilitación legislativa estaba determinada con claridad en el artículo atacado.

3. No puedo compartir el concepto jurídico subyacente en los siguientes párrafos de la Sentencia:

“De otro lado, según lo dispuesto en el artículo 189 de la Carta Política, las atribuciones del Presidente de la República para suprimir o fusionar entidades u organismos de la administración nacional, así como de modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, deben desarrollarse de conformidad con la ley.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso, a través de una ley ordinaria, determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional...”.

En efecto, como lo expresó el señor Procurador, los numerales 15 y 16 armonizan con el mandato del numeral 10 del artículo 150 superior, de manera que cuando en ella se hace alusión a la ley como condición para el ejercicio de las atribuciones de supresión y fusión de entidades del orden nacional, se está refiriendo a una ley ordinaria habilitante expedida con carácter pro tempore por el Congreso”. (He subrayado).

De lo allí dicho parece concluirse que la Corte Constitucional otorga a las funciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución naturaleza legislativa. De otro modo no se explicaría que para su ejercicio exija una ley de facultades extraordinarias, precisas y temporales, de aquellas que prevé el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política.

Tal idea es equivocada, pues los indicados numerales hacen parte de la norma constitucional que consagra las atribuciones del Presidente de la República como Jefe del Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa (art. 189 C.P.). Son específicamente funciones de esta última índole y en modo alguno legislativas. Y si la Constitución expresa que se ejercerán por el Presidente “de conformidad con la ley” o “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley”, ello apenas ratifica su carácter administrativo, supeditado a la ley. Pero no a una ley de facultades extraordinarias, ya que el Congreso a través de este tipo de leyes confía al Ejecutivo atribuciones legislativas de las cuales normalmente carece; nunca son indispensables para que el Presidente ejerza funciones administrativas que le son propias, como las de los mencionados numerales.

Por ello, el suscrito magistrado considera que -como lo entendió la Corte en la Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997 y como seguramente lo estimó el Congreso- las facultades extraordinarias conferidas al Presidente mediante el artículo 30 de la Ley 344 de 1996 tenían por objeto el ejercicio de la función legislativa contemplada en el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política -“determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica”-, esto es, para dictar, bajo la forma de decretos, las “leyes” -en sentido material- requeridas para la supresión o fusión concreta de entidades u organismos administrativos nacionales (art.

189, numeral 15), o para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales (art. 189, numeral 16).

Quiero significar con ello que, a pesar de la repetición terminológica en que incurrió el Constituyente en las normas citadas (artículos 150, numeral 7, y 189, numerales 15 y 16), no es fácil admitir que una misma función haya sido confiada simultáneamente a dos ramas del poder público, ni tampoco que para el ejercicio de atribuciones administrativas se utilice la vía de las facultades extraordinarias, por cuanto ello desfiguraría el sistema normativo plasmado en la Constitución.

Ocurre, en cambio, que el Congreso, siempre en ejercicio de una atribución legislativa, puede dictar las normas generales para la supresión o fusión de tales entidades, sus objetivos y estructura orgánica, o para modificar la estructura de los organismos y entidades indicados, dejando al Gobierno -por la vía administrativa- los aspectos concretos orientados a esa supresión, fusión o modificación. O puede dictar una ley de facultades extraordinarias, como lo hizo en este caso, para expedir dichas normas generales, y para indicar sus objetivos y la estructura de los organismos objeto de ellas. Los decretos leyes serán, entonces, las reglas legales reclamadas para el desempeño de la función administrativa, a las que el Presidente, en virtud de la actividad que le es propia, debe estar sujeto, según los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Carta.

La tesis que expongo no es otra que la acogida por la Corte en Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992, que es, en mi criterio, la que debe preservarse en aras de una adecuada interpretación de la Carta Política.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-499 septiembre 15 de 1998

CONTROL FISCAL-Definición

El control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura “el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado.” En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que la gestión fiscal hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición. A su turno, según la Corte, la vigilancia de esta gestión “se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración.”

CONTROL FISCAL EXTERNO-Autonomía administrativa de los organismos que lo ejercen

En punto a la autonomía administrativa de los organismos que ejercen el control fiscal externo, la Corporación ha señalado que ésta consiste en el ejercicio de todas aquellas potestades y funciones inherentes a su propia organización y a las que les corresponde cumplir de conformidad con los artículos 267 y 268 del Estatuto Superior, sin injerencias o intervenciones por parte de otras autoridades públicas.

CONTROL FISCAL EXTERNO-Autonomía presupuestal de los organismos que lo ejercen

Respecto a la autonomía presupuestal de las entidades u órganos que llevan a cabo un control externo de la gestión fiscal, la jurisprudencia constitucional ha entendido que consiste en la posibilidad de ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de

los recursos previamente apropiados en la ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la ley orgánica del presupuesto.

CONTROL FISCAL EXTERNO-Autonomía jurídica de los organismos que lo ejercen

La autonomía jurídica de los órganos de control fiscal se manifiesta de dos maneras. Por una parte, implica que el servidor público que ostenta la dirección del órgano no puede ser nombrado ni removido por funcionarios pertenecientes a las entidades objeto del control. De otro lado, significa que los actos por medio de los cuales se ejerce la vigilancia de la gestión fiscal no pueden estar sometidos a la aprobación, al control o a la revisión por parte de los entes sobre los cuales se ejerce la vigilancia. A este respecto, la Corte ha estimado que la autonomía jurídica de los organismos de control resulta vulnerada cuando una disposición legal (1) somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección funcional o jerárquica en asuntos que, conforme a la Constitución Política, son de su competencia; (2) adscribe funciones propias del organismo de control a funcionarios que no dependan jerárquicamente de quien ostenta la dirección de ese órgano; y, (3) atribuye funciones que, según la Carta Política, son exclusivas del director del órgano de control, a un funcionario distinto a éste.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Alcance

De acuerdo con el principio hermenéutico de conservación del derecho, también conocido como principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, la Corte Constitucional no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexecutable, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. De ser así, el juez de la Carta se encuentra en la obligación de declarar la executable de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilia con el Estatuto Superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, alguno de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera tal que se conserve, al máximo, la voluntad del legislador.

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL DE LA NORMA

Si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones -de executable condicionada y de inexecutable- serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre.

AUDITORIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION-Naturaleza

Dada la primacía del principio democrático esta Corporación debe avalar la exequibilidad de la utilización de la mencionada expresión en la norma demandada, bajo el entendido de que aquello que se denota como una dependencia, no es otra cosa que un órgano autónomo de fiscalización a través del cual se ejerce el control fiscal de que trata el artículo 274 de la C.P. No obstante no ocurre lo mismo con la expresión “adscrita al Despacho del Contralor General de la Nación”. Ciertamente, dicha expresión, sólo tiene efectos jurídicos si es interpretada dentro del sentido técnico que la comunidad jurídica le reconoce, en cuyo caso, es inconstitucional. Si, por el contrario, se limita su entendimiento a algunos de los significados que puede tener en el lenguaje común (como encontrarse anexa a o hacer parte de), podría permanecer en el ordenamiento, pero, no obstante, carecería de toda eficacia jurídica. En efecto, indicar que la Auditoría se encuentra adscrita al Despacho del Contralor General de la República, sin que ello implique alguna relación de subordinación, sujeción, sometimiento o siquiera, coordinación, no genera ningún efecto jurídico directo ni indirecto. En este sentido, no resulta apropiado aplicar el principio de conservación del derecho a fin de producir una sentencia de constitucionalidad condicionada, pues no es claro cuál es la obra legislativa que se podría conservar y, en cambio, se estaría permitiendo que siguiera en el ordenamiento una disposición jurídica confusa que puede afectar el principio de seguridad jurídica -al crear eventuales distorsiones en la interpretación-, así como el principio del efecto útil de las normas jurídicas.

Referencia: Expediente D-2003

Actor: Julián Marulanda Calero

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Aprobada por acta 37

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

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DELA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 106 DE 1993

(diciembre 30)

“Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 81.- Naturaleza. La Auditoría de la Contraloría General de la República es una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General. Con la autonomía administrativa señalada en la presente Ley y presupuesto descentralizado.

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 106 de 1993, “Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.158 de diciembre 30 de 1993.

2. El ciudadano Julián Marulanda Calero demandó el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, por considerarlo violatorio del artículo 274 de la Constitución Política.

3. El representante judicial de la Contraloría General de la República, a través de escrito fechado el 21 de abril de 1998, manifestó su posición en torno a los argumentos contenidos en la demanda de constitucionalidad de la referencia.

4. Mediante escrito fechado el 21 de abril de 1998, el ciudadano Hernán Alonso Mazo Giraldo coadyuvó las pretensiones del demandante.

5. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 20 de mayo de 1998, solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el artículo 81 de la Ley 106 de 1993 vulnera el artículo 274 de la Constitución Política, toda vez que adscribe la Auditoría de la Contraloría General de la República al Despacho del Contralor General y le da el carácter de dependencia de este último. A su juicio, de la norma constitucional antes señalada, “no puede inferirse válidamente, la existencia de algún grado de dependencia o sujeción entre la figura del auditor de la Contraloría General de la República y el Despacho del Contralor General de la República”. Considera que el artículo acusado, establece “una oficina sujeta al mismo organismo que debe vigilar”. Agrega que, con lo anterior, el Despacho del Contralor queda desligado del control que corresponde ejercer a la Auditoría, lo cual implica que esta función sólo se ejercería frente a funcionarios de inferior jerarquía.

Con base en conceptos doctrinales, el actor indica que la adscripción “es una figura jurídica conceptualmente unida a la desconcentración de funciones”. Añade que, en su opinión, el artículo 274 de la Ley 106 de 1993 determina una forma de desconcentración de funciones, “cuando en la realidad se trataba de una figura creada por la Constitución Política en su artículo 274, con el objetivo de garantizar eficazmente la moralidad pública dentro de la misma entidad vigilante”.

Por último, señala que “tener una auditoría organizada como una simple oficina delegada de funciones que, de acuerdo con el texto legal, no le son enteramente propias, sometida a las reglas de los organismos adscritos, y en general, supeditada al parecer de su vigilado, es absurdo”.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de la Contraloría General de la República

El apoderado de la Contraloría General de la República manifiesta que la norma demandada no viola el artículo 274 de la Constitución Política, como quiera que responde a los trazos y funciones generales que la Carta impuso a la Auditoría de la Contraloría General de la República. Al respecto señala que el artículo acusado “le señala a la Auditoría (...) el carácter de organismo técnico, con autonomía administrativa y presupuesto descentralizado. En este sentido, mal podría predicarse la inexequibilidad de esta norma cuando le atribuye a la auditoría, las características esenciales para realizar una vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, en forma autónoma e independiente”. Además, puntualiza que el Auditor no es subalterno del Contralor General, toda vez que éste no es nominador de aquél.

Pese a las reflexiones anteriores, el interviniente considera que la frase “la Auditoría de la Contraloría General de la República es una dependencia (...) adscrita al Despacho del Contralor General de la República”, contenida en el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, debe ser declarada inexequible. A su juicio, los términos “dependencia” y “adscrito” denotan un estado de subordinación, de dependencia y de inferioridad jerárquica que no se compadece con la misión que, según el Estatuto Superior, debe cumplir la Auditoría de la Contraloría General de la República. Señala que la Constitución establece que los organismos que llevan a cabo funciones de control y, en especial, funciones de control fiscal, se caracterizan por ser autónomos e

independientes, motivo por el cual la Auditoría General de la Contraloría de la República, como órgano responsable de efectuar el control fiscal sobre la Contraloría General de la República, debe contar con esas características y, en esa medida, no puede pertenecer a la estructura interna de la Contraloría General. Adicionalmente, indica cómo, en el derecho administrativo colombiano, se ha entendido que las entidades adscritas son aquellas sobre las cuales se ejerce el denominado “control de tutela”.

Intervención del ciudadano Hernán Alonso Mazo Giraldo

A juicio del coadyuvante, el artículo 81 de la Ley 106 de 1993 “viola ostensiblemente el espíritu del constituyente al adscribir al Auditor al Despacho del Contralor General de la República; adscripción que jurídica y materialmente genera dependencia entorpeciendo el cumplimiento de las funciones que deben ser independientes y autónomas del Contralor”. Así mismo, la norma acusada contraviene el concepto de auditoría, el cual implica la independencia del órgano que ejerce esta función, como quiera que, sin ésta, se hace imposible “juzgar e informar de manera justa y objetiva las actividades que esté realizando”. Agrega que, el poder de vigilancia que implica la función de auditoría debe ser “autónomo e independiente” y debe estar orientado al logro de “la eficiencia, la eficacia, economía y confiabilidad del ente fiscalizador”.

Por otra parte, el interviniente asegura que “el legislador dio al traste y puso cortapisa a la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente plasmada en el artículo 274 superior al desarrollar la institución de la Auditoría Externa incorporando en la Ley 106 de 1993, en la estructura orgánica de la Contraloría General de la República, la figura del Auditor Externo como una dependencia adscrita al Despacho del Contralor, jerárquicamente por debajo de éste y de otros cargos de la entidad controlada”.

Señala que el diseño legal de la Auditoría de la Contraloría General de la República, plasmado en la Ley 106 de 1993, coarta a este órgano la autonomía que debería ostentar para cumplir sus funciones de vigilancia a cabalidad. Así, la Auditoría carece de presupuesto descentralizado y de autonomía presupuestal, como quiera que su presupuesto forma parte del presupuesto de la Contraloría y el Auditor carece de todo poder de ordenación del gasto de su dependencia. Además, desde el punto de vista del régimen de administración de personal, le es aplicable el régimen especial de carrera administrativa de la Contraloría (Ley 106 de 1993, artículos 104, 115, 117, 118 y 119), sobre el que ejercen vigilancia funcionarios de esta entidad. De igual forma, indica cómo, el artículo 105 de la Ley 106 de 1993, asigna al cargo de Auditor de la Contraloría General de la República el grado 20, de inferior jerarquía al de los cargos de Contralor y Vicecontralor sobre los cuales, según claras disposiciones de las leyes 42 y 106 de 1993, se encuentra obligado a ejercer vigilancia. Sobre lo anterior, manifiesta que “pese al imperativo constitucional que erigió a la Auditoría Externa como suprema vigilante de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, resulta inaudito que el ente vigilado sea quien detenta y maneja toda la infraestructura atinente al funcionamiento o manejo operativo laboral: de nómina, seguridad social, fondo de bienestar, aprovisionamiento y dotación de toda clase de recursos físicos”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En opinión del representante del Ministerio Público, “la norma demandada se ajusta a la Carta Política, toda vez que la función constitucionalmente atribuida al auditor, su origen y forma de selección, así como la autonomía administrativa y la descentralización del patrimonio que le reconoce la ley, permiten el ejercicio del control fiscal con plena autonomía e independencia, de donde los términos dependencia adscrita, deben ser interpretados bajo un contexto constitucional que les dé un sentido que haga aplicable la disposición demandada y desarrolle la función constitucional prevista en el artículo 274 de la Carta”. Sobre este particular, agrega que “un examen aislado y exclusivamente legal de la norma demandada, particularmente fundado sobre nociones del derecho administrativo, podría conducir a la afirmación de que su texto es contrario a la Constitución Política, en razón a que la auditoría tiene, en el contenido literal de la ley, una relación de dependencia respecto de una autoridad a la que se encuentra vinculada a través del control de tutela (adscripción)”.

Conforme a lo anterior, el concepto fiscal señala que es necesario encontrar un significado del término “dependencia” que se avenga con las disposiciones constitucionales. A este respecto, manifiesta que, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua, uno de los significados naturales del término “dependencia” hace referencia a la idea de “relación de origen o conexión”, la cual tiende a asimilar “el vocablo dependencia como un sinónimo de oficina, de entidad administrativa, de cuadro perteneciente a la organización burocrática del Estado, sin expresar indispensablemente una idea de subordinación jerárquica”. Añade que, en todo caso, “cualquiera de los dos grupos de definiciones (las jurídicas y las naturales) no es abiertamente incompatible con los contenidos precisos de la Carta, pues ésta no determinó los fundamentos básicos de la oficina del auditor, no previó su ubicación dentro de la estructura administrativa del Estado, sino que se preocupó apenas - como es debido- por señalar las características a partir de las cuales se puede preservar la autonomía e independencia del funcionario aludido”. En este orden de ideas, estima que el término “adscrito” debe ser interpretado en el sentido de designar “una oficina agregada al servicio de un cuerpo administrativo”, a fin de evitar aquellos significados que hacen referencia a relaciones de subordinación, dependencia, desconcentración o descentralización de funciones.

Por otra parte el Procurador afirma que la ley, al diseñar la Auditoría de la Contraloría General de la República, no podía crear un ente de rango superior a los órganos de control establecidos en la Carta Política. En este sentido, el hecho de que la Auditoría se enmarque dentro de la estructura general de la Contraloría General de la República no constituye un motivo de inconstitucionalidad del artículo demandado. En su opinión, “si se examina el contenido general de la Ley 106 de 1993, de la cual forma parte la norma acusada, se encontrará que la antitécnica redacción del artículo 81 no mengua las condiciones de independencia y autonomía de la auditoría y, al contrario, marca pautas y establece características que afianzan tales condiciones”. Sobre este punto indica que, por ejemplo, el artículo 83 de la Ley 106 de 1993 determina que el Auditor tiene facultades de administración de recursos humanos, ordenación del gasto, contratación de compra y suministro de bienes y servicios, etc., todo lo cual, aunado a la forma de designación de este funcionario, pone en evidencia la autonomía administrativa y presupuestal de que dispone la Auditoría de la Contraloría General de la República.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

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

El problema planteado

2. A juicio del demandante y del ciudadano coadyuvante, el artículo 81 de la Ley 106 de 1993 viola el artículo 274 de la Carta Política, en el cual se establece que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República estará a cargo de un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. Consideran que la norma acusada, al señalar que la Auditoría de la Contraloría General de la República es una dependencia adscrita al Despacho del Contralor General, cercena la autonomía e independencia con que debe contar esa auditoría frente a la entidad que debe vigilar y, en especial, frente al Despacho del Contralor General, al cual resulta subordinada.

El apoderado de la Contraloría General de la República considera que el artículo demandado es exequible toda vez que respeta el diseño general impuesto por la Constitución Política a la Auditoría de la Contraloría General de la República. Alega que, al establecer que la auditoría es un órgano de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuesto descentralizado, el artículo 81 de la Ley 106 de 1993 otorga a la auditoría instrumentos suficientes para llevar a cabo una gestión fiscal en condiciones de autonomía e independencia. Empero, estima que la expresión “la Auditoría de la Contraloría General de la República es una dependencia (...) adscrita al Despacho del Contralor General de la República” debe ser declarada inexecutable, como quiera que los términos “adscrita” y “dependencia”, conforme al significado que a los mismos les ha sido otorgado en el derecho administrativo colombiano, denotan un estado de subordinación, de dependencia y de inferioridad jerárquica que contraviene la autonomía e independencia con que debe contar un organismo que lleve a cabo funciones de control fiscal.

En opinión del Procurador General de la Nación, las características que el artículo 81 de la Ley 106 de 1993 otorga a la Auditoría General de la República (origen y forma de selección del auditor, autonomía y descentralización presupuestal) militan en favor de su exequibilidad. Igualmente, considera que los términos empleados por la norma acusada no deben ser interpretados conforme a su acepción meramente legal, derivada de nociones del derecho administrativo. Al respecto, indica que las expresiones “dependencia” y “adscripción” ostentan múltiples significados, dentro de los cuales deben ser preferidos por el intérprete aquellos que no impliquen relaciones de jerarquía, subordinación o dependencia. Por último, la vista fiscal señala que el artículo demandado debe ser interpretado en concordancia con las demás normas de la Ley 106 de 1993 que se refieren a la Auditoría de la Contraloría General de la República, las cuales ponen de presente y afianzan el carácter autónomo e independiente del anotado órgano.

Con base en lo anterior, la Corte debe determinar si el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, al establecer la naturaleza de la Auditoría de la Contraloría General de la República, vulnera lo dispuesto en el artículo 274 de la Carta.

3. Según lo dispuesto en el artículo 267 del Estatuto Superior, el control fiscal es una función pública que consiste en vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. A nivel nacional esta función es ejercida por la Contraloría General de la Nación y, a nivel local y departamental, por las contralorías distritales, municipales y departamentales. A su turno, según el artículo 274 de la Carta, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República será ejercida por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

La vigilancia fiscal, conforme a la norma constitucional antes citada, se realiza mediante un control financiero, de gestión y de resultados enmarcado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Esta Corporación ha señalado que el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura “el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado”¹. En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que la gestión fiscal hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición². A su turno, según la Corte, la vigilancia de esta gestión “se endereza a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración”³.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que el ejercicio del control fiscal externo impone, como requisito esencial, que los órganos que lo lleven a cabo sean de carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica⁴. De manera general, la Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal externo debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1°), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley⁵. En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el “establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recur-

¹ SC-132/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En este mismo sentido, véanse, las SC-534/93. M.P. Fabio Morón Díaz; SC-167/95. M.P. Fabio Morón Díaz y SC-374/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

² SC-529/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Véanse, también, las SC-586/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo y SC-570/97. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

³ SC-529/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ SC-132/93. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SC-374/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell; SC-534/93. M.P. Fabio Morón Díaz; SC-167/95. M.P. Fabio Morón Díaz; SC-586/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo; SC-100/96. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-272/96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ SC-272/96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

sos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos”⁶.

4. Para cumplir a cabalidad con las misiones que la Constitución Política le ha asignado (C.P., artículos 267 y 268), la Contraloría General de la República requiere de los recursos y bienes públicos necesarios para su funcionamiento eficiente. Por estos motivos, esta entidad ha sido incluida en la ley orgánica del presupuesto como uno de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación (Decreto 111 de 1996, artículo 3°). De este modo, la Contraloría, en cuanto administra, ejecuta, gasta y adquiere recursos públicos como cualquier otro organismo estatal, realiza una gestión fiscal que debe ceñirse a las normas constitucionales y orgánicas presupuestales respectivas.

El cumplimiento de los fines del Estado (C.P., artículo 2°) y la exigencia constitucional de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos (C.P., artículo 209)⁷, implican que la gestión fiscal que lleve a cabo la Contraloría General de la República no quede exenta de vigilancia. En efecto, el hecho de que, según las normas constitucionales, esta entidad sea el máximo órgano de control fiscal en la organización estatal colombiana no significa que la gestión fiscal que realiza con los recursos públicos que le asigne el presupuesto general de la Nación, no sea susceptible de la misma vigilancia fiscal a que están sujetos todos los otros organismos y entidades del Estado.

Ahora bien, atentaría contra los principios constitucionales de equidad, transparencia e imparcialidad (C.P., artículos 209 y 267) el que fuera la propia Contraloría General de la República la que llevara a cabo, de manera exclusiva, la vigilancia sobre sus propios actos de gestión fiscal. Por este motivo, la Carta Política, en su artículo 274, determinó que el control de la gestión fiscal desarrollada por la entidad antes anotada fuera ejecutada por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

Aunque la norma constitucional no especifica en qué términos debe desarrollarse la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República por parte del auditor, la vigencia del principio de legalidad y de los principios de moralidad y probidad en el manejo de los recursos y bienes públicos impone concluir que la anotada vigilancia debe producirse con la misma intensidad y de conformidad con los mismos principios que regulan el control fiscal que la Contraloría General de la República realiza frente a las restantes entidades y organismos del Estado. Si ello es así, la auditoría a que se refiere el artículo 274 de la Constitución Política debe contar con todas aquellas garantías de autonomía que el Estatuto Superior depara a los órganos que llevan a cabo la vigilancia de la gestión fiscal en Colombia para la realización de sus funciones.

Por estos motivos, las normas legales que desarrollen el artículo 274 de la Carta y establezcan el diseño, funciones y competencias de la Auditoría de la Contraloría General de la República deben permitir que ésta sea autónoma para desarrollar sus competencias. Es decir, la menciona-

⁶ SC-272/96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ SC-586/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

da auditoría debe contar con autonomía administrativa, presupuestal y jurídica frente a la Contraloría General de la República, de acuerdo con los términos que se definen a continuación.

5. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y las disposiciones del artículo 267 de la Carta Política, la autonomía genérica antes señalada se traduce en tres características específicas y concurrentes: (1) autonomía administrativa; (2) autonomía presupuestal; y, (3) autonomía jurídica.

En punto a la *autonomía administrativa* de los organismos que ejercen el control fiscal externo, la Corporación ha señalado que ésta consiste, en el ejercicio de todas aquellas potestades y funciones inherentes a su propia organización y a las que les corresponde cumplir de conformidad con los artículos 267 y 268 del Estatuto Superior, sin injerencias o intervenciones por parte de otras autoridades públicas⁸.

Respecto a la *autonomía presupuestal* de las entidades u órganos que llevan a cabo un control externo de la gestión fiscal, la jurisprudencia constitucional ha entendido que consiste en la posibilidad de ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto⁹ o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de los recursos previamente apropiados en la ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la ley orgánica del presupuesto¹⁰.

Por último, la *autonomía jurídica* de los órganos de control fiscal se manifiesta de dos maneras. Por una parte, implica que el servidor público que ostenta la dirección del órgano no puede ser nombrado ni removido por funcionarios pertenecientes a las entidades objeto del control. De otro lado, significa que los actos por medio de los cuales se ejerce la vigilancia de la gestión fiscal no pueden estar sometidos a la aprobación, al control o a la revisión por parte de los entes sobre los cuales se ejerce la vigilancia. A este respecto, la Corte ha estimado que la autonomía jurídica de los organismos de control resulta vulnerada cuando una disposición legal (1) somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección funcional o jerárquica en asuntos que, conforme a la Constitución Política, son de su competencia; (2) adscribe funciones propias del organismo de control a funcionarios que no dependen jerárquicamente de quien ostenta la dirección de ese órgano; y, (3) atribuye funciones que, según la Carta Política, son exclusivas del director del órgano de control, a un funcionario distinto a éste¹¹.

Resta entonces estudiar si la norma demandada inhibe, de alguna forma, la autonomía administrativa, presupuestal y jurídica de la Auditoría de la Contraloría General de la República

⁸ SC-100/96. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-272/96. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁹ SC-592/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ SC-101/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-192/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-283/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-315/97. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ ST-006/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-283/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en el cumplimiento de las funciones de vigilancia de la gestión fiscal que el artículo 274 de la Constitución Política le ha encomendado.

6. Según el demandante, el ciudadano coadyuvante y el apoderado de la Contraloría General de la República, el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, al establecer la naturaleza de la auditoría del máximo organismo de control fiscal, emplea unos términos que son contrarios a la autonomía e independencia con que el órgano anotado debe contar para desarrollar a cabalidad su cometido constitucional. A su juicio, la norma acusada utiliza las expresiones “adscripción” y “dependencia” para referirse a la relación que se establece entre la auditoría y el Despacho del Contralor General de la República, las cuales, conforme a la tradición del derecho administrativo colombiano, indican un estado de subordinación, de dependencia y de inferioridad jerárquica.

En principio, resulta acertada la apreciación antes mencionada en el sentido de que, inicialmente, podría afirmarse que el *significado jurídico*, de los términos “adscripción” y “dependencia” denota subordinación y sometimiento. En efecto, se ha entendido que la adscripción es una figura a través de la cual se hace efectivo el mecanismo de la desconcentración y que consiste en otorgar por vía legal a un servidor público una función que, en principio, corresponde a otro servidor público de superior jerarquía, la cual aquél ejerce en nombre de éste¹². De igual forma, en el derecho colombiano, a partir de la reforma constitucional de 1968, las entidades descentralizadas de la rama ejecutiva del poder público se clasifican en entidades adscritas y vinculadas (decreto-ley 1050 de 1968, artículo 1º). Las primeras están integradas por las superintendencias y los establecimientos públicos, las cuales se encuentran adscritas a un ministerio o departamento administrativo que ejerce sobre aquéllas el denominado control de tutela (decreto-ley 3130 de 1968, artículo 8º).

A su turno, dentro de los distintos significados jurídicos que se ha otorgado al término “dependencia”, cabe destacar aquél que hace referencia a una “oficina pública o privada en situación supeditada a otra superior”¹³. No obstante, desde una perspectiva jurídica, esta última expresión también puede significar “entidad u órgano del Estado”, que pertenece a una esfera pública definida -como las ramas del poder público- sin que, necesariamente, deba por ello estar subordinada o sometida al poder de otra entidad.

Sin embargo, es cierto que si los términos empleados en la disposición demandada fueran estrictamente interpretados en su sentido técnico-jurídico, resultarían inexecutable, pues una entidad “adscrita” y “dependiente” del Despacho del Contralor General de la República no podría tener la autonomía administrativa, presupuestal y jurídica (ver *supra*, fundamentos jurídicos 3, 4 y 5) que debe caracterizar a la Auditoría de que trata el artículo 274 de la Constitución.

Pese a lo anterior, el Procurador General de la Nación señala que las expresiones “adscripción” y “dependencia” poseen significados adicionales a los jurídicos, algunos de los cuales no denotan relaciones de subordinación o dependencia jerárquicas. Así, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, por “adscripción” se entiende la “acción y el efecto de adscribir”, término este último que significa, “inscribir, contar entre lo que

¹² Véase, Libardo Rodríguez. *Derecho Administrativo*. Santa Fe de Bogotá. Temis, 1994, p. 44.

¹³ Véase, Guillermo Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Heliasta, Buenos Aires, 1989, p. 87.

corresponde a una persona o cosa, atribuir” y “agregar a una persona al servicio de un cuerpo o destino”. Por su parte, el término “dependencia” se encuentra definido por el mismo diccionario, entre otras cosas, como “relación de origen o conexión”. En este último punto, puede añadirse que, como fue expresado más arriba, la expresión *dependencia* puede ser interpretada, tanto en el ámbito jurídico como dentro del uso ordinario del lenguaje, como entidad, agencia u órgano del Estado. En este sentido, se entiende que “depende” del poder público que la origina y legitima, pero que no tiene necesariamente una relación jerárquica con otro órgano o entidad del Estado.

En consecuencia, es acertado afirmar que los vocablos “dependencia” y “adscrita” pueden tener significados distintos a los que se les atribuye en el más estricto lenguaje jurídico, los que pueden resultar compatibles con las características que debe tener la Auditoría de que trata la norma demandada. En efecto, en virtud de los significados antes mencionados podría entenderse que la disposición que se estudia se limita a indicar que la Auditoría de la Contraloría General de la República es una entidad anexa o adjunta al Despacho del Contralor General, sin que lo anterior implique una relación jerárquica o de subordinación.

No obstante, esta interpretación no se produce a partir del entendimiento natural y obvio del lenguaje utilizado en la norma demandada. Efectivamente, en la medida en que la disposición demandada hace referencia a la naturaleza de un órgano del Estado colombiano, la interpretación de la misma tiende a producirse, en forma natural, a partir de los postulados lingüísticos que, de manera tradicional, se utilizan para referirse a las funciones estatales y a las relaciones entre organismos del Estado y que indican que términos como “adscripción” o “dependencia” señalan la existencia de relaciones de subordinación o jerarquía. En consecuencia, no puede negarse que existe una ambigüedad que, de ser el caso, tendría que ser aclarada mediante una sentencia condicionada. Ahora bien, se pregunta la Corte si, en casos como el presente prospera una decisión de tal naturaleza.

7. De acuerdo con el principio hermenéutico de conservación del derecho¹⁴, también conocido como principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución¹⁵, la Corte Constitucional no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexecutable, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. De ser así, el juez de la Carta se encuentra en la obligación de declarar la executable de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilia con el Estatuto Superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, alguno de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera tal que se conserve, al máximo, la voluntad del legislador.

Sin embargo, si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones- de executable condicionada y de inexecutable- serían, en la práctica, equiva-

¹⁴ SC-600A/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-100/96. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-280/96. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-065/97. M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero; SC-320/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-324/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-466/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-468/97. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ SC-070/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

lentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre.

8. Si el término “dependencia” se entiende en el segundo de los sentidos antes mencionados -como entidad u órgano del poder público-, su utilización, en la norma demandada, tiene como efecto la creación de una institución autónoma encargada exclusivamente de ejercer la función de que trata el artículo 274 de la C.P. En estos términos, se trata de denotar y diferenciar a dicho órgano de los otros creados por la Constitución o la ley y de indicar que el control fiscal sobre la Contraloría General será ejercido por dicha entidad y no por una persona -auditor- o por funcionarios de otra institución.

En consecuencia, dada la primacía del principio democrático esta Corporación debe avalar la exequibilidad de la utilización de la mencionada expresión en la norma demandada, bajo el entendido de que aquello que se denota como una *dependencia*, no es otra cosa que un órgano autónomo de fiscalización a través del cual se ejerce el control fiscal de que trata el artículo 274 de la C.P.

No obstante no ocurre lo mismo con la expresión “*adsrita al Despacho del Contralor General de la Nación*”, del artículo 81 de la Ley 106 de 1993. Ciertamente, dicha expresión, sólo tienen efectos jurídicos si es interpretada dentro del sentido técnico que la comunidad jurídica le reconoce, en cuyo caso, es inconstitucional. Si, por el contrario, se limita su entendimiento a algunos de los significados que pueden tener en el lenguaje común - (como *encontrarse anexa a o hacer parte de*) , podría permanecer en el ordenamiento, pero, no obstante, carecería de toda eficacia jurídica. En efecto, indicar que la Auditoría se encuentra adsrita al Despacho del Contralor General de la República, sin que ello implique alguna relación de subordinación, sujeción, sometimiento o siquiera, coordinación, no genera ningún efecto jurídico directo ni indirecto.

En este sentido, no resulta apropiado aplicar el principio de conservación del derecho a fin de producir una sentencia de constitucionalidad condicionada, pues no es claro cuál es la obra legislativa que se podría conservar y, en cambio, se estaría permitiendo que siguiera en el ordenamiento una disposición jurídica confusa que puede afectar el principio de seguridad jurídica -al crear eventuales distorsiones en la interpretación-, así como el principio del efecto útil de las normas jurídicas.

Por las razones anotadas, la Corte declarará inexecutable la expresión “adsrita al Despacho del Contralor General de la Nación” del artículo 81 de la Ley 106 de 1993.

9. El demandante cuestiona el contenido normativo integral del artículo 81 de la ley 106 de 1993. No obstante, los cargos que formula no parecen comprometer las expresiones “*de carácter técnico*” y “*con la autonomía administrativa señalada en la presente ley presupuesto descentralizado*”, pues las mismas en nada afectan la independencia y autonomía que deben caracterizar a la Auditoría respecto de la entidad que debe vigilar. Por el contrario, la naturaleza técnica de la entidad y el carácter descentralizado de su presupuesto, se avienen a las condiciones que la Carta impone para el adecuado ejercicio de la función de control fiscal externo

que es, exactamente, la que cumple la Auditoría respecto de la Contraloría General de la Nación. Por consiguiente, la Corte declarará la exequibilidad de dichas expresiones.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*adscrita al Despacho del Contralor General de la Nación*” contenida en el artículo 81 de la Ley 106 de 1993.

Segundo. Con la excepción contenida en el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, bajo el entendido de que la expresión “dependencia” se refiere a un órgano de fiscalización autónomo de origen constitucional.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-499 **septiembre 15 de 1998**

AUDITORIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION-Alcance del vocablo dependencia (Salvamento parcial de voto)

La mayoría usa un concepto “locativo” para fijar el alcance del vocablo “dependencia”, tomando a la Auditoría como una oficina más dentro del edificio de la Contraloría General. Los suscritos magistrados estimamos, en cambio, que esa expresión tiene un contenido material que, en el texto de la norma encajaba con el carácter adscrito, que la Corte, con razón, ha encontrado inconstitucional. La Sentencia incurre, además, en una flagrante contradicción: declara exequible (es decir, ejecutable, en cuanto no es inconstitucional) la expresión “dependencia”, que lleva implícita la nota de la subordinación, pero inmediatamente condiciona esa exequibilidad, bajo el entendido de que se refiere a un órgano de fiscalización “autónomo”. En otros términos, para la Corte, el vocablo es constitucional solamente si se lo entiende contrario a su sentido natural y obvio.

Referencia: Expediente D-2003

Con el acostumbrado respeto, nos apartamos de la decisión de la Corte en cuanto declaró exequible la expresión “dependencia”, con la cual el artículo 81 de la Ley 106 de 1993 calificó a la Auditoría de la Contraloría General de la República.

A nuestro modo de ver, resultaba mucho más precisa y contundente la ponencia original, en la cual se proponía que la indicada palabra, al igual que la adscripción de la Auditoría al Despacho del Contralor General, fuera declarada inexecutable.

Prefirió la mayoría usar un concepto “locativo” para fijar el alcance del vocablo “dependencia”, tomando entonces a la Auditoría como una oficina más dentro del edificio de la Contraloría General.

Los suscritos magistrados estimamos, en cambio, que esa expresión tiene un contenido material que, en el texto de la norma encajaba con el carácter adscrito, que la Corte, con razón, ha encontrado inconstitucional.

Es decir, según nuestro criterio, el legislador, contrariando la voluntad del Constituyente, buscó hacer que la Auditoría “dependiera” del Contralor y por eso la adscribía a su Despacho.

Al tenor del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la voz “dependencia” tiene, entre otros, los significados de “subordinación a un poder mayor”; “relación de origen o conexión”, “sección o colectividad subordinada a un poder”; “oficina pública o privada, dependiente de otra superior”; “en un comercio, conjunto de dependientes”. En todos ellos, el denominador común es, sin lugar a mayores especulaciones, el carácter subordinado de la persona o entidad dependiente.

En la última acepción del Diccionario se habla de la “dependencia” como de “cada habitación o espacio dedicados a los servicios de una casa”. Creemos que era la menos indicada para interpretar el sentido dado al vocablo en la norma acusada.

La Sentencia incurre, además, en una flagrante contradicción: declara exequible (es decir, ejecutable, en cuanto no es inconstitucional) la expresión “dependencia”, que lleva implícita la nota de la subordinación, pero inmediatamente condiciona esa exequibilidad, bajo el entendido de que se refiere a un órgano de fiscalización “autónomo”. En otros términos, para la Corte, el vocablo es constitucional solamente si se lo entiende contrario a su sentido natural y obvio.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-519
septiembre 23 de 1998

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ausencia de concepto de violación

El requisito referido al señalamiento del concepto de violación, lejos de fijar una simple formalidad le impone al ciudadano una obligación de contenido material: definir con toda claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política, esto es, la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada. Ello, por cuanto el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable, a partir de argumentos irrazonables (vagos o abstractos), o que sean producto de las diversas interpretaciones que puedan darle a la norma los distintos operadores jurídicos al momento de su aplicación.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por no formular cargo y atacar aplicación

La demanda objeto del presente debate no reúne los requisitos materiales que justifican un pronunciamiento de fondo, por cuanto la impugnante no estructuró cargo alguno de inexecutable contra la norma acusada. Ya esta Corporación, en la Sentencia C-153 de 1997, había tenido oportunidad de referirse a la incompetencia del organismo para resolver de mérito este tipo de demandas, las cuales, antes de perseguir la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas, se dirigen a atacar sus diversas formas de aplicación.

Referencia: Expediente D-1981

Demanda de inexecutable contra el artículo 396 (Parcial) Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 53 de la Ley 81 de 1993).

Actor: Marcela Adriana Rodríguez Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Marcela Adriana Rodríguez Gómez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 396 del Código de Procedimiento Penal tal como fue modificado por el artículo 53 de la Ley 81 de 1993.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado: (el texto de la norma objeto de revisión, ha sido tomado del Diario Oficial N° 41.098 del 2 de noviembre de 1993).

Decreto 2700 de 1991

Código de Procedimiento Penal

*Artículo 396. Modificado por el artículo 53 de la Ley 81 de 1993. Detención domiciliaria. Cuando se trate de hecho punible cuya pena mínima prevista sea de cinco años de prisión, o menos, el funcionario judicial sustituirá la detención preventiva por **detención domiciliaria** si establece que el sindicado por sus características familiares, laborales y vínculos con la comunidad, comparecerá al proceso y no coloca en peligro a la comunidad. En tal caso le impondrá caución y ordenará que la detención preventiva se verifique en el domicilio del sindicado. Adicionalmente, podrá imponer la obligación de realizar trabajo social durante el término de la **detención domiciliaria** o los fines de semana.*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 13, 96 y 97 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según la demandante, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las providencias de fechas 22 de octubre y 11 de noviembre de 1992 y 21 de febrero de 1994, le ha venido dando una interpretación limitada y equivocada al concepto de domicilio al identificarlo únicamente con el de residencia, sin tener en cuenta lo establecido en los artículos 96 y 97 de la Carta Política, cuyo contenido, permite entenderlo desde una perspectiva más amplia, identificándolo incluso, con el municipio en el que reside la persona.

Sostiene la impugnante que dicha interpretación vulnera el derecho a la igualdad de quienes no tienen residencia -como es el caso de los indigentes-, por cuanto este grupo de personas no tendrían derecho a que se les sustituya la detención preventiva por detención domiciliaria.

IV. INTERVENCIONES

1.- Intervención del ciudadano Alejandro Decastro González

En su escrito de intervención el ciudadano Decastro, luego de referirse al tema de la constitucionalidad condicionada, solicita a la Corte declarar exequible el artículo demandado, siempre y cuando se entienda que la detención domiciliaria es procedente en los delitos de competencia de la justicia Regional ya que, desde su punto de vista, la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia para que tal medida sólo tenga lugar en los delitos de la justicia ordinaria, viola el derecho a la igualdad y el principio de legalidad.

Como consecuencia de lo anterior, solicita a esta Corporación que los efectos de la declaratoria de exequibilidad del precepto acusado sean retroactivos, para garantizar el principio de favorabilidad, pues a su entender, en algunos procesos penales de competencia de los jueces regionales actualmente en curso, el Tribunal Nacional, acatando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha venido negado la sustitución de la detención preventiva por detención domiciliaria.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino el ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien justifica la constitucionalidad del artículo demandado, por considerar que, en materia penal, la adecuación típica de los conceptos jurídicos debe interpretarse de manera restringida.

Para el interviniente, la norma acusada persigue beneficiar al procesado a quien se la ha dictado la medida de detención preventiva, con el fin de que la cumpla en su lugar de domicilio, pero entendido éste como el lugar de habitación. Considera que darle una interpretación más amplia al concepto de domicilio para efectos de la detención domiciliaria, implicaría que el detenido lo estuviera en cualquier lugar de la ciudad o del país, desnaturalizándose la detención como medida preventiva y restrictiva de la libertad.

Así, según el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, no puede afirmarse que la norma viole el principio de igualdad, pues si no se tiene lugar de habitación simplemente no se puede cumplir la medida de detención domiciliaria.

Concluye el interviniente señalando que, no obstante los argumentos de exequibilidad de la medida, no se puede predicar la inconstitucionalidad de una norma por la aplicación de que de ella hagan las autoridades judiciales competentes.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor procurador general de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, se declaró impedido para conceptuar en la presente demanda por haber intervenido en la redacción de

las normas que modificaron al Código de procedimiento penal. Aceptado el impedimento, se dio traslado al señor viceprocurador quien solicitó a la Corte la declaratoria de constitucionalidad del precepto acusado.

Para el representante del Ministerio Público, el concepto de domicilio no es unívoco, pues le caben varios significados dependiendo de las funciones asignadas al mismo. Así, no se puede tomar como referente Constitucional para analizar la norma bajo examen la noción de domicilio empleada en los artículos 96 y 97 de la Carta, ya que se trata de disposiciones que regulan el tema de la nacionalidad de las personas, asunto completamente ajeno al de la medida sustitutiva de la detención preventiva.

En cuanto a la posible violación del derecho a la igualdad, motivado por la interpretación restrictiva que la Corte Suprema de Justicia hace del precepto acusado, el señor viceprocurador consideró que de la aplicación de la disposición no se desprende discriminación alguna, por cuanto la norma está concebida para que todas las personas en quienes concurren los requisitos de procedibilidad de la medida puedan acceder, en igualdad de condiciones, al beneficio de la detención domiciliaria. Aclaró que la medida no es un beneficio de libertad sino la simple variación del sitio de reclusión, lo cual exige, necesariamente, que el sindicado cuente con un lugar de residencia.

No obstante las anteriores consideraciones dirigidas a la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, el ente fiscal consideró que por tratarse de un asunto de interpretación de la ley, el juez constitucional no está llamado a pronunciarse en sede de constitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Lo que se debate

Según la demandante, la expresión *“detención domiciliaria”* contenida en la norma acusada, es inconstitucional por cuanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en algunos de sus pronunciamientos, le ha dado al término domicilio un alcance restringido identificándolo únicamente con el lugar de residencia. Así, sostiene la impugnante, la interpretación del máximo organismo de la jurisdicción ordinaria desconoce el contenido de los artículos 96 y 97 de la Carta Política que, haciendo referencia a la nacionalidad de las personas, permiten identificar la expresión domicilio con el municipio en el que reside la persona.

A su turno, el ciudadano interviniente considera que la interpretación dada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Nacional, en el sentido de que la detención domiciliaria sólo procede en los delitos de competencia de la justicia ordinaria, impide que tal medida sea aplicable a los procesos que se tramitan ante la justicia regional. Por ello, solicita a la Corte la exequibilidad condicionada de la expresión demandada de manera que se entienda que dicha medida opera para todos los delitos.

Sobre el particular, debe la Corte hacer las siguientes precisiones referidas a la ineptitud sustancial de la demanda.

3. Las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir formal y materialmente con los requisitos de procedibilidad contenidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Su inobservancia conduce irremediabilmente a un fallo inhibitorio.

El artículo 241 de la Carta Política le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos que éste prescribe. Para dar cumplimiento a tales propósitos, la norma le asigna a la Corte, entre otras funciones, la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y decretos con fuerza ley, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numerales 4° y 5°).

La observancia de este mandato le impide al organismo de control constitucional asumir *ex officio* la revisión de estas normas, debiendo limitarse a examinar sólo aquellas que han sido formalmente acusadas por los ciudadanos mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

No obstante la importancia de esta acción, representada en la posibilidad de mantener un control permanente sobre los organismos creadores de derecho, su ejercicio implica el cumplimiento de requisitos mínimos que, lejos de afectar el núcleo esencial del derecho ciudadano a la participación, conformación, ejercicio y control político (art. 40 C.P.), buscan garantizar su realización material y, a su vez, permitir un óptimo funcionamiento en la administración de justicia.

Fueron precisamente esas razones las que llevaron a la Corte Constitucional, en la Sentencia C-131 de 1993 (M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero), a declarar exequibles aquellos apartes del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 que exigen, como presupuesto indispensable para avocar el conocimiento de la acción y emitir un pronunciamiento de fondo, que la demanda contenga: (i) las normas acusadas de inconstitucionales, (ii) las disposiciones superiores que se consideran violadas, y (iii) las razones que motivan su desconocimiento.

Este último requisito, el referido al señalamiento del concepto de violación, lejos de fijar una simple formalidad le impone al ciudadano una obligación de contenido material: definir con toda claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política, esto es, la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada¹. Ello, por cuanto el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable, a partir de argumentos irrazonables (vagos o abstractos), o que sean producto de las diversas interpretaciones que puedan darle a la norma los distintos operadores jurídicos al momento de su aplicación².

Sobre el particular, ha dicho la Corte:

¹ Consultar la Sentencia C-447/97. M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero.

² Consultar la Sentencia C-509/96. M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

La acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca el cotejo, por la autoridad judicial competente -en Colombia, la Corte Constitucional- entre el precepto legal demandado y los mandatos constitucionales.

El análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto, teniendo en cuenta el contenido objetivo de la disposición examinada, y en ningún caso la aplicación concreta que ella tenga...” (Sentencia C-357/97, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo) (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En reciente pronunciamiento reiteró:

“Nótese que la jurisprudencia de esta Corporación exige la existencia de acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, lo cual implica que el demandante debe formular un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal. Por consiguiente, el actor no cumple ese requisito si se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, pues su omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad. Tampoco existe una demanda idónea cuando la acusación no es relevante constitucionalmente sino que se fundamenta en razones puramente legales. Finalmente esta Corporación ha entendido que no existe materialmente cargo, si el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico.” (Sentencia C-447/97, M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero) (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, cuando un ciudadano acusa ante la Corte Constitucional uno o varios preceptos legales, debe cumplir, formal y materialmente, los requisitos a que hace referencia el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, en particular el referido a la formulación concreta y definida de cargos de inconstitucionalidad contra la norma acusada, pues de no hacerlo, se presenta una ineptitud sustancial de la demanda que impide un pronunciamiento de mérito y, en consecuencia, conduce a un fallo inhibitorio.

4. Indebida formulación de cargos contra el artículo 396 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 53 de la Ley 81 de 1993. Decisión inhibitoria.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte encuentra que la demanda objeto del presente debate no reúne los requisitos materiales que justifican un pronunciamiento de fondo, por cuanto la impugnante no estructuró cargo alguno de inexecutableidad contra la norma acusada (art. 2°-3 del Decreto 2067 de 1991).

En efecto, lo que pretende la actora -e incluso el interviniente- es que la Corte se pronuncie sobre la presunta inconstitucionalidad de las distintas interpretaciones que en materia de detención domiciliaria, y frente a casos concretos, han adoptado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Nacional. Ya esta Corporación, en la Sentencia C-153 de 1997, había tenido oportunidad de referirse a la incompetencia del organismo para resolver

de mérito este tipo de demandas, las cuales, antes de perseguir la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas acusadas, se dirigen a atacar sus diversas formas de aplicación. Al respecto dijo la Corte:

Advierte la Corte que la norma bajo examen no dispone nada en relación con el problema planteado, es decir, de manera directa no contiene ninguna regulación relativa al reconocimiento de la corrección monetaria o indexación en las restituciones mutuas o el pago de complementos a que haya lugar por motivo de la declaratoria de rescisión por lesión enorme.

Así las cosas, no compete a la Corte pronunciarse sobre la interpretación que de una norma legal haya podido hacer la h. Corte Suprema de Justicia, dentro de la órbita de sus atribuciones (Sentencia C-153/97, M.P. doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

No sobra agregar que la Corte, siguiendo la jurisprudencia que ahora se reitera, se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto de una demanda de inconstitucionalidad presentada por la actora en la presente causa en contra del artículo 38 de la Ley 81 de 1993, en la que adujo también argumentos relativos a la aplicación de la norma. En esa ocasión manifestó la Corte:

“La Corte comparte plenamente los argumentos expuestos en el concepto rendido en este proceso por el señor Procurador General de la Nación, en el sentido de que la Corporación se declare inhibida, para fallar en relación con la norma cuestionada, por cuanto es claro que la demandante no elevó en realidad cargo alguno de inexequibilidad en contra del artículo 38 de la Ley 81 de 1993. Lo que pretende la ciudadana demandante, es una interpretación con autoridad por parte del Juez de la Carta y no la exclusión de la misma disposición del ordenamiento jurídico, que es el objeto de la acción de constitucionalidad; por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación denomina una petición de esta clase como ‘inepta demanda’ pues repárese que mal puede apelarse a la acción pública de inconstitucionalidad si no se plantea una verdadera confrontación entre el precepto acusado de orden legal y la Constitución Política” (Sentencia C-403/98, M.P. doctor Fabio Morón Díaz).

En este orden de ideas, y a pesar de que la demanda cumplió en apariencia los requisitos exigidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, circunstancia que originó su admisión, la Corte se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, por cuanto, como se explicó, la impugnante no estructuró, desde el punto de vista material, concepto alguno de violación imputable al artículo 396 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 53 de la Ley 81 de 1993.

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:

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre expresión acusada del artículo 396 del C.P.P., modificado por el artículo 53 de la Ley 81 de 1993.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-520 **septiembre 23 de 1998**

PRESUNCION DE RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR-Texto legal oscuro

Al tratarse de un texto oscuro y carente de lógica aparente, esta Corporación, para resolver sobre su constitucionalidad, debe hacer una interpretación racional de él, que no desconozca la voluntad del legislador. Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la “racionalidad del legislador”, supuesto que señala que aquel, en cuanto tal no se contradice, lo que implica que el intérprete debe asumir como “pauta o directriz interpretativa”, el carácter sistemático y coherente que se presume del ordenamiento objeto de estudio. Sobre este presupuesto, el intérprete, y específicamente el Juez Constitucional, al analizar de manera sistemática un determinado ordenamiento jurídico, valga decir, al pretender desarrollar un ejercicio dirigido a entender correctamente un determinado precepto normativo, debe proceder a relacionarlo con todos los demás del ordenamiento, excluyendo aquella o aquellas interpretaciones de un enunciado normativo que den lugar a una proposición absurda.

LEY-Error en la publicación

Es evidente que a esta Corporación no le corresponde subsanar los errores caligráficos o tipográficos que presenten las leyes que son sometidas a su análisis. Sin embargo, cuando pese a ellos, de la norma se puede deducir la voluntad del legislador, la Corte puede realizar, sin impedimento alguno, el análisis de constitucionalidad que le impuso el Constituyente. En el caso en estudio, es claro que la Corte puede estudiar el inciso acusado, toda vez que conoce la racionalidad del legislador al redactarlo. Lo anterior no obsta para que se haga uso del mecanismo idóneo para enmendar los textos legales cuando ellos presentan errores caligráficos o tipográficos que puedan alterar su sentido real, tal como sucede en el caso en estudio, cual es la publicación de la ley con la corrección del error o la expedición de un decreto que ponga de presente el error y su correspondiente corrección -los cuales no afectan la vigencia y validez de la inicialmente publicada-, actuaciones que le corresponde ejecutar al Presidente de la República, porque a él le está atribuida la función de promulgación de las leyes.

EMPRESAS DE TRANSPORTE PUBLICO-Programas de capacitación por el SENA
o por entidades especializadas

El inciso demandado no está otorgando prerrogativa alguna al SENA, en relación con otras instituciones de capacitación. Pues el SENA no es la única entidad que puede desarrollar los programas de capacitación que en ella se regula, puesto que se admite que otras entidades especializadas puedan asumir el adiestramiento de los operarios del servicio de transporte, siempre y cuando cuenten, para el efecto, con la autorización del Ministerio de Transporte. Entidades que deberán demostrar su idoneidad para asumir la responsabilidad de otorgar la tecnificación y capacitación que requieren quienes deben maniobrar los equipos destinados a prestar el servicio de transporte, a fin de garantizar la seguridad de los usuarios, tal como se entiende que lo haría el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, dada su experiencia en materias como ésta. El SENA por su naturaleza y por las funciones que le han sido asignadas, no puede considerarse que esté en las mismas condiciones de otras instituciones especializadas que prestan servicios de capacitación, como parece entenderlo el actor. En este sentido, es claro que uno de los supuestos que exige el derecho a la igualdad no existe, pues no se puede pretender que el legislador otorgue el mismo tratamiento a dos sujetos cuya naturaleza es diversa. Corresponderá a las distintas empresas de transporte desarrollar los programas de capacitación de que trata el inciso tercero del artículo 35 acusado, a través del SENA o de las entidades especializadas que autorice el Ministerio de Transporte.

MINISTERIO DE TRANSPORTE-Autorización a instituciones para desarrollar
programas de capacitación

La autorización a que hace referencia el inciso acusado, está relacionada con la necesidad de que el Ministerio de Transporte, como ente encargado de vigilar, controlar y coordinar el servicio de transporte, específicamente, en el modo terrestre, señale qué instituciones técnicas, universitarias o escuelas tecnológicas, pueden cooperar con las empresas de transporte en su deber de desarrollar programas de capacitación que garanticen la eficiencia y tecnificación de los operarios del servicio de transporte, teniendo en cuenta su trayectoria e idoneidad, pues es obvio que no todas las instituciones educativas están en las condiciones de apoyar a la empresas de transporte con esta específica obligación.

ESTATUTO NACIONAL DE TRANSPORTE-Atribución al Ministerio de Transporte

Corresponde al Ministerio de Transporte, a través de la Dirección General de Seguridad, desarrollar todo lo que se relacione con la seguridad de los usuarios y operadores del servicio público de transporte, objetivo que, en gran medida, puede lograrse si las empresas correspondientes implementan programas de capacitación que permitan garantizar la eficiencia y tecnificación de sus operadores, hecho que sin lugar a dudas redundará en beneficio de los operadores como trabajadores que son, y de los usuarios de este servicio. Por tanto, es menester concluir que una norma como la acusada, no es extraña ni se opone a la regulación y finalidad de la ley 336 de 1996 (Estatuto General del Transporte), que tienen, entre sus prioridades, la seguridad y protección de los usuarios de este servicio público.

Referencia: Expediente D-1990

Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso tercero del artículo 35 de la ley 336 de 1996 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.”

Actor: Luis Antonio Zorro Camargo.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número treinta y nueve (39), a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

L ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Antonio Zorro Camargo, con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 35 de la ley 336 de 1996.

Por auto del tres (3) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Magistrado sustanciador, doctor Jorge Arango Mejía, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma parcialmente acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó de la presentación de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República.

A. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma parcialmente acusada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“LEY 336 DE 1996

(Diciembre 20)

“Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte

“El Congreso de la República de Colombia,

“DECRETA:

“CAPITULO OCTAVO

De la seguridad

“ ARTICULO 35. Dentro de la estructura del Ministerio de Transporte, créase la Dirección General de Seguridad con el objeto de apoyar el funcionamiento administrativo y operativo del cuerpo de Policía Especializado en Transporte y Tránsito, desarrollar programas de medicina preventiva y ejecutar programas de capacitación y estudios sobre tales materias.

“Las empresas de transporte deberán desarrollar a través del Instituto de Seguros Sociales o de las E.P.S autorizadas, los programas de medicina preventiva establecidos por el Ministerio de Transporte, con el objeto de garantizar la idoneidad mental y física de los operadores de los equipos prestatarios del servicio.

“Las empresas de transporte público deberán desarrollar los programas de capacitación a través del SENA de las entidades especializadas, autorizadas por el Ministerio de Transporte, a todos los operadores de los equipos destinados al servicio público, con el fin de garantizar la eficiencia y tecnificación de los operarios.

“El cuerpo especializado a que se refiere el inciso primero de este artículo, estará integrado por miembros de la Policía Nacional e inicialmente continuará operando para el Transporte Terrestre Automotor; y cuando las circunstancias lo ameriten, se extenderá a los demás Modos para lo cual deberán adoptarse las medidas administrativas y presupuestales correspondientes”.

B. La demanda

El actor estima que el inciso acusado del artículo 35 de la ley 336 de 1996, desconoce los artículos 13, 68, 84 y 158 de la Constitución. Los cargos de la demanda pueden sintetizarse, así:

La autorización que el Ministerio de Transporte debe otorgar a las entidades que desarrollarán la capacitación de los operarios de que trata el artículo 35 parcialmente acusado, desconoce que sólo corresponde al Ministerio de Educación conferir autorizaciones a los establecimientos educativos para que puedan desarrollar esta función, tal como lo señalan las leyes generales que regulan la actividad de estos establecimientos. Por esta razón, considera violado el artículo 68 de la Constitución, según el cual *“Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión”*. Por la misma razón, afirma que se desconoce el mandato constitucional contenido en el artículo 84, porque una vez reglamentada la actividad educativa, en las leyes correspondientes, no es admisible que una ley como la acusada imponga un nuevo requisito a los establecimientos educativos para ejercer su objeto, como lo es, en este caso, la autorización que debe otorgar el Ministerio de Transporte.

Con el mismo razonamiento, esboza su cargo de violación del artículo 158 de la Constitución, al considerar que la ley 336 de 1996, en el aparte acusado, se refiere a una materia que en nada se relaciona con su objeto: la **expedición de un estatuto nacional del Transporte**, hecho que lo lleva a afirmar que existe un “mico” en el inciso acusado.

Finalmente, de la demanda se desprende que el derecho a la igualdad también resulta vulnerado, pues la norma parcialmente acusada está otorgando una prerrogativa y un derecho especial al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, discriminando a las restantes instituciones educativas, al permitir que sólo ese instituto desarrolle los programas de capacitación de que trata el inciso acusado.

C. Intervenciones

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentó escrito la ciudadana Milady Pinillos de Liévano,

designada por el Ministerio de Transporte, defendiendo la constitucionalidad del inciso acusado.

En su intervención, después de un breve recuento de las distintas leyes y decretos que se han dictado en materia de transporte, precisa que la autorización de que trata el inciso acusado “no se refiere a la creación o funcionamiento de entidades especializadas sino al reconocimiento por parte del Ministerio de que la instrucción que impartan sea la adecuada o idónea para la capacitación de los operadores destinados a los equipos de transporte...”

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio del concepto número 1543 del 15 de mayo de 1998, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional, declarar exequible el inciso demandado del artículo 35 de la ley 336 de 1996.

El Ministerio Público señala, en primera instancia, que observa un error en el texto del inciso acusado, en relación con la expresión “a través del SENA de las entidades descentralizadas”, expresión que no guarda relación alguna con la realidad institucional del mencionado establecimiento público, pues no existe en la nomenclatura de la administración institución alguna con esa denominación. Razón por la que el señor Procurador, en aplicación de un principio de interpretación, que él denomina “efecto útil de las normas”, solicita que la expresión transcrita se interprete de forma tal que pueda tener algún efecto jurídico, es decir, en el sentido según el cual no sólo el SENA está llamado a brindar la capacitación que requieren los operadores de equipos de transporte, pues ésta, igualmente, puede ser ofrecida por entidades distintas a este instituto, cuando demuestren la idoneidad para ello.

Afirma, por tanto, que el inciso acusado debe entenderse así: “Las empresas de transporte público deberán desarrollar los programas de capacitación a través del SENA y de las entidades especializadas, autorizadas por el Ministerio de Transporte, a todos los operadores de los equipos destinados al servicio público, con el fin de garantizar la eficiencia y tecnificación de los operarios.” (subraya y negrilla fuera de texto)

En cuanto a los cargos de la demanda, y después de un sucinto análisis del contenido y finalidad de la ley 336 de 1996, afirma que el demandante hace una inadecuada interpretación del inciso acusado, pues confunde la autorización para el funcionamiento de los establecimientos educativos que deben otorgar entidades distintas al Ministerio de Transporte, con la autorización para desarrollar programas de capacitación para los operadores del transporte público. Autorización que tiene fundamento en uno de los principios del Estado Social de Derecho: la prevalencia del interés general sobre el particular, que en este caso se expresa en la necesidad brindar seguridad a los usuarios y operadores del servicio, razón por la que esta autorización debe ser otorgada por el ministerio del ramo, aplicando criterios de equidad que no creen discriminación entre las distintas entidades que puedan estar en capacidad de brindar la capacitación de que trata la norma.

Por tanto, se considera razonable y proporcional que el inciso acusado otorgue al Ministerio de Transporte la facultad para conceder la autorización que en él se regula.

Finalmente, en relación con el cargo por el supuesto desconocimiento del derecho a la igualdad, por la aparente concesión de prerrogativas al SENA en relación con el resto de

instituciones educativas, el Ministerio Público afirma que no se desconoce el principio a la igualdad, pues por seguridad de los usuarios “*es razonable que se privilegie y de un trato diferente al SENA respecto de las demás entidades especializadas del orden particular, más si se tiene en cuenta que el artículo 58 Superior consagra que el interés privado debe ceder al interés público perseguido por la norma*”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, pues se demanda parcialmente un artículo contenido en una ley.

Segunda. Lo que se debate

Según el actor, el inciso acusado del artículo 35 de la ley 336 de 1996, desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, en razón a las prerrogativas que en él se establecen en favor del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, frente a las restantes entidades educativas. Así mismo, se desconoce el derecho que le asiste a éstas de que no se les exija requisitos adicionales para el cumplimiento de su objeto social, que los consagrados en las leyes generales dictadas para el efecto. En el caso de la norma acusada, afirma el actor, se está exigiendo una autorización por parte de un ministerio que no es el competente para ello.

Adicionalmente, considera que se vulnera el requisito de unidad de materia que se exige en el artículo 158 de la Constitución. Cargos que se entrarán a resolver a continuación, previa la siguiente aclaración.

Tercera. Aclaración previa sobre el texto de la norma acusada

3.1. El inciso tercero del artículo 35 de la ley 336 de 1996, que es objeto de la demanda de la referencia, contiene un error en su texto, tal como lo puso de presente el Ministerio Público. Según la publicación de la mencionada ley, que se efectuó en el diario oficial No. 42.948 del 28 de diciembre de 1996, el inciso tercero quedó publicado de la siguiente forma:

“Las empresas de transporte público deberán desarrollar los programas de capacitación a través del Sena de las entidades especializadas, autorizadas por el Ministerio de Transporte, a todos los operadores de los equipos destinados al servicio público, con el fin de garantizar la eficiencia y tecnificación de los operarios.” (subrayas y negrilla fuera de texto).

Como puede observarse, el aparte subrayado establece que se deberán desarrollar programas de capacitación a través “*del Sena de las entidades especializadas*”, expresión que no responde a lógica alguna, pues una interpretación literal daría a entender que las entidades especializadas - no se sabe cuáles- deben tener dentro de su organigrama un SENA, que debe cumplir la función de capacitación de que trata la norma acusada. Interpretación que resulta irracional y absurda, pues no se ajusta ni a la organización ni a la naturaleza jurídica del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, establecimiento público del orden nacional y adscrito al Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social (ley 119 de 1994).

3.2. Por tanto, al tratarse de un texto oscuro y carente de lógica aparente, esta Corporación, para resolver sobre su constitucionalidad, debe hacer una interpretación racional de él, que no desconozca la voluntad del legislador. Sobre este tema, esta Corporación ha precisado:

“Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la “racionalidad del legislador”, supuesto que señala que aquel, en cuanto tal no se contradice, lo que implica que el intérprete debe asumir como “pauta o directriz interpretativa”, el carácter sistemático y coherente que se presume del ordenamiento objeto de estudio.

“Sobre este supuesto, el intérprete, y específicamente el Juez Constitucional, al analizar de manera sistemática un determinado ordenamiento jurídico, valga decir, al pretender desarrollar un ejercicio dirigido a entender correctamente un determinado precepto normativo, debe proceder a relacionarlo con todos los demás del ordenamiento, excluyendo aquella o aquellas interpretaciones de un enunciado normativo que den lugar a una proposición absurda.

“... ”

“El error de escritura en un texto legal, no puede simplemente deducirse de una presunción, pues en tal caso éste como tal se desvirtúa dando paso al supuesto de racionalidad del legislador, que, como se ha dicho, impide interpretaciones absurdas como la que atribuye el actor a la norma que demanda.” (Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 1996. Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz)

3.3. Para efectos del análisis que corresponde a esta Corporación, es necesario precisar que en la publicación que se hizo de la ley 336 de 1996, específicamente del inciso tercero del artículo 35, se omitió la transcripción de la conjunción disyuntiva “o”, para denotar que la capacitación que él menciona, puede ser desarrollada no sólo por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- sino por las entidades especializadas autorizadas específicamente por el Ministerio de Transporte. Conjunción que se encuentra en el texto del proyecto de ley que fue discutido y aprobado por el Congreso de la República, y remitido al señor Presidente de la República, para efectos de la sanción y promulgación correspondientes. Es de entenderse, entonces, que el inciso tercero del artículo 35 de la ley 336 de 1996, es del siguiente tenor:

“Las empresas de transporte público deberán desarrollar los programas de capacitación a través del Sena o de las entidades especializadas, autorizadas por el Ministerio de Transporte, a todos los operadores de los equipos destinados al servicio público, con el fin de garantizar la eficiencia y tecnificación de los operarios.” (subraya fuera de texto).

3.4. Es evidente que a esta Corporación no le corresponde subsanar los errores caligráficos o tipográficos que presenten las leyes que son sometidas a su análisis. Sin embargo, cuando pese a ellos, de la norma se puede deducir la voluntad del legislador, la Corte puede realizar, sin impedimento alguno, el análisis de constitucionalidad que le impuso el Constituyente. En el caso en estudio, es claro que la Corte puede estudiar el inciso acusado, toda vez que conoce la racionalidad del legislador al redactarlo.

3.5. Lo anterior no obsta para que se haga uso del mecanismo idóneo para enmendar los textos legales cuando ellos presentan errores caligráficos o tipográficos que puedan alterar su sentido real, tal como sucede en el caso en estudio, cual es la publicación de la ley con la corrección del error o la expedición de un decreto que ponga de presente el error y su correspondiente corrección -los cuales no afectan la vigencia y validez de la inicialmente publicada-, actuaciones que le corresponde ejecutar al Presidente de la República, porque a él le está atribuida la función de promulgación de las leyes (artículo 189, numeral 10 de la Constitución).

Efectuada la anterior precisión, se entrarán a resolver los cargos de la demanda.

Cuarta.- Análisis de los cargos de la demanda.

4.1. La naturaleza de servicio público que ostenta el sistema de transporte, hace que el Estado, en desarrollo del artículo 365 de la Constitución, según el cual le corresponde a éste la regulación, vigilancia y control de los servicios públicos, pueda, a través del órgano legislativo, regular mecanismos que permitan, de una u otra manera, garantizar la seguridad de quienes hacen uso de este servicio, pues en su prestación están involucrados derechos de tanto raigambre como la vida y salud, tanto de los usuarios como los de los operadores de los equipos que son utilizados para hacerlo efectivo.

Entendiendo por operador, la persona natural que efectúa el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente, utilizando para el efecto un equipo que cumpla las características exigidas por la ley (esta definición es una adaptación que se hace, para efectos de esta sentencia, de la que hace la propia ley 336 de 1996, en su artículo 10.)

4.2. La ley 336 de 1996, Estatuto Nacional de Transporte, entre otros objetivos, tiene el de fijar las normas necesarias para lograr la seguridad y protección de los *usuarios* del sistema de transporte y de quienes prestan éste -artículo 2-, razón que justifica, entre otras muchas, que el legislador incluyese en esta ley, un capítulo destinado a la seguridad, creando para el efecto, la Dirección General de Seguridad, con el propósito "*de apoyar el funcionamiento administrativo y operativo del cuerpo de Policía Especializado en Transporte y Tránsito, desarrollar programas de medicina preventiva y ejecutar programas de capacitación y estudios sobre tales materias.*" (subrayas fuera de texto) (artículo 35).

Y es, en este contexto, que debe analizarse el inciso acusado, el cual está ubicado en el capítulo 8, relacionado con la seguridad en el servicio de transporte.

4.3. El primer cargo a contestar, es el que hace referencia a la violación del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

Basta decir que el inciso demandado no está otorgando prerrogativa alguna al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, en relación con otras instituciones de capacitación. Se hace esta afirmación, pues tal como fue establecido en el considerando tercero de esta providencia, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- no es la única entidad que, según el artículo 35 de la ley 336 de 1996, puede desarrollar los programas de capacitación que en ella se regula, puesto que se admite que otras entidades especializadas puedan asumir el adiestramiento de los operarios del servicio de transporte, siempre y cuando cuenten, para el efecto, con la autorización del Ministerio de Transporte. Entidades que deberán demostrar su idonei-

dad para asumir la responsabilidad de otorgar la tecnificación y capacitación que requieren quienes deben maniobrar los equipos destinados a prestar el servicio de transporte, a fin de garantizar la seguridad de los usuarios, tal como se entiende que lo haría el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, dada su experiencia en materias como ésta.

4.3.1. El que el inciso demandado se refiera específicamente al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, como una de las instituciones llamadas a dar la capacitación a que él se refiere, no lo hace contrario a la Constitución, ni puede argumentarse que el legislador le esté otorgando a este establecimiento una prerrogativa que implique discriminación alguna frente a otras instituciones que puedan brindar la instrucción a la que él se refiere, pues la naturaleza y objetivos del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, y su naturaleza misma de establecimiento público, le permiten al legislador apoyarse en él, a fin de lograr que, objetivos como el propuesto en el mencionado inciso, puedan ser efectivamente cumplidos. El artículo 2 de la ley 119 de 1994 “Por el cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-” establece:

“El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de intervenir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país” (subrayas fuera de texto).

Entre las numerosas funciones asignadas a este instituto, se encuentran las de “Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas” y “Prestar servicios tecnológicos en función de la formación profesional integral, cuyos costos serán cubiertos plenamente por los beneficiarios, siempre y cuando no se afecte la prestación de los programas de formación profesional.” (artículo 4, numerales 6 y 14 de la ley 119 de 1996).

Como puede observarse, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- por su naturaleza y por las funciones que le han sido asignadas, no puede considerarse que esté en las mismas condiciones de otras instituciones especializadas que prestan servicios de capacitación, como parece entenderlo el actor. En este sentido, es claro que uno de los supuestos que exige el derecho a la igualdad no existe, pues no se puede pretender que el legislador otorgue el mismo tratamiento a dos sujetos cuya naturaleza es diversa.

Dentro de este contexto, el cargo por violación del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar, dado que el inciso acusado no establece la discriminación que supone el actor. En estos términos, corresponderá a las distintas empresas de transporte desarrollar los programas de capacitación de que trata el inciso tercero del artículo 35 acusado, a través del SENA o de las entidades especializadas que autorice el Ministerio de Transporte, autorización que entrará a analizarse a continuación.

4.4. Para analizar los restantes cargos de la demanda, en especial el relacionado con la autorización que debe otorgar el Ministerio de Transporte, es necesario advertir que el actor hace una errónea interpretación del inciso acusado, pues lo hace decir lo que en él no se consagró, razón por la que estructura unos cargos que no están llamados a prosperar, como a continuación se demostrará.

4.4.1. El demandante argumenta que el inciso acusado asigna al Ministerio de Transporte una función para la que no es competente: **la autorización a las instituciones especializadas que pueden dar la capacitación a los operadores de los equipos destinados al servicio público.** Según el actor, el legislador le está otorgando a este Ministerio una competencia que es propia del Ministerio de Educación, o de organismos como el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, autorización ésta entendida como la facultad que se reconoce a este Ministerio para otorgar las licencias de funcionamiento de los distintos establecimientos educativos, aprobación que tiene fundamento en la facultad de control, inspección y vigilancia que la Constitución asigna al Estado (artículo 67, entre otros).

La mencionada aprobación la requieren tanto las instituciones técnicas profesionales, las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas como las universidades, en los términos de la ley 30 de 1992 *“Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.”*

4.4.2. Sin embargo, la autorización a que hace referencia el inciso acusado no puede entenderse con la lógica que emplea el actor, en el sentido de inferir que el mencionado inciso está otorgando al Ministerio de Transporte la facultad de aprobar o improbar establecimientos de educación que los particulares, en desarrollo del derecho constitucional consagrado en el artículo 68, puedan llegar a fundar, pues ello escapa a las competencias propias de este Ministerio, y que de consagrarse, podría dar lugar a declararse la inconstitucionalidad de una norma que confiriera esta clase de atribución.

Es necesario, por tanto, aclarar que la *autorización* a que hace referencia el inciso acusado, está relacionada con la necesidad de que el Ministerio de Transporte, como ente encargado de vigilar, controlar y coordinar el servicio de transporte, específicamente, en el modo terrestre, señale qué instituciones técnicas, universitarias o escuelas tecnológicas, pueden cooperar con las empresas de transporte en su deber de desarrollar programas de capacitación que garanticen la eficiencia y tecnificación de los operarios del servicio de transporte, teniendo en cuenta su trayectoria e idoneidad, pues es obvio que no todas las instituciones educativas están en las condiciones de apoyar a las empresas de transporte con esta específica obligación.

4.4.3. Pero tal como lo advirtió el Ministerio Público, el Ministerio de Transporte, al otorgar la autorización de que trata el inciso acusado, no puede incurrir en discriminaciones entre las distintas entidades que, teniendo los medios y recursos para implementar los programas de que trata el inciso demandado, no reciban la mencionada autorización. En estos términos, entonces, debe entenderse que el inciso tercero del artículo 35 de la ley 336 de 1996, no se opone a la facultad que se reconoce a los particulares de fundar establecimientos educativos -artículo 68 de la Constitución-, como erróneamente lo plantea el actor.

4.5. Finalmente, en relación con el cargo por violación al requisito de la unidad de materia de las leyes, según el cual *“Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”* (artículo 158 de la Constitución), es claro que la mencionada unidad si existe. Pues, como ha sido explicado, corresponde al Ministerio de Transporte, a través de la Dirección General de Seguridad, desarrollar todo lo que se relacione con la seguridad de los usuarios y operadores del servicio público de transporte, objetivo que, en gran medida, puede lograrse si las empresas correspondientes implementan programas de capacitación que permitan garantizar la eficiencia y

tecnificación de sus operadores, hecho que sin lugar a dudas redundará en beneficio de los operadores como trabajadores que son, y de los usuarios de este servicio.

Por tanto, es menester concluir que una norma como la acusada, no es extraña ni se opone a la regulación y finalidad de la ley 336 de 1996 (Estatuto General del Transporte), que tienen, entre sus prioridades, la seguridad y protección de los usuarios de este servicio público.

4.6. Así las cosas, habrá de declararse la exequibilidad del inciso tercero del artículo 35 de la ley 336 de 1996, por no desconocer las normas constitucionales analizadas en esta providencia ni ninguna otra del texto constitucional.

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** el inciso tercero del artículo 35 de la ley 336 de 1996 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”, en el entendido que la capacitación a que él se refiere, puede ser prestada por el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- o las entidades especializadas autorizadas por el Ministerio de Transporte.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-521 septiembre 23 de 1998

DIGNIDAD HUMANA-Naturaleza

El reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, “exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico”. De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la “vida digna” del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquellos valores que son anejos a la dignidad humana.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia

Considerar a los niños menores de 7 años como medio pasajero, para efectos de fijar la capacidad de los vehículos, constituye indudablemente un desconocimiento de la seguridad y la protección que se les debe brindar, con el fin de garantizar los referidos derechos, porque aparte de la molestia e incomodidad que representa para dos niños el tener que viajar en un asiento, el hacinamiento a que ello da lugar cuando el transporte se hace a la máxima capacidad del vehículo, genera graves riesgos para la vida, la salud y la integridad física, con consecuencias funestas.

Referencia: Expediente D-1996

Demanda de Inconstitucionalidad contra el Parágrafo del artículo 164 del Decreto-Ley 1344 de 1970, Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Actor: Franky Urrego Ortiz

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

L ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Franky Urrego Ortiz contra el Parágrafo del artículo 164 del Decreto Ley 1344 de 1970 -Código Nacional de Tránsito Terrestre, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la disposición demandada del Código Nacional de Tránsito Terrestre, Decreto Ley 1344 de 1970, resaltando en negrilla el aparte acusado.

DECRETO NUMERO 1344 de 1970

(Agosto 4)

Por el cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 8ª de 1969 y atendido el concepto de la comisión asesora establecida en ella,

DECRETA:

CODIGO NACIONAL DE TRANSITO TERRESTRE

(...)

“Artículo 164. (Modificado por el Decreto 1809/90) art. 140. El artículo 164 del Decreto-ley 1344 de 1970, quedará así:

“Artículo 164. Ningún vehículo podrá llevar un número de pasajeros superior a la capacidad señalada en la licencia de tránsito o en la tarjeta de operación, con excepción de los niños de brazos”.

“Parágrafo.- Para efectos de este artículo, los niños menores de siete (7) años se consideran medio (1/2) pasajero”.

III. LA DEMANDA.

Considera el demandante que la disposición acusada infringe los artículos 1, 2, 5, 13, 14, 44 y 93 de la Constitución Política y el artículo 3-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991).

El concepto de violación lo expone de la siguiente manera:

- El Estado Social de Derecho esta fundado en el respeto de la dignidad y a los derechos inalienables de la persona humana. Es inconcebible un mandato como el contenido en la norma acusada que fracciona a los individuos, en este caso a los niños, porque ello es atentatorio contra dichos principio y derechos.

- “Al seccionar jurídicamente la persona del menor la norma acusada está discriminando esa calidad frente a los mayores”. Considera el actor, que los menores en virtud de su edad no pueden por ninguna razón ser catalogados como 1/2 o 1/3 de persona, sino que por el solo hecho de existir deben ser reconocidos y protegidos en iguales condiciones que los mayores, de manera que la norma acusada viola no sólo el principio de igualdad y el reconocimiento de su personalidad jurídica, esto es, a ser sujeto de derechos y obligaciones.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El ciudadano interviniente por el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte declarar exequible la disposición acusada, con base en las consideraciones que se resumen a continuación:

- La pretendida violación de las normas constitucionales invocadas por el actor surge de una errada interpretación que éste hace aisladamente del contexto jurídico en que se desarrolla el precepto acusado, porque atendida a su finalidad es perfectamente legítimo.

- Al referirse la norma acusada a los niños como medios pasajeros, no lo hace el Código de Transporte desde la perspectiva del concepto integral de “persona”, “sino que, se refiere a aspectos netamente físicos, de capacidad, en términos de volumen, peso y espacio ocupado por los menores de siete (7) años en un vehículo de transporte”.

- Por razones de seguridad de los ocupantes o usuarios, es obligación del legislador regular el uso de los vehículos de transporte, para efectos de salvaguardar intereses superiores como la vida y salud de aquéllos y los terceros.

Por lo mismo hay que entender que el precepto acusado no establece diferenciación en un sentido ontológico de la persona, sino en un sentido práctico, preservando el sentido axiológico humanístico que informa nuestra Carta Fundamental, sin que la contradiga el legislador al utilizar el lenguaje que al efecto emplea.

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE

El Ministerio del Transporte intervino para exponer las razones que le asisten para solicitar la declaración de constitucionalidad de la norma objeto de acusación.

Considera el Ministerio que el alcance de la disposición acusada no es otro “que permitir la ampliación de la capacidad que se hubiese señalado para cada automotor en particular, cuando en el se transporten personas menores de siete (7) años, sin que con ella se presente menoscabo alguno de los derechos inherentes a dichos pasajeros y en especial los anunciados en la demanda”.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar exequible el párrafo demandado, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- Los reparos de índole constitucional formulados por el demandante provienen de una errada interpretación del contenido de la disposición acusada, que lo lleva a considerar vulnerados los derechos, principios y valores consagrados en la Constitución.

- El pasajero, en virtud del artículo 1° del Decreto 1344 de 1970 es la persona que se transporta en un vehículo, distinta al conductor. Tal definición, no afecta en manera alguna a los atributos que el ordenamiento jurídico le otorga al ser humano, de tal manera que ella no trae per se consecuencia jurídica alguna, desde el punto de vista de la alteración de esos atributos, pues los efectos legales de esa definición son eminentemente de carácter funcional y no atañen a las condiciones jurídicas propias de una u otra persona humana como tal.

Dicha definición puede aplicarse indistintamente al adulto o al niño, sin que por ello se modifiquen los atributos que el ordenamiento jurídico tanto inferior como ordinario ha predicado de uno o de otro.

La calificación de medio pasajero atribuida por la disposición acusada a los menores de siete años no afecta los derechos ni la protección constitucional o legal de dichos menores.

- Si bien se establecen distinciones entre menores y adultos, ellas son de carácter eminentemente físico, relacionadas con la capacidad de transporte de los vehículos y corresponden a la realidad biológica de unos y de otros, en términos del peso y tamaño de los pasajeros, y para fines eminentemente preventivos relacionados con la seguridad de las mismas personas, y desde ningún punto de vista interesan a aspectos relacionados con la capacidad jurídica de aquéllos.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El Problema jurídico planteado

Se reduce a determinar si la norma acusada desconoce el principio de dignidad y los derechos constitucionales de los niños, en cuanto los asimila a “medio pasajero”.

2. La solución al problema

2.1. La Constitución fundamenta la propia concepción del Estado, en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (art. 1o).

Como lo ha señalado la Corte, la dignidad humana “*es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución¹”*.

¹ T-401/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Esa trascendencia suprema que le otorga la Constitución a la dignidad humana, supone el reconocimiento del hombre como un fin en sí mismo y no como un objeto manipulable al que hay que buscar y encontrarle su fin fuera de sí. Por lo tanto, respetar la dignidad “será tener en cuenta que el ser humano es anterior, lógica y sociológicamente al Estado, y por ello los procedimientos operativos y las normas que el propio Estado utilice en sus actividades, han de ser lógica y sociológicamente adecuados a la índole personal de los seres humanos”².

Dentro de la perspectiva anotada la Corte de manera reiterada ha señalado que el reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, “*exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico*”³.

De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógica y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la “vida digna” del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquéllos valores que son anejos a la dignidad humana.

De lo anterior se concluye, que en nuestro sistema jurídico político la misión del Estado como del Derecho es la de consagrar y proteger la dignidad humana, “*porque ambas instituciones se justifican y tienen razón de ser sólo en la medida en que sean instrumentos al servicio de la promoción, realización y elevación del conjunto de valores supremos que trascienden al ser humano y a su dignidad*”⁴.

2.2. Conviene anotar, en primer término, que la expresión que utiliza el párrafo al asimilar a los niños menores de 7 años a medio pasajero es desafortunada e inadecuada para lograr el fin que la norma persigue, cual es la de señalar la capacidad de los vehículos, atendiendo al número de pasajeros que físicamente y bajo condiciones razonables de seguridad pueden transportar.

2.3. Mirada la norma acusada, dentro del contexto normativo del cual forma parte, a primera vista se observa que la regulación en ella contenida no toma en cuenta la condición humana de los menores y los derechos constitucionales de que son titulares, sino que les da un tratamiento en cuanto personas físicas, es decir, bajo el sentido de cuerpo o volumen que ocupa un espacio dentro del vehículo, particular o público.

Así pues, el propósito que persigue la disposición demandada se traduce en una limitación, en el sentido de que un vehículo no puede acarrear más personas que la que permite su

² Sánchez de la Torre Angel, Comentario al Fuero de los Españoles, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1975, p.138.

³ T-645/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Sentencia C-052/93, salvamento de voto Magistrados Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

capacidad física transportadora, según lo señale la licencia de tránsito o la tarjeta de operación del mismo.

Desde la referida perspectiva, es obvio que el párrafo acusado no puede considerarse, en principio, lesivo de la dignidad humana.

2.4. Sin embargo, la norma debe ser analizada bajo la óptica del reconocimiento que la Constitución hace de los derechos fundamentales de los menores y de la especial asistencia y protección que les dispensa. En efecto:

El ordenamiento constitucional está dirigido a garantizar el bienestar integral de los niños, desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual, para garantizar su desarrollo armónico integral, hasta el punto de que no solamente les reconoce los mismos derechos fundamentales que se predicán de todas las personas, sino que es pródigo en el establecimiento de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de aquéllos, los cuales se ven reforzados con el principio de prevalencia.

Es indudable que los derechos de los niños a la vida, a la integridad física y a la salud, su dignidad y bienestar integral sólo se garantizan en la medida en que se les proteja y asegure contra toda acción, omisión, o forma de trato que represente un atentado contra dichos derechos y su efectivo goce.

Considerar a los niños menores de 7 años como medio pasajero, para efectos de fijar la capacidad de los vehículos, constituye indudablemente un desconocimiento de la seguridad y a protección que se les debe brindar, con el fin de garantizar los referidos derechos, porque aparte de la molestia e incomodidad que representa para dos niños el tener que viajar en un asiento, el hacinamiento a que ello da lugar cuando el transporte se hace a la máxima capacidad del vehículo, genera graves riesgos para la vida, la salud y la integridad física, con consecuencias funestas.

Siendo el niño un sujeto que merece un tratamiento especial y privilegiado por el Estado, la sociedad y la familia, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, no resulta acorde con los principios de la dignidad humana y de igualdad, que un menor de 7 años, no pueda viajar en un vehículo en las mismas condiciones de comodidad y seguridad en que lo hace cualquiera otra persona. En otros términos, no encuentra justificado la Corte, desde el punto de vista constitucional, el diferente tratamiento que la norma le da a los niños menores de 7 años.

2.5. En conclusión, por desconocer los derechos de los menores y la especial protección que el Estado debe brindarles, el segmento acusado será declarado inexecutable.

Finalmente observa la Corte que la referida inexecutableidad conlleva a que los actos reglamentarios de esta norma no puedan ser aplicados en el futuro, por haber desaparecido la fuente jurídica que les dio origen. Es obvio que si la norma reglamentada se declara inexecutable, los actos reglamentarios, conforme al art. 4 de la Constitución devienen igualmente inconstitucionales y no pueden ser aplicados.

Por lo demás, si la Constitución prohíbe la reproducción del contenido material del acto jurídico (art. 243) declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la

C-521/98

Carta las disposiciones que sirvieron de base para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y aquella, con mayor razón resulta prohibido que se pueda aplicar una norma reglamentaria de una disposición declarada inconstitucional.

VIII.DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 164 parcial del Decreto 1344 de 1970, modificado por el decreto 1809 de 1990.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-522
septiembre 23 de 1998

COSA JUZGADA ABSOLUTA

Los fallos proferidos por esta Corporación en relación con la exequibilidad o inexecutable de normas acusadas como inconstitucionales, hacen tránsito a cosa juzgada y, por tal virtud, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de ese acto declarado inexecutable por razones de fondo, “mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Referencia: Expediente D-2024

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 que “crea pensiones de jubilación a favor de los maestros de escuela”.

Actor: Enrique Guarín Alvarez y Jairo Cabezas Arteaga

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número treinta y nueve (39), a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Enrique Guarín Alvarez y Jairo Cabezas Arteaga mediante demanda que obra a folios 2 a 9 solicitan a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 4°, numeral 3° de la Ley 114 de 1913, cuyo texto es el siguiente:

“LEY 114 DE 1913

(Diciembre 4)

Que crea pensiones de jubilación a favor de maestros de escuela.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 4º. Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1º. (...)

2º. (...)

3º. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la nación y por un departamento”. (...)

2. Luego de admitida la demanda por auto de 4 de mayo de 1998, (folios 12 a 14), intervino la doctora Sandra Margarita Herrera González, como apoderada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en escrito visible a folios 21 a 33 del cuaderno de la actuación, en el cual solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada.

3. Así mismo, conforme a lo establecido por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Nacional, el señor Procurador General de la Nación rindió su concepto, como aparece a folios 39 a 52 del cuaderno citado, en el que solicita a la Corte Constitucional, declararse inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913.

II LA DEMANDA

Los ciudadanos demandantes, manifiestan que la pensión establecida por la Ley 114 de 1913 para los docentes de primaria, conocida como “de gracia”, fue instituida por el legislador como un estímulo para quienes se dedican a la enseñanza primaria, otorgado por la Nación sin que se requiriera la existencia de una relación laboral, pensión para cuyo decreto se exigió el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4º de la ley mencionada.

A ese propósito, expresan los demandantes que la exigencia establecida en el artículo 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913, de comprobar que el interesado “no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”, implica excluir de dicha pensión a “los docentes nacionales”, no obstante que ellos pudieren acreditar “el cumplimiento de los demás requisitos de la Ley 114/13”.

Esa situación de los “docentes nacionales” resulta discriminatoria para ellos en relación con los “docentes territoriales” a quienes sí se les permite devengar “simultáneamente” dicha pensión “con otra de carácter territorial”, pues el inciso segundo del artículo 4º, numeral 3º de la Ley 114 de 1913, preceptuó que “por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda percibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un departamento”. Es decir, que a pesar de que los docentes oficiales vinculados laboralmente a la Nación realizan las mismas actividades que los docentes departamentales o territoriales, con un sueldo igual a la categoría en que se encuentren escalafonados, los segundos tienen derecho a la denominada “pensión de gracia”, en tanto que los primeros quedan excluidos de ella.

Agregan luego los demandantes que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que el derecho a la “pensión de gracia”, queda limitado a los docentes “vinculados antes del 31 de diciembre de 1980”, pensión que es compatible con la de jubilación “...aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”. De esta manera, el legislador solucionó, según los demandantes de manera parcial “el problema presentado a raíz de la nacionalización de la educación por los antiguos docentes territoriales vinculados con anterioridad a 1980”, pero no eliminó “la odiosa e injustificada diferenciación contenida en la Ley 114/13 para los docentes nacionales”, pues subsistió la diferencia entre quienes antes fueron docentes vinculados a una entidad territorial y los docentes que siempre se vincularon a la Nación, para prestar el mismo servicio de enseñanza primaria.

Señalan a continuación los demandantes que la Ley General de Educación (Ley 115 de 1993), abolió la antigua distinción entre docentes vinculados a la Nación y docentes vinculados a las entidades territoriales (departamentos, municipios), para considerarlos, simplemente como “educadores estatales”, ya que en ella se habla de la “profesión docente estatal”, cuyo régimen prestacional es el establecido en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1993.

Por otra parte, según lo que al respecto manifiestan los demandantes, la Ley 60 de 1993, no estableció ninguna discriminación de carácter prestacional entre los docentes nombrados y pagados directamente por la Nación y quienes antes eran nombrados y pagados por los entes territoriales, conocidos posteriormente como “nacionalizados”, en virtud de haberse dispuesto que el servicio público educativo se asume por la Nación.

Ello significa que el régimen prestacional “aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989”, y las prestaciones en ella establecidas, razón por la cual estiman que la Ley 91 de 1989 “ratificó el derecho pensional que tienen los docentes para devengar en forma simultánea más de una pensión o asignación del Tesoro Nacional, lo que permite dejar a salvo la compatibilidad para devengar dos pensiones predicada en la ley 114/13 para los docentes territoriales”.

Según el criterio de los demandantes, la norma demandada resulta violatoria del artículo 13 de la Constitución Nacional, por cuanto establece una discriminación entre los docentes de primaria oficiales por razón de su vinculación a la Nación directamente o las entidades territoriales, posteriormente “nacionalizados”, pese a que entre ellos existe identidad en la labor desempeñada, independientemente del lugar donde cumplan la función, sin que esa desigualdad de trato pueda encontrar ninguna justificación en el hecho de haber sido vinculados por la Nación o por entidades territoriales, pues ella no es un elemento esencial que permita tratos diversos.

Por la misma razón, el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913, quebranta el artículo 1° de la Carta Política pues la discriminación que en aquel se establece lesiona el respeto a la dignidad humana y desconoce las consecuencias de orden laboral para los docentes de haberse establecido en la Constitución que Colombia es una República unitaria.

Del mismo modo, se viola el artículo 2° de la Constitución pues no permite a todos los docentes “la prosperidad” que se encuentra obligado a promover el Estado en procura de la vigencia “de un orden justo” y, además, la discriminación a que hace alusión la norma deman-

dada resulta, también, infringiendo el texto del artículo 5° de la Carta Política que reconoce primacía a los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Por otra parte, si la pensión a que se refiere la Ley 114 de 1913 tiene como supuesto la existencia de una relación laboral, ella “forma parte del derecho al trabajo”, razón ésta que, dada la discriminación establecida entre docentes oficiales nacionales y docentes oficiales departamentales, distritales o locales, infringe lo dispuesto por los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

III INTERVENCION DE LA APODERADA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

La doctora Sandra Margarita Herrera González, apoderada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, manifiesta que el artículo 4°, numeral 3° de la Ley 114 de 1913, no infringe las normas contenidas en los artículos 1°, 2°, 4°, y 5° de la Constitución Política, pues en manera alguna se desconoce el respeto a la dignidad humana con la norma acusada, pues el legislador en nada la afecta al disponer que la denominada “pensión de gracia” no sea reconocida a favor de los docentes nacionales, ya que lo que está establecido por la norma demandada es, simplemente, un requisito para tener derecho a que dicha pensión se decrete, consistente en que el beneficiario de la misma no reciba ninguna retribución de la Nación, o que no se encuentre ya pensionado por ésta.

Agrega la interviniente que con posterioridad a la expedición de la Ley 114 de 1913, el Congreso Nacional expidió la Ley 116 de 1928, que hizo extensivo el derecho a la “pensión de gracia” a los “empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública”, permitiendo computar dentro de los 20 años de servicio el que hubiese sido prestado por el interesado “tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiendo contar en aquella la que implica la inspección”.

Más adelante, mediante la Ley 37 de 1933 se permitió que “los maestros y profesores del nivel de secundaria tuviesen el mismo derecho”, según lo que expone la apoderada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es decir que ésta ley extendió el derecho al reconocimiento y pago de esa pensión a todos los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, pública o privada.

Recuerda luego que la Ley 43 de 1975 “nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y las Comisarias, razón ésta por la cual la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, dispuso que los docentes vinculados hasta 31 de diciembre de 1980 a quienes le fueran aplicables las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, tendrían derecho al reconocimiento de la “pensión de gracia”, siempre que para el efecto acreditaran el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, pensión a cargo de la Caja Nacional de Previsión, compatible con la ordinaria de jubilación, aún en caso de ser ésta pagada por la Nación.

Conforme a lo expuesto, y luego de transcribir apartes jurisprudencia de esta Corporación en torno al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, concluye la interviniente que no existe ninguna discriminación en relación con el

derecho a ser beneficiario de la pensión de gracia que estableció la Ley 114 de 1913, por lo que no resulta quebrantado ese canon constitucional, ni tampoco los artículos 48 y 53 de la Carta Política.

Finalmente, la interviniente concluye que por el análisis expuesto la norma acusada ha de ser declarada exequible por la Corte Constitucional.

IV. INTERVENCION DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, inicia su concepto con la transcripción del artículo 1º de la Ley 114 de 1913, en el cual se establece que “los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia” de conformidad con lo dispuesto en esa ley. Destaca el señor Procurador que esa norma se refiere a quienes desempeñan la función docente en “escuelas primarias oficiales” y, a continuación señala que inicialmente las pensiones fueron concebidas como una “gracia” y, posteriormente la legislación avanzó para considerarlas como un “derecho” de los trabajadores.

Transcribe luego los artículos 6º de la Ley 116 de 1928 y 3º de la Ley 37 de 1933, mediante los cuales se amplió la cobertura de la denominada “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913, para extenderla primero a los “empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública”, y luego “a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”.

Recuerda a continuación el señor Procurador, que la Ley 43 de 1975 dispuso que la educación primaria y secundaria oficial estará a cargo de la Nación, razón por la cual en el artículo 2º de la misma se ordena que las prestaciones sociales de los docentes que antes de dicha ley no prestaban sus servicios como funcionarios de la Nación, “serán de cargo de las entidades a que han venido perteneciendo o de las respectivas Cajas de Previsión”, en tanto que las “que se causen a partir del momento de la nacionalización serán atendidas por la Nación”.

Por otra parte, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al cual se le adscribe como una de sus funciones la de atender al pago de las prestaciones sociales de los docentes “nacionales y nacionalizados” que se encontraran vinculados laboralmente al Estado a la fecha en que dicha ley fue promulgada, así como las prestaciones de quienes posteriormente se vinculen al servicio.

En la citada Ley 91 de 1989, el artículo 15 preceptuó que:

“A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

*“1º. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, **mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes**”. (La negrilla no es del texto de la ley).*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes

aplicables a los empleados públicos del orden nacional. Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2°. Pensiones. **A.- Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.**

B.- Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.. (Se destaca por la Procuraduría).

Expresa el Procurador luego de la transcripción anterior, que la “pensión de gracia” fue derogada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aún cuando continúa produciendo efectos jurídicos.

Así mismo, también fue derogado por el citado artículo 15 de la Ley 91 de 1989 el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 114 de 1994, acusado como inexecutable por los demandantes.

Por otra parte, señala la Procuraduría que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece como una de las excepciones a la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral, el régimen especial aplicable a los docentes, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, que creo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Recuerda sobre el particular el señor Procurador, que la Corte Constitucional en Sentencia C-461 de 12 de octubre de 1995 analizó lo atinente al régimen legal a que se encuentran sometidos los pensionados del magisterio, sentencia ésta en la cual se declaró executable el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 “siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta y se asegure a los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993”.

Según lo expuesto, concluye el señor Procurador que con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989, “ningún docente oficial vinculado a partir del 1° de enero de 1981 tiene derecho a acceder a la pensión gracia” la cual, “sólo se mantiene para aquellos educadores vinculados a más tardar el 31 de diciembre de 1980, ya porque tuvieron derechos adquiridos o los llegare a tener previo cumplimiento de los requisitos de ley”.

Agrega además el señor Procurador que si bien es cierto que la Ley 114 de 1913 no excluía a los educadores nacionales de la pensión gracia, “también lo es que en virtud del artículo 4° numeral 3° de la citada ley, si se restringía la posibilidad de adquirirla para aquellos educadores nacionales que contaran con otra pensión de carácter nacional”. Con todo, esa restricción desapareció con la expedición de la Ley 91 de 1989, pues en ella se dispuso que la pensión gracia “será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”, razón ésta por la cual no se vulnera el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Por último, expresa el señor Procurador que en virtud de haber sido derogada la norma demandada por la Ley 91 de 1989, solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad de aquella.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Nacional, es la Corte competente para conocer de la presente demanda de inexecutable, por cuanto la norma demandada es, parcialmente, una ley.

2. Asunto materia de debate.

2.1. Pretenden los actores que se declare como inexecutable el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913, en cuanto establece como requisito para que se pueda tener derecho a la “pensión gracia” que establece esa ley para los docentes dedicados a la enseñanza primaria, que quien la reclama demuestre que “no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”, razón por la cual se le permite a un maestro que “pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento”, lo que resulta violatorio de los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

A juicio de los demandantes, en resumen, la norma demandada resulta inexecutable por cuanto en ella establece un trato desigual para los docentes según que su vinculación laboral haya sido directamente como funcionarios de la Nación, o que haya sido como funcionarios del orden departamental (territorial).

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 243 de la Constitución Nacional, los fallos proferidos por esta Corporación en relación con la exequibilidad o inexecutable de normas acusadas como inconstitucionales, hacen tránsito a cosa juzgada y, por tal virtud, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de ese acto declarado inexecutable por razones de fondo, “mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

En relación con la cosa juzgada de carácter constitucional, tiene por sentado esta Corporación, que ella se extiende a los fundamentos del fallo que “guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condi-

ciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”. (Sentencia 037 de 1996, Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

2.3. En el caso *sub lite*, encuentra la Corte que el numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, la cual “crea pensiones de jubilación a favor de maestros de escuela”, no solo fue demandado como inexecutable en este proceso, sino también en el que fue radicado bajo el No. D-1973, en el que se profirió sentencia el 9 de septiembre del año en curso, en el sentido de declarar executable la expresión “que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”, que es la misma a la que se refiere el actor en la demanda de que ahora se ocupa la Corte. (Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

2.4. Ello significa, entonces, que en relación con la norma aquí demandada existe cosa juzgada de carácter absoluto, como quiera que en el expediente D-1973, se declaró además que los apartes demandados del artículo “4-3 de la Ley 114 de 1913, no violan ningún principio ni regla constitucional”, razón esta por la cual se ordenará estar a lo resuelto por la Corte en la sentencia aludida.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Estése a lo resuelto en Sentencia C-479 de 9 de septiembre de 1998, expediente D-1973, en la cual se declaró la executable de la expresión “que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”, contenida en el numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 que “crea pensiones de jubilación a favor de los maestros de escuela”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES
SEPTIEMBRE
1998**

SENTENCIA No. C-492 **septiembre 15 de 1998**

ACUERDO DE COMERCIO-Representación del Estado Colombiano

El Estado colombiano estuvo legítimamente representado en la negociación y celebración del Acuerdo de Comercio celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, razón por la cual se ajusta a la Constitución en este aspecto.

ACUERDO DE COMERCIO-Trámite en el Congreso

El proyecto de Ley número 225/97 Senado y 340/97 Cámara, aprobatoria del Acuerdo de Comercio celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, cumple con lo dispuesto en los artículos 154, 157 y 160 del Estatuto Superior, dado que su trámite se inició al ser publicado oficialmente por el Congreso, para luego ser aprobado en primer debate en las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, y posteriormente, presentadas y publicadas las correspondientes ponencias para segundo debate, recibir aprobación en las respectivas plenarias, mediando en cada caso, entre un debate y otro, un término no inferior a ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes más de quince días.

ACUERDO DE COMERCIO-Objetivos

El “Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia”, se compone de catorce (14) artículos, por medio de los cuales se pretende, fundamentalmente, que los países signatarios adquieran y cumplan los compromisos de establecer y fortalecer los vínculos comerciales existentes entre ellos, y de diseñar e implementar estrategias, que sujetas y enmarcadas dentro de las leyes, normas y procedimientos que conforman sus respectivos ordenamientos jurídicos, artículo I del Acuerdo, permitan diversificar las relaciones entre los dos países y específicamente la gama de productos que entre ellos se intercambian.

ACUERDO DE COMERCIO-Principios de equidad, reciprocidad y conveniencia

Los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional a los que se refiere la norma superior citada, se reivindican y encuentran específico desarrollo en los artículos II, IV, V, VI, IX del Acuerdo objeto de revisión, en los cuales se observa que las

obligaciones que se imponen las partes son recíprocas y no traen consigo una condición desfavorable o inequitativa para ninguna de ellos, con lo que se cumplen principios fundamentales del derecho internacional. En ellos se establece la libertad de tránsito de bienes originados en cualquiera de los dos países, y la posibilidad de participar en las diferentes ferias comerciales que uno u otro celebren, lo mismo que en las exhibiciones de cualquiera de ellos en el territorio del otro, advirtiendo que la exención de los derechos de aduana y de otros derechos similares para los artículos y muestras que se utilicen en esos eventos, lo mismo que su venta y disposición, se sujetará a las leyes, a las normas y a los reglamentos del país en donde se lleven a cabo, todo lo cual, además de resultar propicio para el propósito de incrementar y fortalecer nuestras relaciones comerciales en esa región del mundo, que se reconoce de la mayor importancia en el escenario económico mundial, se ajusta de manera estricta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior y contribuye a promover la integración económica, social y política con las demás naciones del mundo.

Referencia: Expediente L.A.T. 115.

Revisión de constitucionalidad de la Ley 431 del 16 de Enero de 1998, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia”, hecho en Santafé de Bogotá, D.C. el 14 de Agosto de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

ANTECEDENTES

El 21 de enero de 1998, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio sin número, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia autenticada de la Ley 431 del 16 de enero de 1998, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, hecho en Santafé de Bogotá, D.C., el 14 de agosto de 1995.”

El día 13 de febrero de 1998, el Magistrado Sustanciador, a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 431 del 16 de enero de 1998 y del Acuerdo que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes pruebas: solicitó a las Secretarías Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, el envío de la copia del expediente legislativo correspondiente al trámite en el Congreso de la República de la Ley 431 del 16 de enero de 1998, y ordenó que una vez cumplido lo anterior, por Secretaría General, se procediera a la fijación en lista del negocio y a practicar el traslado del expediente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Posteriormente, mediante auto de 2 de junio de 1998, solicitó a la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, certificación sobre las autoridades que en representación del Estado colombiano suscribieron el Convenio objeto de revisión y sobre los poderes de que gozaban para el efecto.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REvisa

LEY 431 DE 1998

(enero 16)

“Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, hecho en Santa fe de Bogotá, d.c., el 14 de agosto de 1995”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Visto el texto del “Acuerdo de comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia,” hecho en Santafé de Bogotá, el catorce (14) de agosto de 1995, que a la letra dice:

ACUERDO DE COMERCIO

ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

Y

EL GOBIERNO DE MALASIA

El Gobierno de Malasia y el Gobierno de la República de Colombia de aquí en adelante las “Partes Contratantes”;

Deseosos de desarrollar y de fortalecer las relaciones comerciales y económicas entre los dos países sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo;

ACUERDAN LO SIGUIENTE:

ARTICULO I

Las Partes Contratantes deberán, sujetas a las leyes, y a las normas y procedimientos vigentes en sus respectivos países, tomar las medidas apropiadas para facilitar, fortalecer y diversificar el comercio entre ellas.

ARTICULO II

La Partes Contratantes promoverán y concederán toda la asistencia necesaria a las empresas y a las organizaciones pertinentes de cada país, con el fin de explorar nuevas posibilidades de negociación de corto y largo plazo, y, cuando sea apropiado, para suscribir los contratos que se acuerden mutuamente.

ARTICULO III

Cada una de las Partes, como miembro de la Organización Mundial de Comercio (OMC/ WTO), otorgará a la otra el tratamiento de la nación más favorecida en todos los asuntos

relacionados con gravámenes aduaneros y con las formalidades relativas a la importancia y/o exportación de productos.

ARTICULOIV

Las disposiciones de este Acuerdo no se aplicarán a las ventajas, concesiones y exenciones que cualquiera de las partes haya otorgado u otorgue:

- (a) A países contiguos y vecinos para facilitar el comercio fronterizo;
- (b) A los países que sean miembros de una Unión Aduanera o de una zona de libre comercio a la que cualquiera de las Partes Contratantes haya adherido o adhiera;
- (c) Como resultado de su participación en acuerdos multilaterales de integración económica; y
- (d) Como resultado de pactos efectuados bajo la modalidad de trueque de terceros países.

ARTICULOV

Las Partes Contratantes buscarán facilitar el tráfico de comercio y, en especial procurarán:

- a) Facilitar la libertad de tránsito de los bienes que se originen en cualquiera de ellos y estén destinados a un tercer Estado; y
- b) Facilitar la libertad de tránsito de los bienes que se originen en un tercer estado y destinados al territorio de cualquiera de las Partes Contratantes.

ARTICULOVI

Con el fin de desarrollar aún más el comercio entre los dos países, las Partes Contratantes facilitarán la mutua participación en ferias comerciales que se celebren en cualquiera de los países en el territorio del otro, en los términos que sean acordados entre sus respectivas autoridades competentes.

La exención de los derechos de aduana y de otros derechos similares para artículos y muestras que habrán de ser utilizadas en ferias y exhibiciones, lo mismo que su venta y disposición, se sujetará a las leyes, a las normas y a los reglamentos del país en donde dichas feria y exhibiciones se celebren.

ARTICULOVII

Las controversias relativas a la interpretación o ejecución del presente Acuerdo, serán resueltas por medio de los canales diplomáticos. En caso de no llegar a una solución amigable, las Partes se acogerán a los procedimientos previstos en el Derecho Internacional.

ARTICULOVIII

Todos los pagos entre los dos países se harán en las monedas de libre convertibilidad que acuerden las Partes Contratantes en concordancia con la legislación de control de cambios vigente en cada país.

ARTICULO IX

Bajo la presunción de que las medidas no serán aplicadas de manera arbitraria o discriminatoria, las previsiones de este Acuerdo no podrán limitar los derechos de ninguna de las Partes Contratantes de adoptar o aplicar medidas:

- a) Por razones de salud pública, por cuestiones de moral, orden o seguridad;
- b) Para la protección de plantas y de animales contra enfermedades y pestes;
- c) Para salvaguardar su posición financiera externa y su balanza de pagos; y
- d) Para proteger tesoros nacionales de valor artístico histórico o arqueológico.

ARTICULO X

Las Partes Contratantes acordarán la creación de un Comité Mixto Comercial para discutir las medidas para la ampliación del comercio directo entre los dos países y los temas que surjan de la aplicación de este Acuerdo. El Comité Mixto Comercial podrá hacer las recomendaciones necesarias para el logro de los objetivos de este acuerdo para lo cual se reunirá en forma alterna en cada país, a la fecha fijada por acuerdo mutuo.

ARTICULO XI

Las Partes Contratantes acuerdan designar al MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIA, en representación del Gobierno de Malasia, y al MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, en representación del Gobierno de la República de Colombia, como las entidades responsables de la coordinación y ejecución de este Acuerdo.

ARTICULO XII

En cualquier momento durante la vigencia de este Acuerdo, cualquiera de las Partes podrá proponer por escrito enmiendas del mismo, las que deberán ser respondidas por la otra Parte dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recibo de dicha petición. Cualquier alteración o modificación de este acuerdo deberá hacerse de mutuo consentimiento y sin perjuicio de los derechos y obligaciones que emanen de este Acuerdo con antelación a la fecha de dicha alteración o modificación hasta que dichos derechos u obligaciones se cumplan en su totalidad.

ARTICULO XIII

Este Acuerdo entrará en vigor cuando ambas Partes Contratantes lo hayan firmado y se hayan comunicado mutuamente que los formalismos internos para la aprobación de los tratados internacionales han concluido y será válido por un período de tres (3) años. De allí en adelante, será automáticamente renovado por períodos similares a menos que, dentro de un período mínimo de tres meses antes de la expiración del actual período de validez cualquiera de las Partes Contratantes notifique a la otra por escrito su intención de dar por terminado el Acuerdo.

ARTICULOXIV

Las provisiones de este Acuerdo regirán aún después de su extinción, para los contratos acordados durante el período de validez de este Acuerdo y que no hayan sido totalmente ejecutados en el día de la terminación de este Acuerdo.

Hecho en duplicado en Santafé de Bogotá, D.C., el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), en idiomas Español, Bahasa Melayu e Inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos. El texto en inglés servirá como punto de referencia en caso de diferencias en la interpretación de los textos en Español y Melayu Bahasa.

POR EL GOBIERNO DE
LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

(Fdo.)

Daniel Mazuera Gómez
Ministro de Comercio Exterior

POR EL GOBIERNO DE
MALASIA,

(Fdo.)

Yb Dato' Seri Rafidah Aziz
Ministra de Comercio
Internacional e Industria

Rama ejecutiva del Poder Publico

Presidencia de la Republica

Santa fe de Bogota, D.C.,

APROBADO. Sométase a la consideracion del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo) Ernesto Samper Pizano

La Ministra de Relaciones Exteriores,

(Fdo) María Emma Mejía Vélez.

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: *Apruébase el “ACUERDO DE COMERCIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE MALASIA”, hecho en Santafé de Bogotá, D.C., el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 7ª. de 1944, el “Acuerdo de comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia,”, hecho en Santafé de Bogotá, D.C., el catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), que por el artículo primero de esta ley aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

(Fdo) AMILKAR ACOSTA MEDINA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA,

(Fdo) PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES,

(Fdo) CARLOS ARDILA BALLESTEROS

EL SECRETARIO DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

(Fdo) DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLÍQUESE

EJECUTESE previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en santa Fe de Bogotá, D.C., a los 16 de Enero de 1998.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

(Fdo.) ERNESTO SAMPER

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

(Fdo.) MARIA EMMA MEJIA VELEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

(Fdo.) CARLOS EDUARDO RONDEROS TORRES.

III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y solicitó a esta Corporación, que previa la verificación que efectúe del cumplimiento de los requisitos formales a los que están sometidos tanto la celebración del Acuerdo como el trámite de la correspondiente ley aprobatoria, se declare la exequibilidad del “Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, hecho en Santa Fe de Bogotá, D.C., el 14 de agosto de 1995”, y de su Ley Aprobatoria - Ley 431 de 1998 -, toda vez que desde el punto de vista material se ajustan a nuestra Carta Política.

Dividió su concepto en dos partes, el análisis formal y el análisis material del instrumento sometido a estudio.

A. Análisis Formal.

En primer lugar, señala el Procurador que el “Acuerdo de Comercio” celebrado entre los Gobiernos de Colombia y Malasia, fue suscrito por el entonces Ministro de Comercio Exterior, el cual requería de la presentación de plenos poderes que lo facultaran para la celebración del mismo, documento que no aparece en el expediente allegado para su estudio y concepto, por lo cual le sugiere a esta Corporación que constate su existencia y legitimidad.

En cuanto al trámite de la ley aprobatoria del Convenio, distinguida con el número 431 del 16 de enero de 1998, manifiesta el Jefe del Ministerio Público, que el proyecto de ley fue presentado ante la Secretaría General del Senado de la República por los Ministros de Relaciones Exteriores, doctora María Emma Mejía Vélez y de Comercio Exterior, doctor Carlos Ronderos Torres, el 24 de abril de 1997, según consta en certificación suscrita por el Secretario General del Senado.

No obstante, en relación con el trámite que debió surtir en el Senado, anota el Ministerio Público, no aparecen dentro del expediente los documentos que permitan verificar el cumplimiento de los requisitos de carácter formal que ordena la Constitución cuando se trata de la expedición de leyes ordinarias, por lo que no es posible establecer si efectivamente el texto del Acuerdo y su correspondiente exposición de motivos, lo mismo que las ponencias para el primero y segundo debates fueron publicadas en la gacetas de esa célula legislativa.

Manifiesta, que si bien, según oficio de fecha 17 de diciembre de 1997 suscrito por el Presidente del Senado, doctor Amílkar Acosta Medina, el proyecto de ley fue aprobado y considerado en la Comisión Segunda del Senado el día 21 de mayo de 1997 y en la sesión plenaria de esa Corporación el 11 de junio del mismo año, en ella no se hace mención sobre los quórum deliberatorio y decisorio requeridos para la aprobación del proyecto en los respectivos debates.

Agrega, que sobre tal situación dejó expresa constancia el Secretario General de la Cámara de Representantes, en certificación expedida el día 9 de julio de 1997, cuya copia reposa al folio 124 del expediente, en la que se lee lo siguiente : “... la documentación relacionada con el proyecto de ley bajo examen fue recibida sin publicación alguna y sin las respectivas actas que indiquen la aprobación del mismo que debieron haber efectuado la Comisión Segunda Constitucional Permanente y la Plenaria del Senado de la República.”

Por lo anterior, manifiesta el Señor Procurador, que le corresponde a esta Corporación verificar el cumplimiento de los mencionados requisitos y la existencia de los correspondientes documentos, para así poder pronunciarse sobre la constitucionalidad del instrumento en el aspecto formal.

En cuanto al trámite del Proyecto de Ley número 340/97 registrado en la Cámara de Representantes, el Ministerio Público conceptúa que el mismo se surtió ajustándose en todo a las disposiciones del ordenamiento superior.

Por último, señala el Procurador, que una vez expedida en el Congreso la ley que aprobó el Acuerdo objeto de revisión, ésta fue sancionada por el señor Presidente de la República día 16 de enero de 1998, y posteriormente remitida para su revisión, dentro del término establecido para el efecto, a la Corte Constitucional.

B. Análisis Material.

Señala el señor Procurador, que el Acuerdo suscrito entre los Gobiernos de Malasia y Colombia tiene como objetivo principal promover el intercambio comercial entre los dos países, objetivo para el cual se fijan ciertas medidas tendientes a desarrollar y fortalecer las relaciones comerciales y económicas entre uno y otro.

Colombia, agrega, se ha dedicado en la última década a la diversificación económica y a la apertura comercial, dando un espacio principal a sus relaciones con los países asiáticos, con los cuales ha incrementado sus vínculos, introduciendo estrategias tales como la participación en ferias comerciales que ellos adelanten, y la aplicación de políticas de exención de derechos aduaneros que han facilitando el intercambio de bienes y servicios, hechos que sumados ayudan al crecimiento de nuestra economía.

Dado que Colombia necesita participar en el nuevo sistema multilateral de comercio, situación que exige la celebración de tratados y convenios que beneficien la industria y la economía nacionales, encuentra el Señor Procurador que acuerdos como el sometido a revisión constituyen un factor de integración al proceso de globalización de la economía aceptado por la Carta Política, sin que con ello se afecte la soberanía nacional, y un elemento dinamizador del proceso de internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, del cual es responsable el Estado.

Concluye, que desde el punto de vista material el acuerdo objeto de revisión no contraviene la Constitución Política, así como tampoco lo hace la ley aprobatoria del mismo, como quiera que ésta se limita a ratificar su contenido, por lo que le solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad del “Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, hecho en Santa Fe de Bogotá, D.C., el 14 de agosto de 1995” y de su ley aprobatoria, la número 431 de 1998, previa la verificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales de carácter formal.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto de Control.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a ella el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento del instrumento.

Segunda. Examen de Forma.

Aspectos del Control.

En cumplimiento del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, el control formal de constitucionalidad que la Corte debe ejercer sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, recae sobre la representación del Estado colombiano en los procesos de negociación y celebración del instrumento, la competencia de los funcionarios intervinientes y el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso.

1. La representación del Estado Colombiano en los procesos de celebración y suscripción del Instrumento.

La suscripción del Acuerdo objeto del presente pronunciamiento, se produjo el 14 de agosto de 1995 en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, interviniendo a nombre del Estado colombiano el entonces Ministro de Comercio Exterior, doctor Daniel Mazuera Gómez, quien actuó en representación del Gobierno Nacional facultado con los plenos poderes que le otorgó para el efecto el Señor Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, el día 2 de agosto de 1995¹, dando así cumplimiento a lo preceptuado por la Carta Política y por la Convención de Viena .

Se verifica así, que el Estado colombiano estuvo legítimamente representado en la negociación y celebración del Acuerdo de Comercio celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, razón por la cual se ajusta a la Constitución en este aspecto y así lo declarará esta Corporación en la parte resolutive de la presente providencia.

2. El Trámite en el Congreso.

En el caso *sub examine*, en ejercicio de las competencias que le son propias, esta Corporación procederá al examen de los aspectos formales que se debieron cumplir durante el trámite del proyecto de ley que se somete a control de constitucionalidad, teniendo en cuenta además, la constancia del Secretario General de la Cámara de Representantes, en el sentido de haber recibido el expediente correspondiente al proyecto de Ley 225/97 (S), 340/97 (C), "...sin ninguna publicación y sin las actas de discusión y aprobación tanto en la comisión Segunda Constitucional Permanente como en la Plenaria del H. Senado de la República".

Esta Corporación verificó, a partir de la revisión del expediente remitido por el Secretario General del H. Senado de la República², que en lo que respecta al Acuerdo examinado, aparece dentro de sus antecedentes legislativos que la discusión del mismo se inició en la Comisión Segunda del Senado de la República, una vez presentado el proyecto de ley aprobatoria y la correspondiente exposición de motivos por parte de los señores ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior de la época y previa la publicación de sus textos en la Gaceta del Congreso distinguida con el No 107 de 25 de abril de 1997, páginas 18 a 20, (folios 198 a 204 del expediente).

Posteriormente, fue asignado al Senador Julio Cesar Turbay Quintero, quien presentó ponencia para primer debate a consideración de la mencionada Comisión Segunda del Sena-

¹ A solicitud del Magistrado Sustanciador, contenida en auto de fecha 2 de junio de 1998, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, certificó los plenos poderes que el Presidente de la República le otorgó el 2 de agosto de 1995 al entonces Ministro de Comercio Exterior, para que suscribiera el tratado objeto de revisión, adjuntando copia del respectivo documento, que reposa al folio 231 del expediente.

² Se anota, que el expediente legislativo solicitado al Secretario General del H. Senado de la República, correspondiente a la ley aprobatoria del Acuerdo objeto de control, no fue remitido dentro del término inicialmente señalado, motivo por el cual el Magistrado Sustanciador a través de auto de fecha 6 de marzo de 1998, insistió ante esa Corporación sobre el requerimiento, el cual fue atendido según consta en oficio S.G.067 de 13 de marzo de 1998, suscrito por el Secretario General de la misma.

do, la cual fue publicada en la Gaceta No. 149 de 20 de mayo de 1997, páginas 6 a 8, siendo discutida y aprobada por dicha célula legislativa el día 21 de mayo de 1997, y en plenaria de esa Corporación el 11 de junio del mismo año, como consta en el oficio de 12 de junio de 1997, suscrito por el Presidente del Senado y dirigido al Presidente de la H. Cámara de Representantes para que se siguiera el trámite correspondiente. (folio 143 del expediente)

En la Cámara de Representantes fue designado como ponente el Representante Lísimaco Guzmán Quimbayó, quien presentó ponencia para primer debate, cuyo texto fue publicado en la Gaceta No. 377 de 16 de septiembre de 1997 de esa Corporación, proyecto que fue discutido y aprobado en la Comisión Segunda de esa Corporación el día 30 de septiembre de 1997, tal como lo certifica el Secretario General de la misma, en oficio dirigido al Secretario General del H. Senado de la República, fechado el 18 de diciembre de 1997, (folio 22 del expediente).

La ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, fue publicada en la Gaceta No. 518 de 9 de diciembre de 1997 de esa Corporación, la cual fue discutida por el Pleno el día 16 de diciembre de 1997, y aprobada por unanimidad por él mismo, según consta en certificación expedida por el Secretario General de esa Corporación, el mismo 16 de diciembre de 1997, (folio 25 del expediente)

Por último, el Presidente del Senado, a través de oficio fechado el 17 de diciembre de 1997 (folio 21 del expediente), remitió al Señor Presidente de la República, para el correspondiente trámite de sanción, el proyecto de Ley que se revisa, por medio del cual se aprobó el "Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, hecho en Santa Fe de Bogotá el catorce (14) de agosto de 1995." Dicho proyecto de Ley fue sancionado por el Presidente el 16 de enero de 1998, tal como consta en el oficio suscrito por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, fechado el 2 de febrero de 1998 y dirigido al Presidente del H. Senado de la República. (folio 91 del expediente).

Como corolario de lo anteriormente expuesto, se tiene que el proyecto de Ley número 225/97 Senado y 340/97 Cámara, aprobatoria del Acuerdo de Comercio celebrado entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, suscrito el catorce (14) de agosto de 1995, cumple con lo dispuesto en los artículos 154, 157 y 160 del Estatuto Superior, dado que su trámite se inició al ser publicado oficialmente por el Congreso, para luego ser aprobado en primer debate en las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, y posteriormente, presentadas y publicadas las correspondientes ponencias para segundo debate, recibir aprobación en las respectivas plenarias, mediando en cada caso, entre un debate y otro, un término no inferior a ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes más de quince días, tal como lo establece el artículo 160 de la C.P.

Tercera. Examen de Fondo.

Aspectos del Control.

El examen de fondo que le corresponde efectuar a esta Corporación, consiste en comparar las disposiciones del texto del tratado internacional que se revisa y el de su ley aprobatoria,

con la totalidad de las disposiciones del ordenamiento superior, para determinar si las primeras se ajustan o no a la Constitución Política, independientemente de consideraciones de conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia, las cuales son extrañas al examen que debe efectuar la Corte Constitucional, que se limita a factores exclusivamente jurídicos.

El “Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia”, se compone de catorce (14) artículos, por medio de los cuales se pretende, fundamentalmente, que los países signatarios adquieran y cumplan los compromisos de establecer y fortalecer los vínculos comerciales existentes entre ellos, y de diseñar e implementar estrategias, que sujetas y enmarcadas dentro de las leyes, normas y procedimientos que conforman sus respectivos ordenamientos jurídicos, artículo I del Acuerdo, permitan diversificar las relaciones entre los dos países y específicamente la gama de productos que entre ellos se intercambian.

Los países signatarios, dentro del marco de la Organización Mundial de Comercio -OMC- a la cual pertenecen³, acordaron la celebración de un Convenio Comercial, cuya principal característica es otorgarse mutuamente el tratamiento de “nación más favorecida”, en todos los asuntos relacionados con los derechos aduaneros y con los formalismos de comercio exterior relacionados con la importación y exportación de productos, compromiso que quedó expresamente consignado en el artículo III del instrumento objeto de revisión.

El tratamiento de nación más favorecida implica la aplicación del principio,

“...en virtud del cual si Colombia otorga a otro país un trato más favorable en cualquier aspecto del comercio, deberá extenderlo inmediatamente a todos los demás miembros; tal principio, [como quedó consignado en el artículo IV del instrumento que se revisa], admite excepciones en tratándose de acuerdos de integración regional, como el Grupo Andino” (Corte Constitucional, Sentencia C-137 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Las ventajas de fortalecer las relaciones comerciales con Malasia, país del Sudeste Asiático cuya estructura económica ha venido registrando altas tasas de crecimiento y cuyo desarrollo progresivo al igual que el de los demás países del área a la que pertenece, se reconoce hoy en el mundo como un paradigma de solidez y eficiencia, se traducirán en una real posibilidad de que Colombia continúe y amplíe el proceso de penetración a otras economías y de inserción a una estructura de mercado internacional cada vez más globalizada, que actualmente se erige como una exigencia inaplazable, dado el desarrollo y la complejidad de la economía mundial, y le permitirá en concreto con ese país y con los demás del área, una mayor posibilidad de negociación de sus productos de exportación y un mayor grado de diversificación de aquellos que aspira a comercializar, objetivos que subyacen y encuentran fundamento constitucional en el mandato del artículo 226 de la Carta Política:

³ Colombia aprobó e incorporó a su ordenamiento jurídico, a través de la ley 170 de 1994, “El Acuerdo por medio del cual se establece la Organización Mundial del Comercio OMC, suscrito en Marrakeeth, Marruecos, el 15 de abril de 1994. Dicho Acuerdo y su correspondiente ley aprobatoria fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, previa la revisión oficiosa que le corresponde, a través de la sentencia C-137 de 1995, cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Jorge Arango Mejía.

“Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.”

Los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional a los que se refiere la norma superior citada, se reivindican y encuentran específico desarrollo en los artículos II, IV, V, VI, IX del Acuerdo objeto de revisión, en los cuales se observa que las obligaciones que se imponen las partes son recíprocas y no traen consigo una condición desfavorable o inequitativa para ninguna de ellos, con lo que se cumplen principios fundamentales del derecho internacional.

Así, en ellos se establece la libertad de tránsito de bienes originados en cualquiera de los dos países, y la posibilidad de participar en las diferentes ferias comerciales que uno u otro celebren, lo mismo que en las exhibiciones de cualquiera de ellos en el territorio del otro, advirtiendo que la exención de los derechos de aduana y de otros derechos similares para los artículos y muestras que se utilicen en esos eventos, lo mismo que su venta y disposición, se sujetará a las leyes, a las normas y a los reglamentos del país en donde se lleven a cabo, todo lo cual, además de resultar propicio para el propósito de incrementar y fortalecer nuestras relaciones comerciales en esa región del mundo, que se reconoce de la mayor importancia en el escenario económico mundial, se ajusta de manera estricta a las disposiciones de nuestro ordenamiento superior y contribuye a promover la integración económica, social y política con las demás naciones del mundo, tal como lo dispone el artículo 227 de la Constitución.

En cuanto al contenido de los artículos VII, XII y XIII del Acuerdo, que se refieren a las eventuales controversias, a la posibilidad y procedimientos para la introducción de enmiendas al Acuerdo, y a la vigencia del mismo respectivamente, éstos se ajustan a los mecanismos dispuestos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la cual se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 32 de 1985.

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

RESUELVE:

Primero. **DECLARAR EXEQUIBLES** “El Acuerdo de Comercio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, hecho en Santa Fe de Bogotá el 14 de agosto de 1995”, y la Ley 431 del 16 de enero 1998, que lo aprobó.

Segundo. **COMUNIQUESE** esta decisión al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Relaciones Exteriores y al Presidente del Congreso de la República y envíeseles 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.

C-492/98

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ , Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-493 **septiembre 15 de 1998**

CONVENIO INTERNACIONAL-Protección de los riesgos a la salud por la exposición al asbesto

El Convenio tiene por objetivo esencial, “prescribir las medidas que habrán de adoptarse para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y para proteger a los trabajadores contra tales riesgos”. Una vez prescritas las regulaciones que debe adoptar el Estado, dirigidas a prevenir y proteger los efectos nocivos del asbesto en la salud de los trabajadores, el Convenio responsabiliza a los empleadores de la aplicación de tales medidas, pero de igual modo, también involucra a los trabajadores y los conmina a “que observen las consignas de seguridad e higiene prescritas para prevenir y controlar los riesgos que entraña para la salud la exposición profesional al asbesto”.

Referencia: Expediente L.A.T. - 116

Norma Revisada:

Ley 436 de febrero 17 de 1998. “Por medio de la cual se aprueba el convenio 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad”, adoptado en la 72 reunión de la Conferencia General de la organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES.

El 17 de febrero de 1998 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 436 de febrero 17 de 1998. “Por medio de la cual se aprueba el Convenio 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad”, adoptado en la 72 reunión de la Conferencia General de la organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 5 de marzo de 1998, asumió el conocimiento de la revisión constitucional y dispuso la práctica de pruebas, la fijación del negocio en lista con el fin de permitir la intervención ciudadana y el traslado al señor Procurador General de la Nación para efecto de la emisión del concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites anteriores, y en ejercicio de la competencia que le asigna el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política, procede la Corte a pronunciar la decisión correspondiente.

II. TEXTO DE LA NORMA OBJETO DE REVISIÓN.

LEY 436 DEL 11 DE FEBRERO DE 1998

“Por medio del cual se aprueba el convenio 162 sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad” adoptado en la 72ª. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del convenio 162 sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad” adoptado en la 72ª. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

Convenio 162

CONVENIO SOBRE LA UTILIZACION DEL ASBESTO EN CONDICIONES DE SEGURIDAD

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 de junio de 1986 en su septuagésima segunda reunión;

Recordando los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes, especialmente el Convenio y la Recomendación sobre el cáncer profesional, 1974; el Convenio y la Recomendación sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977; el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981; el Convenio y la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985, y la Lista de enfermedades profesionales, tal como fue revisada en 1980, anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, 1964, así como el Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la seguridad en la utilización del amianto, publicado por la Oficina Internacional del Trabajo en 1984, que establecen los principios de una política nacional y de una acción a nivel nacional;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la seguridad en la utilización del asbesto, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y seis, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el asbesto, 1986.

PARTE I. CAMPO DE APLICACION Y DEFINICIONES

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a todas las actividades en las que los trabajadores estén expuestos al asbesto en el curso de su trabajo.

2. Previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores interesadas, y con base en una evaluación de los riesgos que existen para la salud y de las medidas de seguridad aplicadas, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá excluir determinadas ramas de actividad económica o determinadas empresas de la aplicación de ciertas disposiciones del Convenio, cuando juzgue innecesaria su aplicación a dichos sectores o empresas.

3. Cuando decida la exclusión de determinadas ramas de actividad económica o de determinadas empresas, la autoridad competente deberá tener en cuenta la frecuencia, la duración y el nivel de exposición, así como el tipo de trabajo y las condiciones reinantes en el lugar de trabajo.

Artículo 2

A los fines del presente Convenio:

a) El término <<asbesto>> designa la forma fibrosa de los silicatos minerales pertenecientes a los grupos de rocas metamórficas de las serpentinas, es decir, el crisólito (asbesto blanco), y de las anfibolitas, es decir, la actinolita, la amosita (asbesto pardo, cummingtonita-grunerita), la antofilita, la crocidelita (asbesto azul) la remolita o cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales;

b) La expresión <<polvo de asbesto>> designa las partículas de asbesto en suspensión en el aire o las partículas de asbesto depositadas que pueden desplazarse y permanecer en suspensión en el aire en los lugares de trabajo;

c) La expresión <<polvo de asbesto en suspensión en el aire>> designa, con fines de medición, las partículas de polvo medidas por evaluación gravimétrica u otro medio equivalente;

d) La expresión <<fibras de asbesto respirables>> designa las fibras de asbesto cuyo diámetro sea inferior a tres micras y cuya relación entre longitud y diámetro sea superior a 3:1; en la medición, solamente se tomarán en cuenta las fibras de longitud superior a cinco micras;

e) La expresión <<exposición al asbesto>> designa una exposición en el trabajo a las fibras de asbesto respirables o al polvo de asbesto en suspensión en el aire,

originada por el asbesto o por minerales, materiales o productos que contengan asbesto;

f) La expresión <<los trabajadores>> abarca a los miembros de cooperativas de producción;

g) La expresión <<representante de los trabajadores>> designa los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores. 1971.

PARTE II. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3

1. La legislación nacional deberá prescribir las medidas que habrán de adoptarse para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y para proteger a los trabajadores contra tales riesgos.

2. La legislación nacional adoptada en aplicación del párrafo 1 del presente artículo deberá revisarse periódicamente a la luz de los progresos técnicos y del desarrollo de los conocimientos científicos.

3. La autoridad competente podrá permitir excepciones de carácter temporal a las medidas prescritas en virtud del párrafo 1 del presente artículo, en las condiciones y dentro de los plazos fijados previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

4. Cuando la autoridad competente permita excepciones con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, deberá velar porque se tomen las precauciones necesarias para proteger la salud de los trabajadores.

Artículo 4

La autoridad competente deberá consultar a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas acerca de las medidas que habrán de adoptarse para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 5

1. La observancia de la legislación adoptada de conformidad con el artículo 3 del presente Convenio deberá asegurarse por medio de un sistema de inspección suficiente y apropiado.

2. La legislación nacional deberá prever las medidas necesarias, incluyendo sanciones adecuadas, para garantizar la aplicación efectiva y el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 6

1. Los empleadores serán responsables de la observancia de las medidas prescritas.

2. Cuando dos o más empleadores lleven a cabo simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, deberán colaborar en la aplicación de las medidas prescritas, sin perjuicio de la responsabilidad que incumba a cada uno por la salud y la seguridad de sus propios trabajadores. En los casos apropiados, la autoridad competente deberá prescribir las modalidades generales de tal colaboración.

3. Los empleadores deberán preparar en colaboración con los servicios de salud y seguridad de los trabajadores, previa consulta con los representantes de los trabajadores interesados, las disposiciones que habrán de aplicar en situaciones de urgencia.

Artículo 7

Dentro de los límites de su responsabilidad, deberá exigirse a los trabajadores que observen las consignas de seguridad e higiene prescritas para prevenir y controlar los riesgos que entraña para la salud la exposición profesional al asbesto, así como para protegerlos de tales riesgos.

Artículo 8

Los empleadores y los trabajadores o sus representantes deberán colaborar lo más estrechamente posible, a todos los niveles en la empresa, en la aplicación de las medidas prescritas conforme al presente Convenio.

PARTE III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN

Artículo 9

La legislación nacional adoptada de conformidad con el artículo 3 del presente Convenio deberá disponer la prevención o control de la exposición al asbesto mediante una o varias de las medidas siguientes:

a) Someter todo trabajo en que el trabajador pueda estar expuesto al asbesto a disposiciones que prescriban medidas técnicas de prevención y prácticas de trabajo adecuadas, incluida la higiene en el lugar de trabajo;

b) Establecer reglas y procedimientos especiales, incluidas las autorizaciones, para la utilización del asbesto o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto o para determinados procesos de trabajo.

Artículo 10

Cuando sea necesario para proteger la salud de los trabajadores y sea técnicamente posible, la legislación nacional deberá establecer una o varias de las medidas siguientes:

a) Siempre que sea posible, la sustitución del asbesto, o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto, por otros materiales o productos o la utilización de tecnologías alternativas, científicamente reconocidos por la autoridad competente como inofensivos o menos nocivos;

C-493/98

b) La prohibición total o parcial de la utilización del asbesto o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto en determinados procesos de trabajo.

Artículo 11

1. Deberá prohibirse la utilización de la crocidolita y de los productos que contengan esa fibra.

2. La autoridad competente deberá estar facultada, previa consulta con las organizaciones más representativas de los empleadores y de trabajadores interesadas, para permitir excepciones a la prohibición prevista en el párrafo 1 de presente artículo cuando la sustitución no sea razonable y factible, siempre que se tomen las medidas para garantizar que la salud de los trabajadores no corra riesgo alguno.

Artículo 12

1. Deberá prohibirse la pulverización de todas las formas de asbesto.

2. La autoridad competente deberá estar facultada, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores interesadas, para permitir excepciones a la prohibición prevista en el párrafo 1 del presente artículo, cuando los métodos alternativos no sean razonables y factibles, siempre que se tomen medidas para garantizar que la salud de los trabajadores no corra riesgo alguno.

Artículo 13

La legislación nacional deberá disponer que los empleadores notifiquen, en la forma y con la extensión que prescriba la autoridad competente, determinados tipos de trabajo que entrañen una exposición al asbesto.

Artículo 14

Incumbirá a los productores y a los proveedores del asbesto, así como a los fabricantes y a los proveedores de productos que contengan asbesto, la responsabilidad de rotular suficientemente los embalajes y, cuando ello sea necesario, los productos, en un idioma y de una manera fácilmente comprensibles por los trabajadores y los usuarios interesados, según las prescripciones dictadas por la autoridad competente.

Artículo 15

1. La autoridad competente deberá prescribir límites de exposición de los trabajadores al asbesto u otros criterios de exposición que permitan la evaluación del medio ambiente de trabajo.

2. Los límites de exposición u otros criterios de exposición deberán fijarse y revisarse y actualizarse periódicamente a la luz de los progresos tecnológicos y de la evolución de los conocimientos técnicos y científicos.

3. En todos los lugares de trabajo en que los trabajadores estén expuestos al asbesto, el empleador deberá tomar todas las medidas pertinentes para prevenir o controlar el desprendimiento de polvo de asbesto en el aire y para garantizar que se observen los límites de exposición u otros criterios de exposición, así como para reducir la exposición al nivel más bajo que sea razonable y factible lograr.

4. Cuando las medidas adoptadas en aplicación del párrafo 3 del presente artículo no basten para circunscribir el grado de exposición al asbesto dentro de los límites especificados o no sean conformes a otros criterios de exposición fijados en la aplicación del párrafo 1 del presente artículo, el empleador deberá proporcionar, mantener y en caso necesario reemplazar, sin que ello suponga gastos para los trabajadores, el equipo de protección respiratoria que sea adecuado y ropa de protección especial, cuando corresponda. El equipo de protección respiratoria deberá ser conforme a las normas fijadas por la autoridad competente y sólo se utilizará con carácter complementario, temporal, de emergencia o excepcional y nunca en sustitución del control técnico.

Artículo 16

Cada empleador deberá establecer y aplicar, bajo su propia responsabilidad, medidas prácticas para la prevención y el control de la exposición de sus trabajadores al asbesto y para la protección de éstos contra los riesgos debidos al asbesto.

Artículo 17

1. La demolición de instalaciones o estructuras que contengan materiales aislantes friables a base de asbesto y la eliminación del asbesto de los edificios o construcciones cuando hay riesgo de que el asbesto pueda entrar en suspensión en el aire, sólo podrán ser emprendidas por los empleadores o contratistas reconocidos por la autoridad competente como calificados para ejecutar tales trabajos conforme a las disposiciones del presente Convenio y que hayan sido facultados al efecto.

2. Antes de emprender los trabajos de demolición, el empleador o contratista deberá elaborar un plan de trabajo en el que se especifiquen las medidas que habrán de tomarse, inclusive las destinadas a:

a) Proporcionar toda la protección necesaria a los trabajadores;

b) limitar el desprendimiento de polvo de asbesto del aire;

c) prever la eliminación de residuos que contengan asbesto, de conformidad con el artículo 19 del presente Convenio.

3. Deberá consultarse a los trabajadores o sus representantes sobre el plan de trabajo a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 18

1. Cuando el polvo de asbesto pueda contaminar la ropa personal de los trabajadores, el empleador, de conformidad con la legislación nacional previa consulta con

los representantes de los trabajadores, deberá proporcionar ropa de trabajo adecuada que no se usará fuera de los lugares de trabajo.

2. La manipulación y la limpieza de la ropa de trabajo y de la ropa de protección especial, tras su utilización deberán efectuarse en condiciones sujetas a control, de conformidad con lo establecido por la autoridad competente, a fin de evitar el desprendimiento de polvo de asbesto en el aire.

3. La legislación nacional deberá prohibir que los trabajadores lleven a sus casas la ropa de trabajo, la ropa de protección especial y el equipo de protección personal.

4. El empleador será responsable de la limpieza, el mantenimiento y el depósito de la ropa de trabajo, de la ropa de protección especial y del equipo de protección personal.

5. El empleador deberá poner a disposición de los trabajadores expuestos al asbesto instalaciones donde puedan lavarse, bañarse o ducharse en los lugares de trabajo, según convenga.

Artículo 19

1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, el empleador deberá eliminar los residuos que contengan asbesto de manera que no se produzca ningún riesgo para la salud de los trabajadores interesados, incluidos los que manipulan los residuos de asbesto, o de la población vecina a la empresa.

2. La autoridad competente y los empleadores deberán adoptar medidas apropiadas para evitar que el medio ambiente general sea contaminado por polvos de asbesto provenientes de los lugares de trabajo.

PARTE IV. VIGILANCIA DEL MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO Y DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

Artículo 20

1. Cuando sea necesario para proteger la salud de los trabajadores, el empleador deberá medir la concentración de polvos de asbesto en suspensión en el aire en los lugares de trabajo y vigilar la exposición de los trabajadores al asbesto a intervalos determinados por la autoridad competente y de conformidad con los métodos aprobados por esta.

2. Los registros de los controles del medio ambiente de trabajo y de la exposición de los trabajadores al asbesto deberán conservarse durante un plazo prescrito por la autoridad competente.

3. Tendrán acceso a dichos registros los trabajadores interesados, sus representantes y los servicios de inspección.

4. Los trabajadores o sus representantes deberán tener derecho de solicitar controles del medio ambiente de trabajo y de impugnar los resultados de los controles ante la autoridad competente.

Artículo 21

1. Los trabajadores que estén o hayan estado expuestos al asbesto deberán poder beneficiarse, conforme a la legislación y la práctica nacionales, de los exámenes médicos necesarios para vigilar su estado de salud en función del riesgo profesional y diagnosticar las enfermedades profesionales provocadas por la exposición al asbesto.

2. La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con la utilización del asbesto no debe entrañar ninguna pérdida de ingresos para ellos. Dicha vigilancia debe ser gratuita y debe tener lugar, en la medida de lo posible, durante las horas de trabajo.

3. Los trabajadores deberán ser informados en forma adecuada y suficiente de los resultados de sus exámenes médicos y ser asesorados personalmente respecto de su estado de salud en relación con su trabajo.

4. Cuando no sea aconsejable desde el punto de vista médico la asignación permanente a un trabajo que entrañe exposición al asbesto, deberá hacerse todo lo posible para ofrecer al trabajador afectado otros medios de mantener sus ingresos, de manera compatible con la práctica y las condiciones nacionales.

5. La autoridad competente deberá elaborar un sistema de notificación de las enfermedades profesionales causadas por el asbesto.

PARTE V. INFORMACION Y EDUCACION

Artículo 22

1. En coordinación y colaboración con la organizaciones mas representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, la autoridad competente deberá tomar las medidas adecuadas para promover la difusión de informaciones y educación de todas las personas interesadas acerca de los riesgos que entraña para la salud la exposición al asbesto, así como de los métodos para prevención y control.

2. La autoridad competente deberá velar por la formulación por los empleadores, por escrito, de políticas y procedimientos relativos a las medidas de educación y de formación periódica de los trabajadores en lo que concierne a los riesgos debidos al asbesto y a los métodos de prevención y control.

3. Los empleadores deberán velar por que todos los trabajadores expuestos o que puedan estar expuestos al asbesto sean informados sobre los riesgos para la salud que entraña su trabajo, conozcan las medidas preventivas y los métodos de trabajo correctos y reciban una formación continua al respecto.

PARTE VI. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 23

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 24

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 25

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 26

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director general llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 27

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre

todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 28

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación de Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 29

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial de presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación, por un Miembro de nuevo convenio reviso implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 25, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor.

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 30

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas” .

III. INTERVENCIONES.

1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El ciudadano Héctor Adolfo Sintura Varela, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó a esta Corporación declarar exequible el Convenio y su ley aprobatoria, por considerar que los objetivos del Convenio se enmarcan dentro de los propósitos de la Constitución al ocuparse de la salud de los trabajadores y de la protección y vigilancia del medio ambiente de trabajo.

Por lo demás, el Convenio llena un vacío de nuestra legislación en la medida en que introduce una regulación que se preocupa por la protección a los trabajadores y demás personas que tienen que ver con el uso y manipulación del asbesto.

2. Intervención del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante apoderado, intervino para defender la constitucionalidad del Convenio y su ley aprobatoria. Respalda su posición en los siguientes argumentos:

- La defensa de la vida de los trabajadores, que es un deber de las autoridades nacionales (art. 2o. C.P.), se propone como un objetivo del Convenio, en la medida en que su regulación aporta a nuestro sistema jurídico el deber de prevenir y controlar los riesgos para la salud de los trabajadores que están sometidos al riesgo que supone el manejo del asbesto.

- La función social del trabajo comporta la preocupación del Estado por la prevención del daño que pudiera amenazar a los trabajadores en el ejercicio de ciertas actividades laborales.

El Convenio establece la obligación a cargo de las autoridades de prescribir la adopción de medidas que permitan controlar los riesgos para la salud de quienes manejan o trabajan con el asbesto.

- En buena medida las recomendaciones y disposiciones del Convenio están recogidas en nuestra legislación. En efecto, existen obligaciones para todo empleador de dar cumplimiento a normas técnicas que buscan controlar los factores de riesgos, así como a diseñar e implementar programas de salud ocupacional, con los subprogramas de medicina preventiva y del trabajo y actividades de higiene y seguridad industrial, teniendo en cuenta la diversidad y modalidad de los riesgos.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió su concepto sobre el Convenio objeto de revisión y su ley aprobatoria y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de ambos instrumentos jurídicos, por considerar que éstos se ajustan a los preceptos de la Constitución Nacional.

Desde el punto de vista formal, es decir, en relación con el trámite que recibió la ley aprobatoria en el Congreso, considera que éste se adelantó con apego a la Constitución.

En cuanto al aspecto material de los actos sometidos a control, el Procurador estima que el Convenio está relacionado con las actividades desplegadas por los trabajadores expuestos al asbesto durante sus labores, así como el deber que asumen los países suscriptores de adoptar medidas para prevenir y controlar los riesgos que ello implica.

Las cláusulas del Convenio se avienen al sentido y contenido de nuestras normas constitucionales. Desde su preámbulo la Carta Política ampara el derecho al trabajo; el artículo 53 establece, entre otros principios, la garantía a la seguridad social y el ejercicio del trabajo, sin que se menoscabe la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Por lo mismo, la ratificación del Convenio servirá para desarrollar aquellas garantías de contenido económico, social y cultural, consagradas en la Constitución y destinadas a brindar protección a los trabajadores.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Revisión formal.

En relación con el aspecto formal para la adopción del Convenio por el Gobierno Nacional y su aprobación por el Congreso de la República, se observa por la Corte que se cumplieron los

trámites correspondientes, según se desprende del material probatorio que obra en el proceso. En efecto:

1.1. Trámite gubernamental.

- Colombia es país miembro de la OIT, en virtud de que adhirió al pacto que dio origen a dicha organización por autorización del Congreso, otorgada mediante la ley 49 del 4 de noviembre de 1919.

- El Convenio número 162, “sobre utilización del asbesto en condiciones de seguridad” fue adoptado el 24 de junio de 1986 en la 72 reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo concluida en la ciudad de Suiza (Ginebra).

- El artículo 19 de la Constitución de la OIT consagra la obligación para los Estados Miembros de someter el Convenio a la autoridad o autoridades a quien compete el asunto, a efecto de que “le den forma de ley o adopten otras medidas” (parágrafo 5, literal b).

- En obediencia al ordenamiento anterior, el Gobierno Nacional le dio aprobación al Convenio 162, mediante determinación ejecutiva adoptada el 19 de marzo de 1996 por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Relaciones Exteriores, y se dispuso, además, someterlo a la consideración del Congreso de la República.

1.2. Trámite ante el Congreso.

1.2.1. En el Senado de la República.

- El proyecto de ley fue radicado en el Senado de la República bajo el número 128/96, el 17 de octubre de 1996 y repartido el mismo día a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de dicho organismo. (fl. 277).

- El proyecto de ley fue considerado y aprobado en la Comisión respectiva del Senado el 26 de noviembre de 1996 y en sesión plenaria de dicho organismo, el 9 de diciembre de 1996, según consta en el acta 032 de esa fecha. (fl. 54 y 6 segundo cuaderno).

1.2.2. En la Cámara de Representantes.

- En esta Corporación se radicó bajo el número 229/96 y se recibió en la Comisión Segunda Constitucional Permanente el 21 de enero de 1997. (fl. 244)

- Presentó ponencia para primer debate la representante Graciela Ortiz de Mora, que se publicó en la Gaceta del Congreso No. 151 del 22 de mayo de 1997.

- El proyecto fue aprobado por unanimidad, en primer debate, el día 28 de mayo de 1997, con un quórum de 18 representantes, según consta en la certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Hugo Alberto Velasco Ramón.

- La ponencia para segundo debate le correspondió a la representante Graciela Ortíz de Mora y se publicó en la Gaceta del Congreso No. 419 del 8 de octubre de 1997.

- El proyecto de Ley fue aprobado por unanimidad en la sesión plenaria del 14 de octubre de 1997, con la participación de 131 representantes, según certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.

- El Gobierno Nacional sancionó el proyecto de ley el día 17 de febrero de 1998.

- El Gobierno envió para su revisión a la Corte Constitucional, tanto la Ley 436 de 1998, como el Convenio, el mismo día de su sanción de la primera, con lo cual se obedeció la disposición contenida por el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Política.

- Conforme a lo expuesto, tanto el trámite gubernamental como el cumplido ante el Congreso de la República se ajustan a las exigencias constitucionales requeridas para su producción.

2. Revisión material.

Con el fin de establecer la naturaleza, objetivos y alcance de sus disposiciones, en orden a examinar la congruencia del Convenio con la Constitución, la Corte se propone destacar los contenidos más relevantes de dicho instrumento, así:

- El Convenio tiene por objetivo esencial, “prescribir las medidas que habrán de adoptarse para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y para proteger a los trabajadores contra tales riesgos” (art. 3-1).

De igual modo se dispone en el Convenio que “la legislación nacional deberá prever las medidas necesarias, incluyendo sanciones adecuadas, para garantizar la aplicación efectiva y el cumplimiento del presente Convenio” (art. 5-2).

Entre dichas medidas de protección, el artículo 10 del Convenio señala:

“a) Siempre que sea posible, la sustitución del asbesto o de ciertos tipos de asbesto o ciertos productos que contengan asbestos por otros materiales o productos o la utilización de tecnologías alternativas, científicamente reconocidos por la autoridad competente como inofensivos o menos nocivos”;

“b) la prohibición total o parcial de la utilización del asbesto o de ciertos tipos de asbesto o de ciertos productos que contengan asbesto en determinados procesos de trabajo”.

Una vez prescritas las regulaciones que debe adoptar el Estado, dirigidas a prevenir y proteger los efectos nocivos del asbesto en la salud de los trabajadores, el Convenio responsabiliza a los empleadores (arts. 13, 19, 20, 22-3) de la aplicación de tales medidas, pero de igual modo, también involucra a los trabajadores y los conmina a “que observen las consignas de seguridad e higiene prescritas para prevenir y controlar los riesgos que entraña para la salud la exposición profesional al asbesto” (arts. 6 y 7).

- Como se puede concluir de los textos referenciados, el Convenio contiene un conjunto de formulaciones de especial trascendencia y significación para la protección de la vida y la salud de los trabajadores y, aún, de la población en general, nada de lo cual entra en contradicción con los principios y postulados de la Constitución y ni siquiera con los ordenamientos de nuestra legislación interna. Tanto es así, que se advierte una clara identidad entre la mayoría de

sus disposiciones y las prescripciones establecidas en el decreto ley 1295 de 1994, que constituye el estatuto general de la organización y operación del sistema general de riesgos profesionales. El sistema, es oportuno señalarlo, centra sus objetivos en el diseño de mecanismos preventivos destinados a evitar y controlar los riesgos y mejorar las condiciones de trabajo y salud del sector laboral del país.

- El Convenio en revisión coincide con los postulados que el ordenamiento constitucional consagra en relación con los deberes sociales, económicos y culturales que corresponden al Estado y sus autoridades, y con los correlativos derechos y deberes que se reconocen e imponen a los empleadores y a los trabajadores. En tal virtud, el Estado debe proteger la vida y la salud de los trabajadores (C.P. arts. 2, 49), al igual que los intereses y prerrogativas que se deducen del derecho al trabajo (C.P. art. 25), la dignidad y la justicia en las relaciones laborales y, en general, todos los derechos que por razón de ellas no pueden ser menoscabados ni por la ley, los contratos, o los convenios internacionales (art.53).

Por lo demás, la celebración de esta clase de Convenios tiene fundamento en la obligación del Estado de promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, no solamente con otros estados, sino con los organismos internacionales a los cuales se encuentre vinculado (arts. 150-16, 189-2 y 226 C.P.)

En razón de las consideraciones anteriores, la Corte declarará exequibles tanto el Convenio como su ley aprobatoria.

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 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad”, adoptado en la 72 reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 436 del diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), por medio de la cual se aprueba el “Convenio 162 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad”, adoptado en la 72 reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986.

Tercero. Ordenar que se comunique la presente decisión a la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República y a los Ministros de Relaciones Exteriores y Trabajo y Seguridad Social, 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.

C-493/98

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-494
septiembre 15 de 1998

PROYECTO DE LEY-Trámite legislativo

No existe ningún vicio de forma en el trámite otorgado a este proyecto de ley ante el Congreso de la República, razón por la cual, por este aspecto, el mismo se ajusta a los mandatos superiores.

ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Objeto

El objetivo específico que persigue con la celebración del Acuerdo, es el de intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco y de sus pueblos, creando condiciones favorables que permitan promover y proteger la realización de inversiones por inversionistas de cada una de ellas, en el territorio de la otra, bajo estipulaciones claras de obligatorio cumplimiento, una vez perfeccionado el compromiso bilateral.

**PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL/CLAUSULA DE LA NACION
MAS FAVORECIDA**

De conformidad con el objeto y finalidad del presente Acuerdo, las normas bajo examen se encuentran acordes con la Constitución Política, puesto que, el principio del “trato nacional” implica equiparar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. De igual modo, al contemplarse en dichas normas, lo que en otros Convenios se ha denominado como la “cláusula de la nación más favorecida”, con el propósito de eliminar todo tratamiento diferente entre los países interesados, y lograr que las inversiones extranjeras se hagan beneficiarias de las ventajas que el país receptor de las mismas, otorgue a un tercer Estado.

**NACIONALIZACION-Prohibición/ACUERDO INTERNACIONAL-Prohibición
de establecer monopolios**

El artículo V del Acuerdo consagra la prohibición de que las inversiones de cualquiera de las Partes sean sometidas a nacionalización o medidas equivalentes y “a cualquier forma de expropiación”. Esta cláusula, redactada en esos términos, tendrá que ser declarada inexecutable, toda vez que contradice los siguientes preceptos constitucionales: el 13, sobre

el derecho a la igualdad, el 58, acerca de la expropiación que allí mismo se autoriza, así como, el 336 referente a la regulación de los monopolios. El artículo V del Acuerdo referente a la nacionalización y expropiación bajo examen, no se ajusta a los mandatos constitucionales mencionados.

LIBRE TRANSFERENCIA DE PAGOS

La cláusula será declarada ajustada a la Constitución Política, salvo, en las partes que tiene que ver con la libre transferencia de los pagos relacionados con esas inversiones, por concepto de las “indemnizaciones previstas en el Artículo V”, y al porcentaje mínimo que de las mismas se garantiza para la libre transferencia, contenido en numeral 7 de este Artículo VII, pues ellas presentan una unidad de materia con las disposiciones del Artículo V del Acuerdo, sobre nacionalización y expropiación, que contradice los ordenamientos superiores, debiendo ser declaradas inexequibles, en la parte resolutive de esta providencia.

PRINCIPIO DE SUBROGACION EN LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES

En el ámbito de las negociaciones internacionales, el mecanismo de la subrogación es comúnmente utilizado, a fin de regular lo relacionado con la responsabilidad de las Partes frente a sus inversionistas, generando una mayor seguridad en el cumplimiento de los compromisos y en las garantías que se adopten para proteger las inversiones de capitales extranjeros de los riesgos y vicisitudes en que puedan incurrir. Su consagración en nada contradice la Carta Política.

ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Mecanismos de solución de controversias

Los anteriores artículos pretenden dar a los interesados la posibilidad de agotar vías alternas de solución pacífica y concertada de las discrepancias que entre ellos surjan, así como facultar a diversas instancias de resolución internacional de conflictos, para el conocimiento de las mismas, que en razón a la especialidad de las materias, las convierte en viables y necesarias, facilitando la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas colombianas, dentro del contexto internacional.

Referencia: Expediente L.A.T.-117

Revisión constitucional de la Ley 437 del 17 de febrero de 1998 “*por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”, suscrito en Santafé de Bogotá, D.C., el 9 de junio de 1995*”, así como del citado Acuerdo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, remitió a esta Corporación, el día 17 de febrero de 1998, copia auténtica de la Ley 437 del 17 de febrero de 1998 *“por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España” suscrito en Santafé de Bogotá, D.C., el 9 de junio de 1995”*.

Para los efectos del ejercicio del control de constitucionalidad, el Magistrado Ponente, mediante auto del 9 de marzo de 1998, avocó el conocimiento de los mismos actos y, luego de surtidos los trámites requeridos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991 para esta clase de procesos, la Corte Constitucional procede a pronunciarse sobre el particular.

II TEXTO DE LAS NORMAS QUE SE REVISAN

Se incluye, a continuación, el texto de la Ley 437 de 1998, tomado del ejemplar cuya copia auténtica remitió el Gobierno:

LEY 437 DE 1998

(febrero 17)

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”, suscrito en Santafé de Bogotá D. C., el 9 de junio de 1995.

El Congreso de Colombia

Visto el texto del “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”, suscrito en Santa Fe de Bogotá D. C., el 9 de junio de 1995.

“ACUERDO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA

La República de Colombia y el Reino de España, en adelante “las Partes Contratantes”, deseando intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de ambos países,

Proponiéndose crear condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversionistas de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra, y

reconociendo que la promoción y protección de las inversiones con arreglo al presente Acuerdo estimula las iniciativas en este campo,

han convenido lo siguiente:

Artículo I
Definiciones

A los efectos del presente Acuerdo:

1. Por “inversionistas” se entenderá:

a) Personas físicas que sean nacionales de una de las Partes Contratantes con arreglo a su legislación y realicen inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante;

b) Personas jurídicas, incluidas compañías, asociaciones de compañías, sociedades mercantiles; sucursales y otras organizaciones que se encuentren constituidas o, en cualquier caso, debidamente organizadas según el derecho de esa Parte Contratante y tengan su sede en el territorio de esa misma Parte Contratante.

2. Por “inversiones” se designa todo tipo de activos y en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

- Acciones y otras formas de participación en sociedades.

- Derechos a dinero o a prestaciones bajo contrato que tengan un valor financiero.

- Bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares.

- Todo tipo de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual, incluyendo expresamente patentes de invención y marcas de comercio, así como licencias de fabricación, conocimientos técnicos y fondo de comercio o buen nombre.

- Las concesiones o figuras similares otorgadas por ley o en virtud de un contrato para el ejercicio de una actividad económica o comercial incluidas las concesiones de prospección, exploración y explotación de recursos naturales.

No obstante lo anterior, para los efectos de este Acuerdo, los préstamos no se considerarán como inversiones.

3. Por “rentas de inversión” se entienden los rendimientos derivados de una inversión de acuerdo con la definición contenida en el punto anterior e incluye en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, dividendos, intereses, ganancias de capital, regalías y cánones.

4. El término “territorio” designa el territorio terrestre de cada una de las Partes Contratantes así como aquellas áreas marinas incluyendo el suelo y subsuelo marino adyacentes al mar territorial sobre las cuales cada una de las Partes Contratantes ejerce, de acuerdo con la ley internacional, derechos a efectos de explorar y explotar los recursos naturales en esas áreas.

Artículo II

Promoción, admisión

1. *Cada Parte Contratante promoverá las inversiones en su territorio de inversionistas de la otra Parte Contratante y admitirá estas inversiones conforme a sus disposiciones legales.*
2. *El presente Acuerdo se aplicará también a las inversiones efectuadas antes de la entrada en vigor del mismo por los inversionistas de una Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante en el territorio de esta última. No se aplicará a las controversias originadas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo.*
3. *A fin de promover los flujos de inversión mutua las Partes Contratantes intercambiarán la información que facilite el conocimiento de las condiciones y oportunidades para la inversión en su territorio.*

Artículo III

Protección

1. *Cada Parte Contratante otorgará, conforme al Derecho Internacional, plena protección y seguridad en su territorio a las inversiones efectuadas por inversionistas de la otra Parte Contratante y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, el desarrollo, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones.*
2. *Las autorizaciones necesarias y permisos para el desarrollo de las inversiones y la ejecución de contratos laborales, de licencia de fabricación, asistencia técnica, comercial, financiera y administrativa se concederán y ejecutarán de acuerdo con la legislación de cada Parte Contratante.*
3. *Cada Parte Contratante deberá cumplir cualquier obligación que hubiese contraído respecto a las inversiones realizadas por la otra Parte Contratante.*

Artículo IV

Tratamiento

1. *Las inversiones y rendimientos de inversionistas de cada Parte Contratante deberán, en todo momento, recibir un tratamiento justo y equitativo.*
2. *Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte Contratante en su territorio a las inversiones y rendimientos de inversionistas de cualquier tercer Estado.*
3. *Este tratamiento no se extenderá, sin embargo, a los privilegios que una Parte Contratante conceda a los inversionistas de un tercer Estado, en virtud de su asociación o participación actual o futura en una unión aduanera, un mercado común o en*

virtud de cualquier otro acuerdo internacional relacionado total o parcialmente con tributación.

4. Cada Parte Contratante aplicará, salvo lo dispuesto en su legislación nacional, a las inversiones y rendimientos de los inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas.

Artículo V

Nacionalización y expropiación

1. Las inversiones de inversionistas 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 estratégicas 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 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. De acuerdo con los principios de derecho internacional, la compensación por los actos referidos a los apartados 1 a) y b) de este artículo ascenderá al valor real 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. La compensación deberá pagarse sin demora injustificada, será efectivamente realizable y será libremente transferible.

3. El inversionista 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 apartados 1 y 2 de este artículo. El ejercicio de este derecho no le impedirá acceder a los mecanismos arbitrales contemplados en el artículo XI del presente Acuerdo.

4. Si una Parte Contratante toma alguna de las medidas referidas en el apartado 1 a) y b) de este 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 los inversionistas de la otra Parte Contratante son propietarios de acciones, debe asegurar que las disposiciones de los apartados 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 inversionistas de la otra Parte Contratante, propietarios de las acciones.

5. Nada de lo dispuesto en este Acuerdo obligará a cualquiera de las Partes Contratantes a proteger inversiones de personas involucradas en actividades criminales.

Artículo VI

Compensación por pérdidas

1. A los inversionistas de una Parte Contratante cuyas inversiones o rentas de inversión en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debidas a guerra, otros conflictos armados, un estado de emergencia nacional, rebelión o motín u otras circunstancias similares, incluidas pérdidas ocasionadas por requisas, se les concederá, a título de restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo, tratamiento no menos favorable que aquél que la última Parte Contratante conceda a sus propios inversionistas y a los inversionistas de cualquier tercer Estado. Cualquier pago hecho de acuerdo con este artículo será realizado de forma pronta, adecuada, efectiva y libremente transferible, conforme al artículo VII del presente Acuerdo.

Artículo VII

Transferencia

1. Cada Parte Contratante garantizará a los inversionistas de la otra Parte Contratante, con respecto a las inversiones realizadas en su territorio, la libre transferencia de los pagos relacionados con las mismas y en particular, pero no exclusivamente, los siguientes:

- Las rentas de inversión, tal y como han sido definidas en el artículo I;
- Las indemnizaciones previstas en el artículo V;
- Las compensaciones previstas en el artículo VI;
- El producto de la venta o liquidación, total o parcial de las inversiones;
- Las sumas necesarias para el reembolso de las aportaciones dinerarias vinculadas a una inversión;
- Las sumas necesarias para el mantenimiento y desarrollo de la inversión.

2. La Parte Contratante receptora de la inversión no establecerá medidas discriminatorias para el acceso al mercado cambiario ni para la adquisición de las divisas necesarias para realizar las transferencias amparadas en el presente artículo.

3. Las transferencias a las que se refiere el presente Acuerdo se realizarán en divisas libremente convertibles, sin perjuicio de las obligaciones fiscales establecidas por la legislación vigente en la Parte Contratante receptora de la inversión. A menos 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.

4. Las transferencias se realizarán sin demora ni restricciones de acuerdo con las prácticas de la banca comercial internacionalmente aceptadas. Cada Parte Contratante se compromete a facilitar el rápido cumplimiento de las formalidades

necesarias que sean de su competencia para la realización efectiva de las transferencias.

5. 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.

6. 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 la libre transferencia de las inversiones y rendimientos.

7. En el caso de las indemnizaciones previstas en el artículo V, siempre se garantizará la libre transferencia de, por lo menos, un treinta y tres y un tercio por ciento anual.

Artículo VIII

Condiciones más favorables

1. Si de las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes, o de las obligaciones emanadas del derecho internacional al margen del presente Acuerdo, actuales o futuras, entre las Partes Contratantes, resultare una reglamentación general o especial en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Acuerdo, dicha reglamentación prevalecerá sobre el presente Acuerdo, en cuanto sea más favorable.

2. Las condiciones más favorables que las del presente Acuerdo que hayan sido convenidas por una de las Partes Contratantes con los inversionistas de la otra Parte Contratante no se verán afectadas por el presente Acuerdo.

Artículo IX

Principio de subrogación

1. En el caso de que una Parte Contratante o la entidad por ella designada hayan otorgado cualquier garantía sobre riesgos no comerciales en relación con una inversión efectuada por sus inversionistas en el territorio de la otra Parte Contratante, esta última aceptará la subrogación de la primera Parte Contratante o de su entidad en los derechos económicos del inversionista, desde el momento en que la primera Parte Contratante o su entidad hayan realizado un primer pago con cargo a la garantía concedida. Esta subrogación hará posible que la primera Parte Contratante o su entidad sean beneficiarias directas 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 X

Controversias entre las Partes Contratantes

1. *Cualquier controversia entre las Partes Contratantes referente a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo será resuelta, hasta donde sea posible, por vía diplomática.*
2. *Si la controversia no pudiera resolverse de ese modo en el plazo de seis meses desde el inicio de las negociaciones, será sometida, a petición de cualquiera de las dos Partes Contratantes, a un tribunal de arbitraje.*
3. *El tribunal de arbitraje se constituirá del siguiente modo: cada Parte Contratante designará un árbitro y estos dos árbitros elegirán a un nacional de un tercer Estado como presidente. Los árbitros serán designados en el plazo de tres meses, y el presidente en el plazo de cinco meses desde la fecha en que cualquiera de las dos Partes Contratantes hubiera informado a la otra Parte Contratante de su intención de someter el conflicto a un tribunal de arbitraje.*
4. *Si una de las Partes Contratantes no hubiera designado a su árbitro en el plazo fijado, la otra Parte Contratante podrá invitar al Presidente del Tribunal Internacional de Justicia a realizar dicha designación. En caso de que dos árbitros no llegaran a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro, en el período establecido, cualquiera de las Partes Contratantes podrá invitar al Presidente del Tribunal Internacional de Justicia a realizar la designación pertinente.*
5. *Si, en los casos previstos en el párrafo 4 del presente artículo, el Presidente del Tribunal Internacional de Justicia no pudiera desempeñar dicha función, o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, se invitará al Vicepresidente para que efectúe las designaciones pertinentes. Si el Vicepresidente no pudiera desempeñar dicha función o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes las designaciones serán efectuadas por el miembro más antiguo del Tribunal que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes.*
6. *El Tribunal de Arbitraje emitirá su dictamen sobre la base de respeto a las normas contenidas en el presente Acuerdo o en otros acuerdos vigentes entre las Partes Contratantes, y sobre los principios universalmente reconocidos de Derecho Internacional.*
7. *A menos que las Partes Contratantes lo decidan de otro modo, el Tribunal establecerá su propio procedimiento.*
8. *El Tribunal adoptará su decisión por mayoría de votos y aquélla será definitiva y vinculante para ambas Partes Contratantes.*
9. *Cada Parte Contratante correrá con los gastos del árbitro por ella designado y los relacionados con su representación en los procedimientos arbitrales. Los demás*

gastos incluidos, los del Presidente serán sufragados, a partes iguales, por ambas Partes Contratantes.

Artículo XI

Controversias entre una Parte Contratante e inversores de la otra Parte Contratante

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a elección del inversionista:

- A los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión;

- Al tribunal de arbitraje ad hoc establecido por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional;

- Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado por el "Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél;

- O al Mecanismo Complementario del CIADI para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos en caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido al Convenio.

3. El arbitraje se basará en:

- Las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes.

- Las reglas y principios de Derecho Internacional generalmente admitidos.

- El derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de ley.

4. Las sentencias de arbitraje serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.

Artículo XII

Entrada en vigor, prórroga, denuncia

1. El presente Acuerdo entrará en vigor el día en que las Partes Contratantes se hayan notificado recíprocamente que las respectivas formalidades constitucionales requeridas para la entrada en vigor de acuerdos internacionales han sido cumplimentadas. Permanecerá en vigor por un período inicial de diez años y se renovará por tácita reconducción, por períodos consecutivos de dos años.

Cada Parte Contratante podrá denunciar el presente Acuerdo mediante notificación previa por escrito, seis meses antes de la fecha de su expiración.

2. En caso de denuncia, las disposiciones previstas en los artículos I al XI del presente Acuerdo seguirán aplicándose durante un período de diez años a las inversiones efectuadas antes de la denuncia.

Hecho en Santafé de Bogotá, D. C., a los nueve (9) días del mes de junio de 1995, en dos (2) originales en lengua española y siendo ambos igualmente auténticos.

Por la República de Colombia,

Por el Reino de España,

(Firmas ilegibles)".

El suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia del original del "Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España", hecho en Santafé de Bogotá, el 9 de junio de 1995, documento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis (1996).

El Jefe Oficina Jurídica,

Héctor Adolfo Sintura Varela.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Santa Fe de Bogotá, D. C., 15 de septiembre de 1995

Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministerio de Relaciones Exteriores,

(Fdo.) Rodrigo Pardo García-Peña.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el “Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”, suscrito en Santafé de Bogotá, D. C., el 9 de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”, suscrito en Santafé de Bogotá, D. C., el 9 de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), 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,

Amylkar Acosta Medina.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Pedro Pumarejo Vega.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Carlos Ardila Ballesteros.

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 17 de febrero de 1998.

ERNESTO SAMPER PIZANO

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Emma Mejía Vélez.

El Ministro de Comercio Exterior,

Carlos Eduardo Ronderos Torres.

III. PRUEBAS DECRETADAS.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, el Magistrado Sustanciador decretó pruebas con el fin de allegar al proceso copia auténtica del expediente legislativo y de todos los antecedentes del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 437 del 17 de febrero de 1998.

Para los fines mencionados, se ofició, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes, de ambas células legislativas, para que remitieran la información solicitada. Sobre ese material probatorio se hará referencia en las consideraciones que fundamentarán la parte resolutive de esta providencia.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, del día 22 de abril del año en curso, intervinieron, dentro del término de fijación en lista, los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, de la siguiente manera:

1. Ministerio de Relaciones Exteriores.

En su intervención, el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores se pronuncia a favor de la constitucionalidad del Acuerdo de la referencia y de su Ley aprobatoria, con base en las razones que se señalan a continuación :

Por una parte, manifiesta que no encuentra vicio alguno en cuanto a los aspectos formales del trámite de la ley bajo estudio y señala que, respecto de los aspectos de fondo, con fundamento en el estudio ya realizado por la Corte sobre un acuerdo similar suscrito con el Reino de la Gran Bretaña, en el cual se declaró constitucional la mayor parte del texto, se remite a lo decidido en la Sentencia C-358 de 1996, realizando *“un parangón entre los dos instrumentos internacionales, con el fin de demostrar que son similares y que los argumentos de la Corte para declarar la exequibilidad de uno, sirven como soporte para solicitar la del otro”*, con las siguientes características:

Al analizar el texto del Tratado, indica que en el preámbulo se expone claramente el propósito de su celebración, consistente en crear condiciones favorables para los inversionistas y estimular iniciativas en este campo. Luego, al referirse a su articulado, particulariza las coincidencias y características especiales del mismo, frente a tratados anteriormente analizados sobre el mismo tema, concluyendo que se conservan las definiciones (artículo I), se incorporan nuevos incisos ajustados a la Constitución (artículo II), se cambia su titulación (artículos III, IV y VIII) y su redacción (artículos VI, VII y IX) pero manteniendo los lineamientos previos, sin apartarse de la Carta Política; se modifican las reglas para la solución de controversias (artículos X y XI), acogiendo lo ordenado por la Corte, en cuanto a la potestad del Estado Colombiano para someterse a las leyes y Tribunales extranjeros, y se fijan las reglas de vigencia, duración y terminación del Acuerdo, de conformidad con la Carta Fundamental (artículo XII).

Por otra parte, hace mención específica del artículo V sobre Nacionalización y Expropiación, apartándose de la tesis mayoritaria acogida por la Corte en la referida sentencia, ya que considera que se ha dado una señal equivocada a los inversionistas extranjeros, adhiriéndose a los criterios esbozados en el respectivo salvamento de voto, y llamando la atención acerca del trámite de reforma del artículo 58 constitucional que cursa en el Congreso de la República, mediante el Proyecto de Acto Legislativo No. 2 de 1997.

2. Ministro de Comercio Exterior.

El Ministro del ramo interviene, ante la Corte Constitucional, para sustentar la constitucionalidad de la Ley 437 de 1998, manifestando que comparte y apoya las razones anteriormente expuestas por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante concepto No. 1.544, del 18 de mayo de 1998, el Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los actos jurídicos objeto de examen, salvo lo atinente al artículo V, con base en las siguientes consideraciones:

Aun cuando no formula reparo alguno en relación con la representación del Estado Colombiano para suscribir el Tratado, objeta el trámite dado al proyecto de ley aprobatorio del mismo, en cuanto carece de la constancia de los debates y de su aprobación ante el Senado de la República, lo que, en su criterio, torna en inconstitucional la ley revisada, según lo prescrito en los artículos 154, inciso final, 157, 158, 160 y 241, numeral 10, de la Carta Política; sin embargo, precisa que siempre y cuando se verifique el cumplimiento de dichos requisitos por la Corte, esta puede declarar su constitucionalidad por el aspecto formal; de lo contrario, recomienda devolver el proyecto al Senado de la República, para subsanar la irregularidad, con fundamento en el párrafo único del artículo 241 superior.

De otro lado, al abordar el análisis material del Acuerdo, señala que éste forma parte de una serie de Tratados Bilaterales de carácter comercial que el país ha suscrito con otras Naciones (Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, Cuba y Perú), orientados a la promoción y protección recíproca de inversiones, conocidos como BIT's (Bilateral Investment Treaties), cuya configuración normativa básica es la consagración de cláusulas uniformes o "tipo" de protección a las inversiones y respecto de las cuales, la Corte se ha pronunciado previamente, mediante providencias que cita para su análisis, concluyendo lo siguiente:

1. El Acuerdo satisface la necesidad de contar con un instrumento que regule la promoción y protección de las inversiones entre Colombia y España, a fin de estimular la iniciativa privada e incrementar el bienestar de ambos países, y armoniza con los postulados constitucionales que promueven la integración económica de nuestro país con las demás naciones del mundo.

2. La vigencia retroactiva del Acuerdo "... para actos perfeccionados con anterioridad a la entrada en vigor...", no vulnera el artículo 13 de la Carta Fundamental, según lo establecido en la Sentencia C-379 de 1996, por referirse a garantías consagradas tanto para los inversionistas nuevos como antiguos, en idénticas condiciones.

3. Las normas sobre trato nacional y condiciones para la nación más favorecida "*desarrollan los principios de la igualdad y la reciprocidad entre las partes del Convenio, que rigen*

las relaciones exteriores de nuestro país, a términos de la Carta Fundamental.”; sin embargo, como lo señaló la Corte Constitucional, en la Sentencia C-08 de 1997, la aplicación de esas cláusulas debe someterse a los presupuestos del artículo 100 superior, frente al ejercicio de los derechos de los extranjeros.

4. La regulación de la expropiación de las inversiones extranjeras, contenida en el artículo V., es inconstitucional, por tratarse de disposiciones casi idénticas a las contenidas en otros Acuerdos BIT's suscritos por Colombia, respecto de los cuales existe un pronunciamiento en ese sentido por parte de la Corte, en las Sentencias C-358 y C-379 de 1996 y C-08 de 1997.

5. Las normas sobre compensación por pérdidas son constitucionales, de conformidad con las consideraciones que la Corte expuso en las sentencias ya citadas, con la advertencia de que su aplicación debe darse con sujeción a los mandatos de los artículos 90 y 100 de la Constitución, relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado y el ejercicio de los derechos de los extranjeros en Colombia, respectivamente.

6. La libre transferencia de las inversiones pretende efectivizar la protección que los Estados Partes deben otorgar a la inversión extranjera, y permite a las partes manejar temporalmente la transferencia de capitales relacionados con las inversiones protegidas por el Acuerdo, cuando se presenten dificultades en la balanza de pagos, respetando la autonomía y discrecionalidad de la Junta Directiva del Banco de la República; aunque estas actividades versan sobre operaciones propias del mercado cambiario, sus disposiciones no desconocen las competencias que la Carta Política ha otorgado al Emisor, pues dichas operaciones deben ser realizadas *“sin perjuicio de las obligaciones fiscales establecidas por la legislación vigente en la Parte Contratante de la inversión”*.

7. El principio de subrogación constituye una garantía frente a los riesgos que pueden enfrentar los inversionistas, así como un acuerdo previo sobre la responsabilidad que los Estados Partes asumen respecto de aquellos, el cual no afecta la facultad del Gobierno Nacional para exigir la ejecución o cumplimiento del Tratado, por cuanto, dicho principio se aplica entre el inversionista y su gobierno o la entidad que otorgó la garantía.

8. Por último, manifiesta que la solución de controversias entre las partes contratantes, mediante mecanismos internacionales, resulta ser más conveniente que los sistemas ordinarios existentes dentro del ordenamiento interno, como lo ha expresado la Corte en pronunciamientos anteriores.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse, en forma definitiva, sobre la exequibilidad de la Ley 437, del 17 de febrero, de 1998 y del *“Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España”*, suscrito en Santafé de Bogotá, D.C. el 9 de junio de 1995, y aprobado por esa misma ley.

2. Examen de constitucionalidad del Acuerdo y la ley aprobatoria.

La Corte ha resaltado en forma reiterada que, el control de constitucionalidad que ejerce respecto de los Tratados y de sus leyes aprobatorias, en virtud del mandato del artículo 241-10 de la Ley Fundamental, comprende la totalidad del contenido material del instrumento internacional y de la ley que lo aprueba, tanto en sus aspectos de forma como de fondo. A continuación, la Sala se propone adelantar dicho control integral en los términos anunciados.

2.1. La constitucionalidad en los aspectos formales.

En cuanto a la revisión de la constitucionalidad del Acuerdo de la referencia, así como de su ley aprobatoria, por aspectos de forma, debe precisarse que el examen de constitucionalidad se realiza tanto con respecto a la facultad de representación del Estado colombiano para la firma del respectivo instrumento internacional, como en lo referente al trámite legislativo de su ley aprobatoria ante el Congreso de la República, con sujeción a los ordenamientos superiores.

2.1.1. La representación del Estado colombiano en la celebración del Acuerdo.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para la celebración de los mismos, fija la representación de los Estados en sus Ministros de Relaciones Exteriores, en virtud de sus funciones y sin necesidad del otorgamiento de plenos poderes (Art. 7o., numeral 2o., literal a).

Del estudio de los documentos que reposan en el expediente, en especial de la constancia suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, aportada mediante oficio del 19 de marzo del presente año, se desprende que el “*Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España*” fue suscrito por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Dr. Rodrigo Pardo García-Peña, el día 9 de junio de 1995, siendo posteriormente objeto de aprobación ejecutiva por el Presidente de la República en ejercicio, Dr. Ernesto Samper Pizano, el día 15 de septiembre de 1995, quien ordenó someterlo a la aprobación del Congreso de la República (Fls. 185 y 186).

En consecuencia, la Sala observa que no existe reparo alguno frente a la situación relacionada con la facultad de representación legítima del Estado colombiano en la negociación y celebración del mencionado instrumento internacional.

2.1.2. Trámite legislativo para la formación de la Ley 437 de 1998.

Con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, las certificaciones remitidas a la Corte, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso de la República, se pudo determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la expedición de la Ley No. 437 de 1998, fue el siguiente:

1. El día 8 de octubre de 1996, el Gobierno Nacional, a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, presentó el proyecto de ley aprobatorio del Acuerdo en estudio, ante la Secretaría General del Senado de la República, el cual fue radicado bajo el

número 113 de 1996-Senado y publicado en la Gaceta del Congreso No. 429 del 9 de octubre de 1.996.

2. El primer debate del proyecto de ley se surtió ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, con base en la ponencia publicada en la Gaceta No. 540 del 28 de noviembre de 1996, y se aprobó por unanimidad, con los requisitos constitucionales y legales, el día 11 de diciembre de 1996, según consta en certificación del 8 de julio del presente año, expedida por el Secretario General del Senado de la República, en respuesta al requerimiento realizado por el Magistrado Sustanciador, mediante Auto para mejor proveer, de fecha 6 de julio de 1998.

3. Posteriormente, la Plenaria del Senado de la República, con base en la ponencia publicada en la Gaceta No. 180 del 6 de junio de 1997, discutió y aprobó el proyecto de ley, el día 11 de junio de 1997, según consta en el Acta No. 048 de la misma fecha, publicada en la Gaceta No. 213 del 18 de junio de 1997, “*con el lleno de los requisitos legales, constitucionales y reglamentarios*” según la certificación expedida por el Secretario General de esa Corporación, el 28 de abril de 1998.

4. Radicado el proyecto de ley en mención en la Cámara de Representantes, con el número 339 de 1997-Cámara, la Comisión Segunda Constitucional Permanente adelantó el primer debate, con base en la ponencia publicada en la Gaceta No. 335 del 22 agosto de 1997. El proyecto de ley fue aprobado en sesión ordinaria del día 20 de agosto de 1997, según consta en el Acta No. 004 del 20 de agosto de 1997, en forma unánime y con el quórum requerido, según la certificación expedida por su Secretario General, el 11 de marzo de 1998.

5. La publicación de la ponencia para segundo debate se efectuó en la Gaceta No. 419 del día 8 de octubre de 1.997. La Plenaria de la Cámara de Representantes discutió el proyecto de ley el día 14 de octubre de 1997, según consta en el Acta No. 161 de la sesión celebrada en la misma fecha, y publicada en la Gaceta No. 533 del 15 de diciembre del mismo año, y lo aprobó por unanimidad, una vez registrado el quórum reglamentario.

6. El día 17 de febrero de 1998, el Presidente de la República sancionó la ley aprobatoria del Acuerdo objeto de revisión, bajo el número 437 de 1998 y la remitió en esa misma fecha a la Corte Constitucional, dentro del término máximo de 6 días señalados para el efecto por el artículo 241, numeral 10, de la Carta Política.

Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que no existe ningún vicio de forma en el trámite otorgado a este proyecto de ley ante el Congreso de la República, razón por la cual, por este aspecto, el mismo se ajusta a los mandatos superiores.

2.2. La constitucionalidad en los aspectos de fondo.

Como lo ha señalado esta Corporación, el análisis material de las disposiciones jurídicas adoptadas como resultado de las negociaciones internacionales de los Estados, se relaciona con la confrontación de aquellas con los mandatos superiores vigentes, a partir de criterios eminentemente jurídicos, y no de conveniencia u oportunidad, que son los que regirán en el presente examen.

Así las cosas, la revisión material normativa de los 12 artículos que hacen parte del texto del Acuerdo objeto de examen y de la ley que lo aprueba, se llevará a cabo mediante la presentación y estudio temático de sus preceptos, a fin de determinar su conformidad con la Constitución Política de 1991.

2.2.1. Consideraciones previas de la Corte.

El Acuerdo que es materia de revisión constitucional, como lo advirtió el jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del presente proceso de constitucionalidad, *“fue suscrito en atención a las necesidades de modernización industrial y tecnológica, y de mantener la política de apertura a la inversión extranjera, previstas en el Plan Nacional de Desarrollo, en el cual se destaca la importancia primordial de esta clase de instrumentos”*.

Propósito análogo, así como características de orden formal y similar contenido material, consagra el presente Acuerdo con anteriores suscritos por Colombia con otros Estados, *v.gr.*, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Cuba y Perú, sobre promoción y protección de inversiones extranjeras, respecto de los cuales ya existe pronunciamiento constitucional de esta Corporación, en las Sentencias C-358 y C-379 de 1996 y C-008 de 1997, en el respectivo orden que se mencionan.

Lo anterior, toda vez que, como lo ha venido observado la Corte en dichos proveídos y como lo indica el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su actual intervención, para la elaboración de Acuerdos de esa clase, la comunidad internacional ha venido empleando un modelo previamente diseñado, conocido bajo la sigla inglesa “BIT’s” (Bilateral Investment Treaties), contentivos de cláusulas “tipo”, orientadas a regular los distintos aspectos referidos a ese tema, en cuanto a : -la definición de la clase de inversiones y rentas de inversión protegidas, - la obligación de garantizar al inversionista del Estado co-signatario un trato justo y equitativo no inferior que el concedido por la legislación interna a sus nacionales o a inversionistas de un tercer Estado, -la prohibición de generar tratos discriminatorios entre los inversionistas extranjeros y nacionales, -la protección de las inversiones limitando su expropiación a motivos de utilidad pública o interés social, relacionados con las necesidades internas de la Parte, con la correspondiente compensación por la misma en forma real, oportuna y efectiva, -la libertad de transferencia de las inversiones y de las utilidades, -el señalamiento de mecanismos de resolución de las controversias, entre otros aspectos.

Tal situación permite a la Corte, para adelantar el presente estudio, invocar y reiterar, en lo pertinente, las consideraciones que en su oportunidad sirvieron de sustento para definir la constitucionalidad de las cláusulas pactadas en los mencionados Convenios.

2.2.2. Preámbulo y definiciones previas del Acuerdo (Artículo I).

En forma preliminar al articulado del Acuerdo en estudio, las Partes Contratantes, esto es la República de Colombia y el Reino de España, dejan constancia en el Preámbulo, del objetivo específico que persiguen con su celebración, como es el de intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco y de sus pueblos, creando condiciones favorables que permitan promover y proteger la realización de inversiones por inversionistas de cada una de ellas, en el territorio de la otra, bajo estipulaciones claras de obligatorio cumplimiento, una vez perfeccionado el compromiso bilateral.

Al respecto, la Corte señala que dicha motivación, en nada contradice los propósitos consagrados constitucionalmente, a fin de garantizar un orden económico y social justo en el país, mediante la internacionalización de las relaciones económicas del Estado y su integración tanto económica, como social y política, con las demás naciones del mundo, en el entendido de que la actividad económica que se promueve redundará en una prosperidad general y en el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos, gracias al impulso que la misma otorga al desarrollo económico y social nacional (Preámbulo y artículos 2, 226 y 227 de la Carta Política de 1991).

A dicho contenido normativo, le suceden una serie de definiciones sobre algunos de los términos que serán empleados en el texto del instrumento internacional, tales como : inversionistas, inversiones, rentas de inversión y territorio, que facilitan la interpretación y aplicación del Acuerdo, en concordancia con lo propuesto y esperado por las Partes (Art. I.), cuyos alcances se sujetan a los mandatos superiores sobre soberanía, autodeterminación de los pueblos y reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (C.P., art. 9).

2.2.3. Reglas de tratamiento a las inversiones (Artículos II y III).

En este punto, la negociación versa sobre la promoción, admisión y protección de las inversiones; de manera que, las Partes suscriben el compromiso de fomentar y facilitar en sus respectivos territorios, las inversiones provenientes de la otra Parte, admitirlas, de conformidad con sus legislaciones e intercambiar la información que facilite el conocimiento de las condiciones y oportunidades para su realización, aclarando que la aplicación del Acuerdo incluye a las inversiones efectuadas antes de su entrada en vigor, pero no rige para las controversias originadas en esa misma época (Art. II). Así mismo, se consagra la obligación de las Partes de brindar protección y seguridad, en su territorio, al trámite de las inversiones efectuadas por inversionistas de la otra Parte, de no obstaculizarlas mediante medidas injustificadas y discriminatorias y a sujetar a las legislaciones de cada Parte Contratante, la expedición de las autorizaciones y permisos necesarios para realizar las inversiones, ejecutar los contratos laborales de licencia de fabricación, asistencia técnica, comercial, financiera y administrativa, reiterándose el deber de cumplir adecuadamente con estas obligaciones (Art. III).

Las disposiciones de este modo estipuladas están encaminadas al cumplimiento de los objetivos del Acuerdo, estimados ajustados al ordenamiento superior, en cuanto se muestran indispensables para la cabal observancia del mismo. En igual sentido, el intercambio de información para incentivar las inversiones, que allí se menciona, constituye un mecanismo que se dirige al cumplimiento de dichas metas, por su utilidad para actualizar en forma real a los interesados en la situación que presenta la actividad, frente a sus propias expectativas, permitiendo motivar a los potenciales inversionistas, lo cual en nada riñe con los preceptos constitucionales. Tampoco lo hace la prescripción de no imposición de medidas injustificadas o discriminatorias que dificulten la gestión de las inversiones, ni la que somete a las legislaciones nacionales las regulaciones sobre expedición de autorizaciones y permisos para el desarrollo de las mismas y de las demás actividades que las acompañen, toda vez que reconoce el respeto a la soberanía nacional y a la autodeterminación del Estado colombiano, principios necesariamente vigentes en todo acuerdo internacional.

Sólo resulta necesario precisar que, en relación con la aplicación referida del Acuerdo a las inversiones realizadas antes y después de su entrada en vigor, como la Corte lo ha manifestado, dicha disposición no contraría el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad, ya que “(...) *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.*”¹

2.2.4. Tratamiento y condiciones más favorables (Artículos IV y VIII).

Las Partes Contratantes establecen, como presupuesto básico para la ejecución del Acuerdo, que las inversiones y rendimientos de inversionistas de cada Parte reciban un trato justo, equitativo de la otra, el cual no puede ser menos favorable que el otorgado por cada una de ellas en su territorio a las inversiones y rendimientos de inversionistas de cualquier tercer Estado o del otorgado a sus propios inversionistas. No obstante, dicho tratamiento no puede extenderse a los privilegios que alguna de las Partes haya conferido a los inversionistas de terceros Estados, en virtud de su participación actual o futura en una unión aduanera, un mercado común o cualquier otro Acuerdo Internacional “*que se relacione total o parcialmente con tributación*” (Art. IV). Igualmente, si de las disposiciones legales de una de las Partes o de las obligaciones emanadas de instrumentos internacionales, resultare una reglamentación más favorable a los inversionistas de la otra Parte, que el previsto en el presente Acuerdo, ésta prevalecerá en su aplicación (Art. VIII).

La Corte considera que, de conformidad con el objeto y finalidad del presente Acuerdo, las normas bajo examen se encuentran acordes con la Constitución Política, puesto que, el principio del “*trato nacional*” implica equiparar en condiciones de igualdad jurídica a las inversiones de extranjeros y nacionales. De igual modo, al contemplarse en dichas normas, lo que en otros Convenios se ha denominado como la “*cláusula de la nación más favorecida*”, con el propósito de eliminar todo tratamiento diferente entre los países interesados, y lograr que las inversiones extranjeras se hagan beneficiarias de las ventajas que el país receptor de las mismas, otorgue a un tercer Estado.

En efecto, las anteriores estipulaciones armonizan con la Ley Fundamental en cuanto al desarrollo del principio de igualdad (art. 13), la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas del estado Colombiano sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, y la integración económica, social y política con las demás naciones del mundo (C.P., arts. 226 y 227).

Cabe recordar que, las figuras del trato nacional y la cláusula de la nación más favorecida han sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, como se señala a continuación, con los siguientes apartes pertinentes que se transcriben en esta providencia:

¹ Sentencia C-358 de 1996, con ponencia de los Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

“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.”²

Igualmente, conviene destacar aquí la plena vigencia del mandato constitucional contenido en el artículo 100, referente a la interpretación del presente Acuerdo, según el cual *“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.(...)”*, atribución constitucional legislativa sujeta para su legitimidad a la presencia de las circunstancias previstas por la Constitución, evento en el cual los extranjeros contarán con las debidas garantías que se consagran en el ordenamiento jurídico vigente.

2.2.5. Nacionalización y Expropiación (Artículo V).

El artículo V del Acuerdo consagra la prohibición de que las inversiones de cualquiera de las Partes sean sometidas a nacionalización o medidas equivalentes y *“a cualquier forma de expropiación”*. Esta cláusula, redactada en esos términos, tendrá que ser declarada inexecutable, toda vez que contradice los siguientes preceptos constitucionales: el 13, sobre el derecho a la igualdad, el 58, acerca de la expropiación que allí mismo se autoriza, así como, el 336 referente a la regulación de los monopolios.

Con respecto a la misma materia que es objeto de análisis constitucional, ya la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse. En efecto, en Sentencia C-358 de 1996³ dijo la Corporación:

² *Idem.*

³ M.P. Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

“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” (Subraya 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” (Subraya 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 (subraya 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 inexecutable 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 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 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...” (subraya 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” (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.

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 solo hecho de ser criminales, debe sustraerlas a cualquier tipo de protección derivada de un instrumento internacional”.

Los anteriores criterios jurisprudenciales son suficientes para concluir que, el artículo V del Acuerdo referente a la nacionalización y expropiación bajo examen, no se ajusta a los mandatos constitucionales mencionados, razón por la cual se declarará su inexecutable.

2.2.6. Compensación por pérdidas (Artículo VI).

Con base en esta regulación, se garantiza a los inversionistas de una de las Partes Contratantes que sufran pérdidas en sus inversiones o rentas de inversión por situaciones relacionadas con guerra, conflictos armados, estado de emergencia nacional, rebelión motín u otras similares, ocurridos dentro del territorio de la otra Parte Contratante, el recibo a título de restitución, indemnización o compensación, de un trato no menos favorable que el concedido por ésta a los propios inversionistas o a los de cualquier tercer Estado. El pago que se realice conforme a este pacto, deberá ser pronto, adecuado, efectivo y libremente transferible, según el Artículo VIII del Acuerdo.

La Corte estima pertinente declarar la conformidad con el ordenamiento superior de la disposición *sub examine*, por presentar una íntima relación con las reglas de tratamiento contenidas en los artículos IV y VIII del Acuerdo, ya analizadas y encontradas constitucionales, así como por presentar un claro desarrollo de los principios de trato nacional y de la cláusula de la nación más favorecida, debiéndose resaltar, una vez más, la vigencia que en su aplicación tienen los alcances del artículo 100 de la Constitución, antes mencionados.

Así mismo, cabe agregar que, según lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, consignada en la Sentencia C-358 de 1996, la restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo, de que trata el presente artículo, deberá efectuarse en los términos señalados en el artículo 90 de la Carta Política, referente a la responsabilidad patrimonial del Estado.

2.2.7. Transferencia (Artículo VII).

Las consideraciones expuestas en la Sentencia C-08 de 1997 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) son plenamente aplicables al caso en estudio, por lo cual se transcriben los segmentos pertinentes, como sustento de la decisión a adoptar en el presente fallo. En dicha providencia se dijo:

“11- El presente 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. 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 en principio 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. Sin embargo, dado que la inversión extranjera y la transferencia de capitales al exterior son operaciones típicas del mercado cambiario, por lo cual es necesario que la Corte verifique si el presente tratado no desconoce 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.

12- 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 el tratado respeta esas competencias del Banco Central pues le otorga a las partes la posibilidad de restringir temporalmente la repatriación de dineros relacionados con las inversiones protegidas por el Tratado, cuando existan dificultades graves de la balanza de pagos, con lo cual se respeta la discrecionalidad con que cuenta la Junta del Banco Emisor en la regulación y manejo de las reservas internacionales del país. De otro lado, si bien el presente tratado no excluyó de manera expresa los préstamos de la definición de las inversiones -a diferencia de los convenios suscritos con el Reino Unido y Cuba-, ello no significa que los flujos que se deriven de contratos internacionales de préstamo queden por fuera de la regulación sobre endeudamiento externo que expida la Junta Directiva del Banco de la República, ya que, conforme a la Carta, ésta es la autoridad cambiaria del país. En tal entendido, la Corte considera que el artículo es exequible.”

Por consiguiente, la cláusula bajo estudio será declarada ajustada a la Constitución Política, salvo, en las partes que tiene que ver con la libre transferencia de los pagos relacionados con esas inversiones, por concepto de las “indemnizaciones previstas en el Artículo V”, y al porcentaje mínimo que de las mismas se garantiza para la libre transferencia, contenido en numeral 7 de este Artículo VII, pues ellas presentan una unidad de materia con las disposiciones del Artículo V del Acuerdo, sobre nacionalización y expropiación, que, como antes se señaló, contradice los ordenamientos superiores, según jurisprudencia de la Corporación, debiendo ser declaradas inexecutable, en la parte resolutive de esta providencia.

2.2.8. Principio de Subrogación (Artículo IX).

Mediante el artículo enunciado, las Partes Contratantes se obligan a aceptar que, cuando una parte o la entidad designada por ésta, haya otorgado cualquier garantía sobre riesgos no comerciales, en relación con una inversión efectuada por sus inversionistas en el territorio de la otra Parte, esta última aceptará la subrogación de aquella o de su entidad, en los derechos económicos del inversionista, desde el momento en que la primera Parte o su entidad hayan realizado un primer pago con cargo a la garantía concedida. La mencionada figura hará posible que éstas se constituyan en beneficiarias directas de los pagos por compensación a favor del acreedor inversionista; sin embargo, se puntualiza que en lo atinente a derechos reales, la subrogación sólo se producirá previa autorización obtenida conforme a la legislación vigente de la Parte donde se realizó la inversión.

En el ámbito de las negociaciones internacionales, el mecanismo de la subrogación es comúnmente utilizado, a fin de regular lo relacionado con la responsabilidad de las Partes frente a sus inversionistas, generando una mayor seguridad en el cumplimiento de los compromisos y en las garantías que se adopten para proteger las inversiones de capitales extranjeros de los riesgos y vicisitudes en que puedan incurrir. Su consagración en nada contradice la Carta Política, como lo ha señalado esta Corte, bajo las siguientes consideraciones:

“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.

(...)

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.”⁴

2.2.9. Resolución de Controversias (Artículos X y XI).

El Acuerdo en este aspecto prevé distintas formas para dirimir las controversias que se susciten, bien sea entre las Partes Contratantes o entre una de éstas y los inversionistas de la otra.

Así las cosas, para la primera situación, se contempla el arreglo por vía diplomática de las discrepancias que por interpretación o aplicación del Acuerdo se generen, el cual, en caso de fracasar y transcurridos seis (6) meses desde que se iniciaron las negociaciones, permite la constitución de un Tribunal de Arbitraje que ejercerá sus funciones, de conformidad con las reglas establecidas en los numerales 3 a 9 del Artículo X del Acuerdo.

En el segundo evento, se conviene un arreglo amistoso de las diferencias relativas a las inversiones, que de no prosperar a los seis meses de notificadas, a elección del inversionista, serán sometidas a: -los Tribunales competentes del Estado Parte receptor de la inversión, -el Tribunal de Arbitraje *ad hoc* establecido por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, -el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (C.I.A.D.I.), -el Mecanismo Complementario del (C.I.A.D.I.) para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos en caso de que una de las Partes no haya adherido al Convenio.

⁴ *Idem.*

En forma general los arbitrajes deben basar su dictamen de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo, o en otros Acuerdos vigentes entre las Partes Contratantes y en los principios universalmente reconocidos en el Derecho Internacional. Además las sentencias que ellos profieran serán definitivas y vinculantes para las Partes en controversia, por lo que éstas se comprometen a ejecutarlas de acuerdo con su legislación nacional.

Como se puede observar los anteriores artículos pretenden dar a los interesados la posibilidad de agotar vías alternas de solución pacífica y concertada de las discrepancias que entre ellos surjan, así como facultar a diversas instancias de resolución internacional de conflictos, para el conocimiento de las mismas, que en razón a la especialidad de las materias, las convierte en viables y necesarias, facilitando la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas colombianas, dentro del contexto internacional (C.P., art. 226).

Además, vale la pena destacar que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-442 de 1996 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) en virtud del examen de la Ley 267 de 1995 “*Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados”, hecho en Washington el 18 de marzo de 1965*”, encontró ajustado a la Carta el convenio que crea el citado Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), en donde se regulan los distintos procedimientos de arbitraje y conciliación; por lo tanto su incorporación al presente Acuerdo, confirma la armonía de los artículos analizados, con el ordenamiento constitucional vigente.

2.2.10. Entrada en Vigor, Prórroga y Denuncia (Artículo XII).

Se prevé en estas disposiciones la entrada en vigor del Acuerdo, el día en que las Partes se notifiquen recíprocamente sobre el cumplimiento de las respectivas formalidades constitucionales requeridas para tal efecto, con una duración por un período inicial de diez (10) años, renovable por tática reconducción, por períodos de dos (2) años, salvo que cada parte denuncie el Acuerdo mediante notificación previa por escrito, con seis (6) meses de antelación a la fecha de su expiración; no obstante, se establece que ocurrida la terminación, aquel continuará produciendo efectos en las inversiones efectuadas antes de la denuncia, por diez (10) años más.

Al consagrar las anteriores reglas de procedimiento, necesarias para la correcta aplicación y ejecución del Acuerdo, la Corte estima que no se quebranta ningún precepto constitucional.

3. Decisión de constitucionalidad material del Acuerdo de la referencia y de la Ley 437 del 17 de febrero de 1998, que lo aprueba.

Realizado el examen constitucional correspondiente, la Corte declarará exequible el Acuerdo *sub examine* al encontrarlo conforme con la Constitución Política de 1991, salvo el artículo V del mismo, así como la expresión “*las indemnizaciones previstas en el artículo V*” del numeral 1o. y la totalidad del numeral 7o., ambos del artículo VII.

Respecto de la Ley 437 de 1998 que lo aprueba y ordena que rija a partir del perfeccionamiento del vínculo internacional, obtendrá un pronunciamiento de constitucionalidad en la parte resolutive de esta providencia, como quiera que no desconoce los principios generales

del derecho de los Tratados, a los cuales deben someterse las relaciones exteriores del Estado colombiano, según lo dispone el artículo 9 de la Ley Fundamental, como tampoco los ordenamientos superiores contenidos en ésta.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, 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:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España” suscrito en Santafé de Bogotá, D.C., el 9 de junio de 1995”, salvo el artículo V del mismo, así como la expresión “*las indemnizaciones previstas en el artículo V*” del numeral 1o. y la totalidad del numeral 7o., ambos del artículo VII de ese Acuerdo, los cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la Ley 437 del 17 de febrero de 1998 “*por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España” suscrito en Santafé de Bogotá, D.C., el 9 de junio de 1995*”.

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 Acuerdo, únicamente podrá ratificar las cláusulas del mismo que, según esta sentencia, se ajustan a la Constitución Política de 1991.

Tercero.- De acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, los artículos IV y VIII del Acuerdo bajo examen, quedan sujetos a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución Política consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros y sólo en este sentido podrá manifestar el Gobierno el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por el Acuerdo *sub examine*.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministerio de Relaciones Exteriores, publíquese y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-494
septiembre 15 de 1998

Referencia: Expediente L.A.T.-117

Revisión constitucional de la Ley 437 del 17 de febrero de 1998 “por medio de la cual se aprueba el ‘Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España’, suscrito en Santafé de Bogotá, D.C., el 9 de junio de 1995”. así como del citado Acuerdo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Con el acostumbrado respeto, me permito presentar las razones que me llevan a aclarar el voto en la sentencia de la referencia. No comparto la decisión mayoritaria de declarar la inexecutable del artículo V, de la expresión “las indemnizaciones previstas en el artículo V” del numeral 1, y la totalidad del numeral 7, ambos del artículo VII del Acuerdo. Mi reparo a esta decisión es la misma que consigné en el salvamento de voto a la Sentencia C-358/96, al cual me remito.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIAS DE TUTELA
SEPTIEMBRE
1998**

SENTENCIA No. T-455
septiembre 1 de 1998

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance

DERECHO A LA HONRA-Alcance

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Suplantación de persona e identidad/DERECHO A LA HONRA-Suplantación de persona e identidad

ANTECEDENTES PENALES-Suplantación de persona e identidad

Según el art. 248 Superior sólo las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva, tienen la calidad de antecedentes penales. Esta norma se erige en una garantía efectiva para la preservación del buen nombre y la honra de las personas, y complementa el reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso, en la medida en que la observancia de éste es condición para registrar antecedentes penales en cabeza de las personas. Los registros de antecedentes criminales, aparte de las afectaciones al buen nombre y a la honra de las personas, pueden generar igualmente consecuencias adversas cuando se trata de valorar en un proceso penal la buena conducta anterior, o dosificar la pena, pues es indudable el efecto negativo que para la persona tiene el que se le considere reincidente en la comisión de delitos. En tal virtud, si el registro de antecedentes constituye problema grave y trascendental para quien realmente lo merece, con mayor razón ha de ocasionar perjuicios o lesionar a quien habiendo sido víctima del uso de su nombre por persona distinta, con fines ilícitos, debe cargar injusta e ilegítimamente con las consecuencias de tal registro.

DERECHO A LA IDENTIDAD-Suplantación de persona

HABEAS DATA-Rectificación en banco de datos oficiales

Referencia: Expediente T-161773

Peticionario: Fernando Téllez Lombana

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre primero (1°) de mil novecientos noventa ocho (1998).

LANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela instaurado por Fernando Téllez Lombana, en contra de los Jueces: 13 Penal del Circuito, 7° y 9° de Orden público, 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 2° de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá; la Secretaría de Fiscalías Regionales y las Fiscalías 11 y 100 Delegadas, de la Unidad Segunda de Vida, de esta ciudad, con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

1.1. El día 25 de enero de 1986 Fernando Téllez Lombana, quien ostenta los títulos académicos de abogado e historiador, fue asaltado por delincuentes armados en la calle 109 con avenida 19 de esta ciudad, que lo despojaron de su vehículo y de sus documentos personales, entre ellos, su cédula de ciudadanía distinguida con el número 79.405.691 expedida en Bogotá.

1.2. La correspondiente denuncia penal fue presentada, con fecha 22 de marzo de 1986, ante la Unidad Operativa de la Policía Judicial, Chicó.

1.3. El día 27 de diciembre de 1993, cuando el demandante se disponía a abordar un vuelo internacional, fue informado por un funcionario del DAS destacado en el aeropuerto que no podía salir del país, porque su nombre aparecía relacionado en el sistema de dicha entidad, como requerido por la Fiscalía 100 Delegada de la Unidad Segunda de Vida.

1.4. En la misma fecha acudió el afectado a la Fiscalía mencionada, y luego de ser escuchado en versión libre dentro de un proceso por homicidio, se le expidió certificación, en la cual se da fe de que su nombre e identificación habían sido utilizados por persona distinta vinculada a dicho proceso. Cumplida esta diligencia pudo viajar al exterior.

1.5. A su regreso al país se enteró que persona sindicada de la comisión de múltiples hechos delictivos, venía utilizando su identificación y era requerida por diferentes despachos judiciales.

Para remediar esta situación envió memoriales, acompañados de pruebas documentales, a las autoridades que adelantaban procesos en contra de quien utilizaba su nombre con fines ilícitos, acreditando su identidad y demostrando ser persona completamente diferente a la encartada en dichos procesos.

1.6. En el mes de mayo de 1995, con ocasión de otro viaje al exterior, pudo establecer que quien utilizaba su nombre y documento de identificación se hallaba vinculado al proceso número 4131 adelantado por la Fiscalía 100 de Santafé de Bogotá. Este proceso correspondía al iniciado por el Juzgado 2° de Instrucción Criminal bajo el número 4819 y radicado bajo el mismo número en los Juzgados 7° y 9° de Orden Público.

En el citado proceso el sindicado dijo llamarse Fernando Téllez Lombana, ser hijo de Julio Téllez y Blanca Lombana, soltero, con 34 años de edad, haber cursado estudios hasta 3° de primaria, y tener como oficio la fabricación de instrumentos musicales.

Al ser interrogado sobre la razón por la cual utilizaba como documento de identificación la cédula de ciudadanía del demandante manifestó que nunca había obtenido esta clase de documento, pero que utilizaba ese número en atención de que cuando pretendió conseguir un salvoconducto para portar una pistola marca Walter, un sargento de apellido Moreno, que le adelantó la tramitación, le entregó el salvoconducto con el número de cédula antes mencionado.

1.7. El resultado de los procesos adelantados contra el sindicado que utilizó el nombre del demandante, con fines ilícitos, fue el siguiente:

- La Fiscalía 11, antes 100, Seccional de la Unidad de Vida decretó en su favor preclusión de la investigación por homicidio en la persona de Lucas Ortiz.

- La Justicia Regional, a través de un juzgado regional de esta ciudad, lo condenó mediante sentencia anticipada a la pena principal de 92 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, hurto agravado y uso de documento público falso.

- El Juzgado 33 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, hoy extinguido, cuyos procesos reposan en el Juzgado 13 Penal del Circuito, lo condenó a la pena principal de 18 meses de prisión por el delito de suplantación de la persona del demandante, y le concedió la condena de ejecución condicional.

1.8. En el año de 1997 el demandante fue víctima de un hurto simple en el cual perdió nuevamente sus documentos de identidad. En tal virtud, obtuvo un duplicado de la cédula de ciudadanía y al intentar la consecución del certificado de policía o de carencia de antecedentes penales en el DAS, se encontró con que a su nombre y con su número de cédula aparecían registradas las condenas penales antes mencionadas, a pesar de que había obtenido de las autoridades judiciales competentes y entregado en las dependencias del DAS y la Policía las constancias en las cuales se indicaba ser ajeno por completo a los procesos y a las decisiones adoptadas en relación con quien ha usado su nombre, con fines ilícitos.

1.9. En síntesis, el demandante, sin haber recibido condena penal por delito alguno, aparece en los registros del DAS, de la Policía Nacional, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, con el nombre de Fernando Téllez Lombana y el número de cédula 79.405.691, como la persona que resultó condenada en los procesos antes referenciados.

2. La pretensión.

Impetra el demandante la tutela de sus derechos fundamentales al reconocimiento de su personalidad jurídica, al buen nombre, a la honra, a la libre circulación, al debido proceso, al acceso a la justicia y a que no se le registre antecedentes penales, sin previa condena judicial. En tal virtud, formula las siguientes peticiones:

Principales:

- “Primero. Que el sr. Juez 13 Penal del Circuito de esta ciudad como juez de conocimiento del proceso penal por falsedad cumplido por quien utilizó indebidamente el nombre del Dr. Fernando Téllez Lombana c.c. 79.405.691 de Bogotá, declare la nulidad de lo actuado puesto que la condena se impuso al titular del derecho afectado con el punible”.

- “Segundo. Que el sr. Juez 7° de Orden Público y sr. Juez 9° de Orden Público de esta ciudad, como jueces del conocimiento del proceso penal por terrorismo cumplido contra quien utilizó indebidamente el nombre del Dr. Fernando Téllez Lombana c.c. 79.405.691 de Bogotá, declare la nulidad de lo actuado puesto que la condena recayó indebidamente sobre persona natural diferente, el accionante de la tutela.”

- “Tercero. Que el sr. Juez 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá se abstenga de cumplir las sentencias condenatorias proferidas por los punibles de falsedad y terrorismo impuestas contra el accionante el Dr. Fernando Téllez Lombana c.c. 79.405.691 de Bogotá.”

- “Cuarto. Que se comunique profusa y detalladamente a las diferentes autoridades de Registro Penal y Penitenciario, así como al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y a la Procuraduría General de la Nación esta sentencia para que dejen sin efecto las dichas anotaciones condenatorias registradas bajo el nombre del Dr. Fernando Téllez Lombana c.c. 79.405.691 de Bogotá, en cumplimiento de aquellas aludidas decisiones judiciales”.

Subsidiarias:

“Primera. Solicito que se ordene a las Autoridades Jurisdiccionales citadas para corregir el error, que mediante providencia aclaratoria informen a las autoridades de registro penal, penitenciario, antecedentes penales y disciplinarios, DAS, DIJIN, SIJIN, CTI, etc. que respecto del accionante Dr. Fernando Téllez Lombana c.c. 79.405.691 de Bogotá, hijo de Gustavo y de Deysy Cecilia, nacido en Bogotá el 25 de enero de 1967, abogado e historiador, no producen ningún efecto las sentencias condenatorias comunicadas por aquéllos en relación con la comisión de los ilícitos de falsedad y de terrorismo, por lo que debe cesar el registro de dicho **dato negativo** en sus archivos y en cualquiera medio de reproducción y comunicación de los mismos”.

“Segunda. Librar las comunicaciones de rigor”.

II. FALLOS QUE SE REVISAN

Primera Instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia de fecha diciembre 4 de 1997, negó la tutela solicitada, porque no encontró violación de derecho fundamental alguno del demandante, con motivo de la tramitación y decisión de los procesos antes mencionados por las autoridades judiciales demandadas. En efecto, dijo el Tribunal:

“Respecto de las Fiscalías Once y Cien Delegada de la Unidad Segunda de Vida y de los Juzgados 7° y 9° de Orden Público y 13 Penal del Circuito, se pudo establecer que dichas

Autoridades reconocieron y reiteraron, a lo largo de las diferentes investigaciones y luego, en las respectivas sentencias condenatorias, que el condenado Fernando Téllez Lombana, indocumentado, hijo de Julio y Blanca, NO ES LA MISMA PERSONA llamado Fernando Téllez Lombana, identificado con la c.c. No. 79.405.691 de Bogotá, abogado e historiador, hijo de Gustavo y Deysy Cecilia, es decir, que en este evento se presenta la posible figura de la HOMONIMIA, razón por la cual este último ciudadano se ha visto afectado a nivel personal por cuanto se ha impedido salir del país en dos ocasiones y se le ha negado su Pasado Judicial por aparecer en pantalla como requerido por la Justicia Penal de Colombia”.

“Para efectos de solucionar el problema en cuestión, los citados Juzgados hicieron las aclaraciones del caso, incluso en los respectivos fallos condenatorios, e igualmente expidieron las certificaciones correspondientes, en las siguientes fechas: Fiscalía Cien Delegada: diciembre 27 de 1993, Fiscalía Once Delegada: mayo 17 y junio 29 de 1995, Preclusión de la investigación de agosto 11 de 1995, Fiscal 157, Unidad Décima de Patrimonio Económico: Resolución de Situación Jurídica de septiembre 23 de 1994, informe de la Policía Judicial, División Criminalística, de 7 de abril de 1995, Fiscalía 111 Delegada: Resolución de acusación, de abril 27 de 1995, Juzgado 36 Penal del Circuito: Constancia de agosto 15 de 1995, entre otros, por lo que no puede decirse que se presentaron irregularidades frente a la especial circunstancia en que se encontraba el petente, por cuanto las diferentes autoridades que tenían a su cargo investigaciones y procesos en los que intervenía Téllez Lombana (indocumentado), hicieron todo lo posible por dejar en claro que el abogado e historiador Fernando Téllez Lombana no está involucrado en los mismos, al contrario que fue víctima de una suplantación, saliéndose de sus manos, entonces, que instituciones tales como el DAS no hayan borrado de la pantalla a Fernando Téllez Lombana, abogado e historiador, por no tener nada que ver con los punibles que se le indilgan a Fernando Téllez Lombana (indocumentado).

“A más de lo anterior, a Fernando Téllez Lombana (indocumentado) se le siguió un proceso por el delito de falsedad personal, a raíz de estos sucesos, siendo condenado por el Juzgado Treinta y Seis (36) Penal del Circuito a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión”.

(...)

“...en cuanto al Juzgado 5º, de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, si bien es cierto el proceso fue llevado contra Fernando Téllez Lombana, identificado con la C.C. No. 79.405.691, y que dicho señor fue condenado a una pena de prisión y que actualmente se encuentra a órdenes de dicha Oficina Judicial, también es cierto que ésta, desde el momento que ha tenido certeza de que hubo una suplantación y que el condenado no es el verdadero Fernando Téllez Lombana sino su homónimo, ha hecho lo posible por corregir este lamentable error, por medio de las correspondientes certificaciones, pero el accionante le ha dado muy poco tiempo para esto, pues la primera comunicación la tuvieron hace menos de un mes, concretamente el 14 de noviembre de este año, con lo cual tampoco se vislumbra violación a derecho fundamental alguno por parte del mencionado Despacho en este sentido”.

De otra parte, estimó el Tribunal que no procede la tutela contra providencias judiciales, salvo cuando con éstas se haya generado una vía de hecho, lo cual no tuvo ocurrencia en este caso, “porque los citados juzgados no han actuado de manera arbitraria contra los postulados del derecho y la justicia”.

Además, el demandante cuenta con otro medio alternativo de defensa judicial, como es la acción de revisión en cada uno de los procesos, y no es viable la tutela transitoria, porque no se aprecia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Segunda Instancia.

Se le puso fin a la segunda instancia con la sentencia emitida el 3 de marzo del corriente año por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la de primera instancia, con argumentos que pueden sintetizarse así:

a) No es de recibo la pretensión de que se revoquen las sentencias emitidas por los Juzgados 9º Regional y 33 Penal del Circuito por cuanto la tutela no procede contra decisiones judiciales como se estableció en la sentencia C-543/92 de la Corte Constitucional, por las cual se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591/91.

b) Es absurdo invalidar sentencias dictadas contra un delincuente perfectamente individualizado, “simplemente porque al haberse identificado dicho sujeto con el nombre y número de cédula de otra persona le ha generado algunos contratiempos en su vida diaria, cuando lo que hay que buscar es que esos inconvenientes no se vuelvan a presentar y ello es posible sin necesidad de tan extrema e ilógica MEDIDA. (Subrayas y mayúsculas fuera de texto).

c) “No es cierto que el Juzgado Regional haya condenado al accionante, pues si bien en la sentencia se identificó con su nombre y número de cédula, el fallo se profirió respecto de la persona que en ese momento se encontraba detenida y contra la cual se adelantaba un proceso penal por los delitos de concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, hurto agravado y uso de documento público falso, quien purgó la sanción de noventa y dos meses de prisión impuesta, al punto que recobró su libertad por pena cumplida”.

“Ahora bien, el hecho de que en la sentencia se hubiere consignado el nombre Fernando Téllez Lombana, y la cédula de ciudadanía número 79.405.691, no obedeció a una actuación arbitraria o negligente del Juzgador, sino a la circunstancia de que hasta ese momento se ignoraba que el procesado se estuviese atribuyendo una identificación que no le correspondía, lo cual se vino a descubrir el 27 de diciembre de 1993, fecha en que el accionante se presentó en la Fiscalía 100 Delegada de la Unidad Segunda de Vida a efecto de aclarar su situación jurídica, en virtud a que ese día las autoridades de emigración de aeropuerto Eldorado le informaron que no podía salir del país porque era requerido por ese despacho judicial”.

d) Los Fiscales 100 y 11 Seccionales de esta ciudad también adelantaron investigación contra quien dijo llamarse Fernando Téllez Lombana, como presunto autor del delito de homicidio en Lucas Ortiz Avendaño; sin embargo, enterados por el demandante, en el sentido de que el sindicado utilizaba el número de la cédula del actor, realizaron todas diligencias posibles para determinar su verdadera identidad, sin haberlo logrado. Pero debe tenerse en cuenta que el Juzgado 33 Penal del Circuito condenó al procesado a la pena de 18 meses por el delito de falsedad personal, argumento adicional que despejó cualquier duda sobre la identidad del actor.

e) En la sentencia dictada por el Juzgado 33 Penal de Circuito se determinó de manera clara y precisa, que el condenado es Fernando Téllez Lombana, nacido el 3 de octubre de 1960, hijo de Julio y Blanca soltero comerciante y residente en Chiquinquirá, datos con los cuales se individualiza y que no coinciden con los generales de ley del demandante, siendo evidente que la sentencia no se dictó contra el abogado accionante.

f) Como las referidas autoridades judiciales han estado dispuestas a atender y a colaborar con el demandante en la solución del problema planteado en su demanda, no se juzga procedente la tutela para buscar una protección que ya fue otorgada. Plena demostración de ello es que tanto la Fiscalía 11 de la Unidad Primera de Vida, como el Juzgado 13 Penal del Circuito libraron sendos oficios al DAS, la DIJIN y a diferentes centros carcelarios, aclarando que el abogado Téllez no es la persona requerida por las autoridades, y en igual sentido actuó el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El Problema jurídico planteado

Se contrae a establecer si en razón de la suplantación de la identidad del demandante por otra persona que ha cometido actos delictuosos, se le han violado o amenazado los derechos fundamentales, cuya tutela invoca, y en caso afirmativo, si pese a las medidas adoptadas por diferentes autoridades judiciales es necesaria la intervención del juez constitucional de la tutela para restablecer plenamente el goce de los referidos derechos.

2. La solución al problema planteado.

2.1. La Sala comparte plenamente los razonamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que en la situación bajo examen no se violó al actor el derecho al debido proceso, porque él no figuró en los mencionados procesos como sujeto o parte procesal, ni las decisiones que en ellos adoptaron lo cobijaron de manera directa y expresa. En otros términos, las condenas no le fueron impuestas al demandante; cosa diferente son las consecuencias derivadas de la circunstancia de la confusión que pueda presentarse entre él y quien realmente resultó afectado por aquéllas. En tal virtud, los únicos derechos fundamentales que podrían resultar conculcados por una especie de refracción, por las consecuencias prácticas y las limitaciones o afectaciones que se han derivado de las referidas condenas, serían los relativos a la identidad, a la honra, al buen nombre y, consecuentemente, al *habeas data*.

2.2. En relación con los derechos a la identidad, a la honra y al buen nombre la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

- Sobre el derecho a la identidad, en la sentencia T-090/96¹ dijo:

“La consideración conjunta de los artículos 14 y 16 de la C.P., obligan a concluir que la personalidad a que aluden ambos es una personalidad diferenciada -desde luego, sin perjuicio de que el derecho en sí mismo sea abstracto y universal-, en el sentido de

¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que ella no es ajena a las características físicas, sociales y a los demás elementos relevantes que son distintivos y propios de un individuo y que objetivamente son susceptibles de ser reconocidos y apreciados en su medio. Las dos disposiciones, una en sentido estructural y la otra en sentido funcional y dinámico, amparan el derecho a la propia identidad y la consiguiente facultad de obrar contra su injusto falseamiento. Igualmente, el interés en la verdad biográfica, puede en ciertos eventos preservarse a través del ejercicio del derecho de rectificación de informaciones falsas, inexactas o imparciales (C.P., art. 20), lo que demuestra que la autenticidad personal (lo mismo que la necesidad social de conocer a la persona tal cual es) corresponde a una pretensión que tiene relevancia constitucional y que ésta es indisociable de la particular concepción del sujeto que alienta toda la Constitución”.

- En la sentencia SU-082/95², manifestó en relación con el buen nombre:

“El nombre es, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, “fama, opinión, reputación o crédito”. Es, en consecuencia, el resultado del comportamiento en sociedad. Tiene buen nombre quien lo ha adquirido merced a su buena conducta, pues él no se recibe gratuitamente de los demás. Y la buena fama, la buena opinión que los demás tengan de alguien, es el resultado de la buena conducta que observan en él”.

“El buen nombre se tiene o no se tiene, según sea la conducta social. Es, por lo mismo, objetivo, en la medida en que lo configuran los hechos o actos de la persona de quien se trata”.

“El derecho al buen nombre no es una abstracción, algo que pueda atribuirse indiscriminadamente a todas las personas. En los casos concretos habrá que ver sin quien alega que se le ha vulnerado, lo tiene realmente. Al respecto, esta Corte ha señalado:

“El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida”.

“Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”.

² M.P. Jorge Arango Mejía.

“Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad...” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-229 de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández).”

- En la sentencia T-411/95³ expresó con respecto a los derechos a la honra y al buen nombre:

“El art. 21 de la C.P. consagra específicamente la protección del derecho a la honra, entendiéndolo por ella, la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”.

(....)

“Tradicionalmente esta Corte ha sostenido, que los derechos al buen nombre y a la honra son derechos que se ganan de acuerdo a las acciones realizadas por el individuo, sea que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta intachable, o sea que, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social. En este último caso difícilmente se puede considerar violado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien le ha imprimido el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad. Por esta razón, la Corte ha señalado en oportunidades anteriores, que “no se viola el derecho al buen nombre y a la honra, si es la misma persona la que con sus acciones lo está pisoteando y por consiguiente perdiendo el prestigio que hubiera conservado” si hubiera realizado el más severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo.”⁴

“3. Del derecho al buen nombre.

La defensa del derecho a la dignidad, por otra parte, involucra varios aspectos de la reputación de las personas que determinan necesariamente una estrecha vinculación y conexidad con el derecho al “buen nombre” consagrado en el art. 15 de la C.P. Doctrinariamente el “derecho al buen nombre” se define, como la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón a la virtud y al mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”.

“En el mismo sentido, se ha considerado que ‘el derecho al buen nombre no es gratuito’. Por su misma naturaleza exige como presupuesto indispensable el mé-

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 063 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

rito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.⁵

“Al analizar este derecho en el caso concreto, deben evaluarse entonces las situaciones particulares de quien lo alega, para determinar, dado su carácter subjetivo, si existe o no una violación que perturbe la imagen de la persona, con el fin de determinar si puede ser objeto entonces de protección legal”.

“Son atentados al derecho al buen nombre entonces, todas aquellas informaciones que contrarias a la verdad, distorsionen el prestigio social que tienen una persona, sin justificación alguna. Al respecto esta Corte ha señalado que ‘se atenta contra este derecho’, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionen el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.⁶”

2.3. Es evidente que con la utilización del nombre y número de cédula del demandante, por quien resultó involucrado y condenado en los procesos penales en cuestión, el profesional demandante fue lesionado y aún sigue afectado en sus derechos fundamentales antes especificados, no obstante la actividad desplegada por las autoridades judiciales competentes para corregir la situación anómala derivada de las condenas impuestas a Fernando Téllez Lombana o Carlos Julio Pineda.

2.4. No ha sido posible hasta la fecha conocer con certeza el nombre del condenado en tales procesos, pues si bien ha sido perfectamente identificado para efectos de la declaración de responsabilidad y la imposición y aplicación de las penas, no ha podido serlo para establecer si es en verdad un homónimo del demandante o simplemente se apropió del nombre de éste, para el desarrollo de actividades al margen de la ley.

Sea lo que fuere, es lo ameritado que la suplantación de la persona y de la identidad del actor por dicho sujeto, ha generado además de la situación de angustia sobreviniente al hipotético evento de sufrir en un momento dado las vejaciones que pudiere aparejar el que se le confunda con personas eventualmente perseguidas por la justicia, el grave e inminente riesgo de una potencial captura, más aún si no se puede asegurar con certeza la resocialización o rehabilitación definitiva del procesado, circunstancia que podría determinar la comisión de nuevos ilícitos y nuevas condenas penales, con lo cual se continuarían registrando anotaciones en el prontuario criminal que hoy llevan y comparten las autoridades administrativas y

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 229 de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ Cfr. Ibídem.

policivas, DAS y Policía Nacional (Dijín, Sijín), amén de los registros que llevan el INPEC y el CTI de la Fiscalía.

A lo anterior, se suma el peligro latente de que pudiera acrecer aún más la hoja criminal, con sucesivas reseñas y peticiones de antecedentes, en desmedro de la honra y buen nombre del abogado e historiador, todo ello a pesar de la actividad desarrollada por los funcionarios judiciales citados, los cuales no han logrado diseñar un mecanismo eficaz para que los entes administrativos encargados de la prevención y represión del delito protocolicen en sus registros respectivos la distinción ya establecida por las autoridades judiciales, pero que hasta donde se aprecia y en cada oportunidad ha sido necesario renovar o refrendar.

2.5. Según el art. 248 Superior sólo las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva, tienen la calidad de antecedentes penales. Esta norma se erige en una garantía efectiva para la preservación del buen nombre y la honra de las personas, y complementa el reconocimiento constitucional del derecho al debido proceso, en la medida en que la observancia de éste es condición para registrar antecedentes penales en cabeza de las personas.

Los registros de antecedentes criminales, aparte de las afectaciones al buen nombre y a la honra de las personas, pueden generar igualmente consecuencias adversas cuando se trata de valorar en un proceso penal la buena conducta anterior, o dosificar la pena, pues es indudable el efecto negativo que para la persona tiene el que se le considere reincidente en la comisión de delitos. En tal virtud, si el registro de antecedentes constituye problema grave y trascendental para quien realmente lo merece, con mayor razón ha de ocasionar perjuicios o lesionar a quien habiendo sido víctima del uso de su nombre por persona distinta, con fines ilícitos, debe cargar injusta e ilegítimamente con las consecuencias de tal registro.

2.6. Le asiste sobrada razón al demandante, cuando se queja de la permanente afectación de su hoja de identidad o antecedentes en el DAS y en la Policía, con la inserción o la posibilidad de incorporación a ella de antecedentes de un sujeto, distinto a él, que ha sido objeto de sentencias condenatorias.

3. En conclusión, habrá de concederse la tutela impetrada para asegurar el efectivo goce de los derechos fundamentales a la identidad, a la honra y al buen nombre que han sido lesionados y que potencialmente se puedan seguir afectando, en razón de que no existe un mecanismo judicial alternativo para remediar la situación, que dio origen a la petición de amparo, dado que la acción de revisión no lo es, como acertadamente lo dijo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Además, como el meollo del asunto se contrae a ofrecer la seguridad de que al accionante no se le continúe confundiendo con la otra persona, que usa su nombre e identidad y en aras de que la medida que se adopte sea definitiva y permanente, se tutela igualmente como garantía efectiva de los referidos derechos el del *habeas data*, entendiéndose éste como el derecho que en el caso concreto le asiste al demandante para rectificar la información errada o confusa que sobre él existe en los bancos de datos oficiales que llevan los registros de antecedentes de las personas.

Por lo anterior, se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que a continuación de la sentencia dictada por el Juzgado 33 Penal del Circuito, que reposa en el Juzgado 13 de la

misma denominación de esta ciudad, y en la sentencia emitida por la Justicia Regional, que se encuentra en el proceso radicado bajo el número 200 del Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se hagan sendas anotaciones en las cuales conste lo decidido en la presente sentencia. De este modo, se busca que cuando se consulten o se expidan copias de las aludidas sentencias condenatorias, se encuentre la anotación pertinente acerca de que el abogado e historiador Fernando Téllez Lombana es persona ajena y distinta al individuo que fue sujeto procesal en los referidos procesos.

Como complemento a la decisión mencionada se ordenará oficiar al DAS, Dijin, Sijín de la Policía Nacional, con el fin de que se separen los folios de registro del accionante y de la persona condenada, de tal manera que en el futuro no se vuelva a presentar la situación de confusión que dio origen a la tutela.

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 las sentencias dictadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de fechas 3 de marzo de 1998 y 4 de diciembre de 1997, respectivamente, en virtud de las cuales se denegó la tutela impetrada.

Segundo. CONCEDER a Fernando Téllez Lombana la tutela de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, la cual se hará efectiva, como se indica en los ordinales siguientes, en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

Tercero. ORDENAR, en los términos del numeral 3 de esta providencia, a los Juzgados 13 Penal del Circuito de esta ciudad y 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que a continuación de las sentencias condenatorias proferidas contra quien usó el nombre e identificación de Fernando Téllez Lombana, se haga constar que el condenado es persona distinta del abogado e historiador Fernando Téllez Lombana, portador de la cédula de ciudadanía 79.405.691 de Bogotá, peticionario de la tutela que se concede.

Cuarto. ORDENAR que se oficie a la División de Reseña e Identificación del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y a la Policía Nacional -Dijín, Sijín, con el fin de que elaboren o abran sendos folios o registros independientes, cada uno con la correspondiente cartilla decadactilar, al abogado e historiador Fernando Téllez Lombana, quien se identifica con la Cédula No. 79.405.691 de Bogotá, y a N.N. alias Carlos Pineda Peña o Fernando Téllez Lombana, indocumentado, incluyendo en relación con este último las condenas proferidas por el Juzgado 33 Penal del Circuito y por la Justicia Regional de Santafé de Bogotá, de que da cuenta la parte motiva de esta sentencia.

Quinto. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-458
septiembre 2 de 1998

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existencia de mecanismo eficaz
para protección de derechos**

La jurisprudencia ha hecho énfasis en la improcedencia de la tutela -aun cuando se alegue la existencia de una vía de hecho- si, consideradas las circunstancias del accionante, existe un medio eficaz para la defensa judicial de los derechos fundamentales que se invocan. Tal exigencia encuentra fundamento expreso en el artículo 86 de la Constitución, a cuyo tenor “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Pero, además, lo que justifica el amparo en el evento excepcional de una vía de hecho es la imposibilidad de que la persona lesionada por ella obtenga protección por la vía ordinaria y, en tal sentido, la hipótesis de la cual se parte consiste en que la única manera de hacer justicia en el caso esté constituida por la tutela. De lo contrario, el procedimiento ordinario debe ser o ha debido ser utilizado. Obviamente, el medio judicial alternativo debe tener la suficiente eficacia, esto es, ha de tratarse de un procedimiento previsto en la normatividad, que, apreciado en el caso concreto, permita satisfacer a cabalidad y con prontitud el pleno goce de los derechos conculcados.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no ejercicio
oportuno de recursos**

Referencia: Expediente T-164888

Acción de tutela instaurada por Humberto Barrera Totaitive contra el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, por medio de los cuales se resolvió acerca de la acción en referencia.

I INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario acudió a la acción de tutela aduciendo que sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la recta administración de justicia le habían sido violados en virtud de vía de hecho judicial.

La demanda se fundó en los siguientes hechos:

-Mediante apoderado judicial, el actor promovió ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, una demanda ejecutiva singular contra la “Sociedad Química de los Andes, QUIMIANDES LTDA.”, con el objeto de obtener el pago de varias sumas de dinero cuyo monto y concepto no interesan para los fines de la revisión constitucional.

-Por auto del 14 de diciembre de 1995, el Juzgado de conocimiento libró la orden de pago en la forma solicitada y ordenó notificar a la parte demandada. El representante legal de dicha sociedad se notificó personalmente del auto el 25 de abril de 1996. La compañía propuso excepciones previas y de mérito, las cuales no fueron atendidas por el Juzgado por haber sido presentadas extemporáneamente, según consta en auto del 19 de junio de 1996, que fue cuestionado por el apoderado de dicha sociedad, argumentando la existencia de una enfermedad grave suya, lo cual no fue aceptado por el Juzgado, según auto del 14 de agosto de 1996.

-El 12 de diciembre de 1996, el Juzgado dictó sentencia, en la cual ordenó seguir adelante la ejecución, el remate y avalúo de los bienes embargados, la liquidación del crédito y la condena en costas a cargo de la parte demandada, decisión que fue recurrida en apelación. Esta fue denegada por auto del 3 de marzo de 1997. Ante esa actitud, la compañía recurrió en queja y el Tribunal declaró bien denegado el recurso.

-Posteriormente, el apoderado de la demandada propuso nulidad suprallegal de todo lo actuado a partir del auto que desestimó las excepciones por extemporáneas, petición de nulidad que fue rechazada mediante auto del 9 de mayo de 1997. Contra esta decisión de rechazo de la nulidad, el apoderado de la sociedad demandada interpuso recurso de apelación, que fue concedido mediante auto del 22 de julio de 1997. Remitidas las copias para la tramitación de la alzada ante el superior, le correspondió su conocimiento al Magistrado Ariel Salazar Ramírez, quien por auto del 25 de agosto de 1997, admitió el recurso y ordenó correr el traslado a que se refiere el artículo 359 del C.P.C.

-Dicho recurso fue resuelto en Sala Unitaria por el citado Magistrado, lo cual, a juicio del actor representó una irregularidad en el proceso, pues la determinación ha debido ser adoptada por la Sala de Decisión.

-La nulidad interpuesta por el apoderado de la sociedad demandada pretendía la restitución de términos y obtener que las excepciones tanto previas como de mérito, fueran tramitadas. Se confirmó la decisión del **a quo** respecto de la solicitud de nulidad, al considerar que las excepciones fueron extemporáneas.

-No se explica -afirma el peticionario- el contenido del auto del 4 de noviembre de 1997, proferido en Sala Unitaria por el Magistrado Ariel Salazar, por medio del cual resolvió el recurso de apelación que interpusiera la sociedad demandada contra el auto del Juzgado que rechazó de plano la petición de nulidad, providencia en la que, de acuerdo con lo sostenido por el actor, “se incurre en claras VIAS DE HECHO”.

-Se refirió el actor a la decisión del Tribunal, en Sala Unitaria, según la cual un medio de prueba como el acta compromisorio debió llamar la atención del Juzgado respecto al trámite que orientaría el proceso. En primer lugar, debe decirse -manifestó la demanda de tutela- que para que las pruebas puedan ser apreciadas por el Juez, éstas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso oportunamente, lo cual está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, sobre la necesidad del sustento probatorio de toda decisión judicial, pues ésta debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, dentro del término legal que en este caso es de 10 días. Aseguró el accionante que el mismo Tribunal había concluido que la demanda no fue contestada oportunamente, lo cual equivale a decir que las excepciones, tanto previas como de mérito, fueron extemporáneas, luego los documentos probatorios que se allegaron en dicha etapa procesal igualmente resultaron extemporáneos y carentes de todo mérito probatorio.

-Según el peticionario, el hecho de que en ejercicio de la acción cambiaria, a través del proceso ejecutivo, la parte demandada proponga excepciones y con ellas presente pruebas para demostrarlas y desvirtuar la acción ejercitada, no puede ser entendido como que, por la proposición de excepciones de mérito y menos aún con la presentación extemporánea de pruebas, se termine el proceso ejecutivo y se deba iniciar un proceso ordinario, ni implica que se haya dado un trámite distinto al que legalmente corresponde, como lo expone el Magistrado Salazar en su providencia.

-Al declarar el Magistrado Ariel Salazar la nulidad de todo lo actuado en el proceso seguido por Humberto Barrera contra la Sociedad “QUIMICA DE LOS ANDES LTDA.”, por trámite inadecuado, constituye una flagrante incursión en **vía de hecho**, vulneradora de los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad y equilibrio procesal de las partes, afirmó el solicitante.

- Se pidió que, mediante la tutela, se dejara sin efecto jurídico la providencia del citado Magistrado y se ordenara dictar la que en Derecho correspondiera, por parte de la respectiva Sala del Tribunal.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Decidió en primera instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, que, en providencia del veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998), negó la tutela.

Manifestó el Tribunal en su fallo que dicha acción es subsidiaria y residual y no permite procesos alternativos o sustitutos. Con la presente demanda -en su criterio- se pretendía obtener una resolución que dejara sin ningún valor ni efecto procesal una providencia del Magistrado Ariel Salazar, mediante la cual el funcionario declaró de oficio una nulidad de carácter insaneable, advertida durante el trámite de un recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo.

Señaló el Tribunal en su providencia: “En efecto, en la revisión de las diligencias que conforman el proceso ejecutivo promovido por Humberto Barrera contra ‘Química de Los Andes’, se observa que, en efecto, el procurador judicial de la pasiva invocó una nulidad de carácter suprallegal, la que tendría la virtud de anular toda la actuación a partir del auto mediante el cual el juzgado desestimó las excepciones por extemporáneas. Petición que fue rechazada de plano por el juez del conocimiento en auto de 9 de mayo de 1997 (fls. 45 y 46 C. 1). Contra esa determinación, el procurador judicial del extremo pasivo interpuso recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto devolutivo”.

El artículo 29 del C.P.C. indica las atribuciones de las salas de decisión y del magistrado ponente, señalando: ‘Corresponde a la Sala de Decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación o la queja, o una acumulación de procesos, o un conflicto de competencias; contra estos autos no procede recurso alguno. El magistrado ponente dictará los autos de sustanciación y los interlocutorios que no correspondan a la Sala de Decisión’.

Esa atribución -afirmó el Tribunal- facultó al funcionario para dictar la providencia interlocutoria en sala unitaria, lo que ahora se censura por vía de la tutela. Contra esa providencia -expuso- era procedente, sin embargo, el recurso de súplica, al tenor de lo normado en el artículo 363 del citado Código.

Es claro, para el fallador de primer grado, que, por ende, el afectado contó con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos, sin que fuera utilizado.

“La institución constitucional de la tutela, por su mismo carácter residual, no fue concebida para subsanar las omisiones, ni para proponer correctivos jurídicos que debieron formularse en el litigio dentro de las oportunidades o términos legalmente establecidos en la ley, ni mucho menos como pretexto para buscar por su medio la enmienda de las apreciaciones fácticas o jurídicas efectuadas por el funcionario en su decisión, de las que el peticionario se separa por haberle sido adversas”, dijo la providencia del Tribunal.

Impugnado el fallo por parte del actor, correspondió decidir en segunda instancia a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, la cual, en fallo del treinta y uno (31) de marzo del año en curso, revocó la decisión inicial y tuteló a Humberto Barrera Totalmente el derecho fundamental al debido proceso y los conexos con éste. Consecuentemente, se ordenó a la parte denunciada adoptar las medidas conducentes para restablecer los derechos lesionados; igualmente se dispuso comunicar esa determinación a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura para la investigación de los hechos punibles y disciplinarios en que se pudiese haber incurrido.

Según la Corte Suprema, “para que excepcionalmente proceda el amparo constitucional frente a determinada decisión judicial, necesariamente debe presentarse una situación verdaderamente extraordinaria que, además de incumplir el juez una norma jurídica de obligatoria observancia, conlleve equivocación de una magnitud tal que el ordenamiento jurídico termine sustituido por su voluntad, y que pese a intentar remover intraprocesalmente mediante la interposición de todos los medios posibles, la arbitrariedad y el capricho pudo más que la legalidad”.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema, el auto mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, decretó la nulidad de lo actuado a partir del mandamiento de pago, era susceptible de súplica, según el art. 363 C.P.C. y podría pensarse que como no fue intentado, no era procedente la tutela. Esa regla, sin embargo -concluyó la Corporación- no es de aplicación absoluta, pues es necesario ponderarla en el caso concreto. Ninguna utilidad práctica tendría proponer el recurso -aseguró- si por fuerza de otros razonamientos, al mismo resultado se arribaría.

“En el asunto revisado -dijo la Sentencia-, el soporte de la ejecución fue un título valor, cheque, al paso que la nulidad procesal decretada, por indebido procedimiento, ocurrió luego de dictada la sentencia de seguir adelante la ejecución, sin conexión alguna con lo que el Tribunal debía decidir tratándose de apelación de autos. En efecto, no cabe duda de que, pretextando una causal de nulidad procesal insaneable, (el Tribunal) realmente calificó los requisitos exigidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil para la existencia del título ejecutivo, cuando las etapas para ello, el mandamiento de pago y la misma sentencia de excepciones, ya habían sido superadas”.

Y agregó:

“Así se desprende del contenido del auto censurado cuando el Tribunal señaló que la existencia de un medio de prueba como la denominada acta compromisoria suscrita entre las partes, debió llamar la atención del juez del conocimiento respecto al trámite que ha debido orientar el proceso, porque el contexto del “memorado documento contiene relaciones que engendran obligaciones” para ambos sujetos, las cuales relaciona, en donde “Más que un compromiso de un deudor hacia un acreedor, el documento contiene en sí cláusulas que buscaban, en su esencia, solucionar cierta y definitivamente una obligación adquirida por el primero mediante la entrega, inicialmente en garantía, de un automotor de su propiedad, el cual, de no ser satisfecho por el girado, el cheque representativo de la deuda quedaría bajo el dominio del último”.

“Con esa actitud -prosigue el texto de la Sentencia-, indudablemente la parte denunciada reconoció en forma inoportuna una excepción de carácter personal, a lo sumo con entidad suficiente para enervar la ejecución, pero nunca para estructurar una causal de nulidad procesal, no sólo porque las excepciones presentadas por la parte ejecutada habían sido rechazadas por extemporáneas, sino porque para anular lo actuado, se tuvo en cuenta un documento que, así haya sido presentado fuera de término, no se sometió a la contradicción de la contraparte. Lo más inaudito, se manda adelantar ‘una acción ordinaria para saber cuál de los litigantes tiene la razón’, siendo que al presentarse la demanda y dictarse el auto de apremio, ni siquiera el juez de instancia conocía el negocio jurídico subyacente genitor del título valor, para que pudiera ‘llamar la atención respecto al trámite llamado a orientar el proceso’.

Concluyó la Corte Suprema afirmando:

“Lo anterior implica, entonces, que los recursos internos posibles perderían relevancia y se tornarían en vanos e inútiles, razón suficiente para concluir que la única fuente para sacar del ordenamiento semejantes desafueros judiciales, los cuales la Corte no deja de ver con preocupación, sea la acción de tutela, al lesionarse arbitraria y manifiestamente el derecho fundamental a un debido proceso...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la tutela cuando el actor tiene a su alcance un medio judicial eficaz para la protección de sus derechos

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, declaró inexecutable las normas legales que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales y, si bien al hacerlo dejó a salvo la circunstancia de la actuación judicial de hecho, que en posteriores fallos se ha venido denominando **vía de hecho**, ésta es de naturaleza excepcional y, por tanto, de aplicación estricta.

Son varias las decisiones de la Corte en las cuales se ha resaltado ese sentido extraordinario del amparo por vía de hecho judicial:

*“...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas **vías de hecho**, no merecen la denominación ni tienen el carácter de **providencias** para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión, sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez.*

(...)

*...la Corte ha efectuado un análisis **material** y ha establecido una diáfana distinción entre las **providencias judiciales** -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las **vías de hecho** por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.*

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de febrero de 1993).

“La vía de hecho consiste en una transgresión protuberante y grave de la normatividad que regía el proceso dentro del cual se profirió la providencia objeto de acción, a tal punto que, por el desconocimiento flagrante del debido proceso o de otras garantías

constitucionales, hayan sido vulnerados materialmente -por la providencia misma- los derechos fundamentales del accionante.

Esto significa que la vía de hecho es en realidad el ejercicio arbitrario de la función judicial, en términos tales que el fallador haya resuelto, no según la ley -que, por tanto, ha sido francamente violada- sino de acuerdo con sus personales designios.

No cualquier error cometido por el juez en el curso del proceso tiene el carácter de vía de hecho, pues entenderlo así implicaría retroceder al ritualismo que sacrifica a la forma los valores de fondo que deben realizarse en todo trámite judicial y, por otra parte, quedaría desvirtuada por una decisión de tutela la inexequibilidad declarada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que, se repite, ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. Si, con arreglo al artículo 243 de la Constitución, en tal evento “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”, tampoco los jueces, ni la propia Corte Constitucional en sus fallos de revisión, pueden revivir el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, con las salvedades que se hicieron explícitas en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

*Así las cosas, para que pueda llegarse a entender que, de manera excepcional, procede la acción de tutela contra providencias judiciales -y con mayor razón contra sentencias que han alcanzado el valor de la cosa juzgada-, es indispensable que se configure y acredite una situación verdaderamente **extraordinaria**, que implique no solamente el incumplimiento de una norma jurídica que el juez estaba obligado a aplicar, sino una equivocación de dimensiones tan graves que haya sido sustituido el ordenamiento jurídico por la voluntad del fallador (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-118 del 16 de marzo de 1995).*

“La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.

*4. Como lo indica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, constituye vía de hecho judicial la decisión que se produce completamente al margen de las disposiciones que definen la competencia de los jueces. No obstante, esa no es la única causal que origina una vía de hecho. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa al indicar que, si bien una vía de hecho judicial implica un defecto superlativo, ello no significa que sólo pueda originarse como efecto de un vicio formal como el que menciona la sentencia bajo revisión. A este respecto, la Corte ha indicado que hay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando (1) la decisión impugnada se funda en una norma **evidente-***

mente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”. Revisadas las decisiones pertinentes, parece claro que, implícita o expresamente, cada vez que esta Corporación confiere un amparo constitucional contra una sentencia judicial, lo hace fundada en uno de estos cuatro posibles defectos.

5. La Corte ha indicado que sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada. A este respecto, esta Corporación ha indicado: “La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser imputada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley”.

6. Para que la acción de tutela proceda contra una decisión judicial, se requiere que el acto, además de ser considerado una vía de hecho, lesione o amenace lesionar un derecho fundamental. Ciertamente, puede suceder que en un proceso se produzca una vía de hecho como consecuencia de una alteración mayúscula del orden jurídico que, no obstante, no amenaza o lesiona derecho fundamental alguno. En estas circunstancias, pese a la alteración del orden jurídico, la tutela no puede proceder. La Corte se ha pronunciado en este sentido al afirmar que la vía de hecho se configura si y sólo si se produce una operación material o un acto que superan el simple ámbito de la decisión y que afecta un derecho constitucional fundamental”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-08 del 22 de enero de 1998. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Particularmente, la jurisprudencia ha hecho énfasis en la improcedencia de la tutela -aun cuando se alegue la existencia de una vía de hecho- si, consideradas las circunstancias del accionante, existe un medio eficaz para la defensa judicial de los derechos fundamentales que se invocan:

“...la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-368 del 3 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Tal exigencia encuentra fundamento expreso en el artículo 86 de la Constitución, a cuyo tenor “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Pero, además, lo que justifica el amparo en el evento excepcional de una vía de hecho es la imposibilidad de que la persona lesionada por ella obtenga protección por la vía ordinaria y, en tal sentido, la hipótesis de la cual se parte consiste en que la única manera de hacer justicia en el caso esté constituida por la tutela. De lo contrario, el procedimiento ordinario debe ser o ha debido ser utilizado.

Obviamente, el medio judicial alternativo debe tener la suficiente eficacia, esto es, ha de tratarse de un procedimiento previsto en la normatividad, que, apreciado en el caso concreto, permita satisfacer a cabalidad y con prontitud el pleno goce de los derechos conculcados.

Así lo ha expresado la Corte:

“...únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...)

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

*“...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.*

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

En el caso objeto de examen, como bien lo dijo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el actor habría podido interponer, contra la providencia que declaró la nulidad de lo actuado - respecto de la cual se ejerció la acción de tutela-, el recurso de súplica establecido en el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto no deja lugar a dudas:

"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia...".

El recurso, como señaló el Tribunal en la primera instancia, no fue utilizado por el actor.

A ese respecto, esta Corte manifestó en la Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992:

"...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992).

Y en la Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992, la Corporación recalcó:

"Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante".

En la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la Sala Plena de la Corte dejó en claro:

"Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es impropio por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede

*afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”.*

En reciente fallo de la Sala Plena se expresó:

“La acción de tutela procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-111 del 6 de marzo de 1997. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así, pues, se impone revocar el fallo de la Corte Suprema de Justicia que concedió la tutela, sin entrar a definir, por ser improcedente, si en el asunto concreto se configuró o no una vía de hecho.

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. **REVOCASE** la Sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 31 de marzo 1998, al resolver en segunda instancia sobre la

acción de tutela incoada por HUMBERTO BARRERA TOTAITIVE. En su lugar, queda en firme la decisión de primera instancia, que negó el amparo constitucional.

Segundo. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-459 **septiembre 2 de 1998**

SERVIDOR PUBLICO-Mejoramiento condiciones de vida de asociados

El servidor público no sólo está obligado a observar el reglamento o las normas que determinan sus funciones, sino que además debe detectar las irregularidades que en desarrollo de su actividad causen daño a los asociados. Sencillamente, es deber del servidor público, a través del servicio a la comunidad, procurar las mejores condiciones de vida a todas las personas que se encuentran dentro del territorio colombiano.

DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Carácter fundamental por relación con la dignidad humana

Es el derecho a la tranquilidad, inherente a la persona humana, que le permite al individuo desarrollar una vida digna y sosegada. El derecho a la tranquilidad, lo ha dicho esta Sala, asume el carácter de fundamental por su estrecha relación con la dignidad humana que, necesariamente, conlleva a la paz individual la cual es necesaria para vivir adecuadamente. Como derecho inherente a la persona, el derecho a la tranquilidad debe ser protegido por el Estado de tal forma que permita un ambiente propicio para la convivencia humana, de manera que los individuos puedan realizar sus actividades en un ambiente sano y exento de cualquier molestia que tienda a vulnerar la paz y el sosiego.

SERVIDOR PUBLICO-Actuación diligente frente a ruidos excesivos

DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Adopción de correctivos para disminución de ruidos

Referencia: Expediente T-155.628

Peticionaria: Mercedes Giraldo Gómez

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-155.628, adelantado por la ciudadana Mercedes Giraldo Gómez contra la Empresa de Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

L ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos (2) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 23 de febrero del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La peticionaria solicita la protección de sus derechos a la salud y al saneamiento ambiental, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

2. Hechos

Manifiesta la accionante que la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P, entidad accionada en la presente tutela, tiene ubicada en cercanía del conjunto residencial Gama 1 y Gama 4, lugar donde habita, una central Telefónica cuyas máquinas producen un ruido “enloquecedor” afectando no sólo el medio ambiente y el descanso nocturno de los habitantes del sector sino también, y en forma personal, su sistema nervioso y su capacidad auditiva (folio 10).

Por lo anterior, la demandante ha solicitado desde el 24 de septiembre de 1995, a la Defensoría del Pueblo, al gerente de las Empresas Públicas de Pereira, a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, al gerente general de Telecomunicaciones de Pereira y al técnico de Servicios Seccionales de Salud de Risaralda, que se tomen las medidas pertinentes para disminuir el ruido, sin obtener una solución eficaz al problema (folio 9).

Afirmó la demandante que con el ruido de las máquinas “...se sentía agotada, de mal genio, sin querer escuchar radio, muy saturada...[Por otra parte] una de las alcobas [del apartamento], la que da justo a los extractores no tienen ningún uso, en una época colocaron unas tablas sobre la ventana buscando amortiguar el sonido; por estos hechos expone que perdió la tranquilidad, vive tensionada, nerviosa” (Cfr. Concepto de Medicina Legal de Pereira practicado el 11 de junio de 1998. Folio 173 del expediente de tutela).

Luego de haber recurrido a las entidades citadas y sin obtener una solución a su problema, la señora Giraldo instauró acción de tutela con el fin de lograr la protección efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales (folios 174 y 175).

3. Pretensiones

A pesar de que la peticionaria no señala pretensión alguna, se deduce del escrito de tutela enviado al ente judicial, que la actora solicita es que se le ordene a la entidad demandada realizar las obras necesarias para garantizar que el nivel del ruido esté dentro de los límites legales establecidos y no se le continúe perturbando su derecho a la salud, a la tranquilidad y al saneamiento ambiental (folio 9).

II. ACTUACION JUDICIAL

Unica Instancia.

El H. Tribunal Contencioso Administrativo de Pereira, mediante providencia del 19 de noviembre de 1997, rechazó por improcedente la presente acción de tutela. Consideró el Tribunal que los derechos invocados no son de aquellos que la Constitución Nacional ha consagrado como fundamentales y, además, concluyó que según una medición sonora que se hizo, el 29 de abril de 1996, el nivel de ruido diurno se encuentra dentro de los límites aceptados reglamentariamente, no así en horas nocturnas donde sí se sobrepasan tales límites. No obstante lo anterior, no vio el H. Tribunal la necesidad de conceder la tutela, por cuanto la entidad demandada demostró que estaba solicitando cotizaciones para iniciar las obras tendientes a reducir el nivel de ruido.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del 27 de mayo de 1998 esta Sala de Revisión solicitó al director del Servicio Seccional de Salud de Risaralda, practicar una medición diurna y nocturna de presión sonora tanto a la Central de Teléfonos situada en cercanía del conjunto residencial Gama I y Gama IV como al rededor del mencionado conjunto.

La entidad mencionada concluyó del estudio realizado que, teniendo en cuenta la Resolución 08321 de 1983 del Ministerio de Salud que establece los niveles de presión sonora, únicamente la medición nocturna presenta niveles por encima de la norma sanitaria.

Así mismo, mediante Auto de la misma fecha, se le solicitó al gerente de la empresa accionada que informara a esta Sala de Revisión si a la fecha ya se había contratado el servicio de ingeniería para colocar silenciadores a la descarga de cada uno de los ventiladores de la central de telefónica Gamma y, además, si se había aislado acústicamente la planta eléctrica con el fin de evitar el ruido producido por ésta.

En escrito remitido a la Secretaría General de esta Corporación el 25 de junio de 1998, el secretario general de la empresa accionada señaló que mediante la orden de servicio No. 002 del 29 de enero de 1998, se contrataron los servicios de una empresa de ingeniería para montar una cabina de insonorización en la planta de emergencia de la Central de Teléfonos Gamma y colocar aislantes en los extractores del aire acondicionado.

Igualmente, se le requirió al director de Medicina Legal seccional de Pereira practicar un examen médico, al sistema nervioso y auditivo, de la señora Giraldo Gómez.

En el concepto médico, remitido a esta Sala el 2 de julio del año en curso, se afirmó:

“La señora Giraldo manifiesta alteraciones en el sueño de carácter crónico (insomnio) originado por un estímulo auditivo nocturno el cual le impedía conciliar esta función considerada restauradora y homeostática en la especie..., además que es esencial para la conservación de la energía y la termorregulación.

Las personas privadas de sueño, de acuerdo con diversos estudios, presentan irritabilidad, letargia, apariencia debilitada, pérdida de peso, ansiedad, tensión somatizada, estrés, somnolencia diurna, cansancio, dificultades en la atención y la concentración, y en algunas ocasiones enfermedades psicosomáticas.

En la situación de la señora Giraldo se han presentado varios de estos síntomas, los cuales por ciertas épocas debieron incrementarse debido a la acentuación o disminución del estímulo auditivo perturbador del sueño y a la actitud psicológica frente a lo sucedido.

Se puede concluir que la señora Giraldo ha presentado alteraciones en su salud mental o sistema nervioso debido a los hechos materia de investigación. En la actualidad no se encuentra alteraciones en el sistema auditivo.

CONCLUSION:

La señora MERCEDES GIRALDO GOMEZ ha presentado alteraciones en la salud mental o sistema nervioso debido a los hechos materia de investigación”.

Además de lo anterior, el 9 de julio de 1998, esta Sala solicitó nuevamente al director del servicio Seccional de Salud de Risaralda que realizara una visita a la empresa accionada con el fin de dictaminar cuáles mecanismos eran idóneos para disminuir razonablemente el ruido que generan las máquinas de la empresa de teléfonos. Sin embargo, en la respuesta enviada a la Corte el director del Servicio no hizo referencia a lo solicitado en el Auto.

Finalmente, mediante Auto del 30 de julio del presente año, la Sala Novena de Revisión, consideró necesario ordenar una inspección ocular en la central de teléfonos Gamma, localizada en cercanía del apartamento de la accionante y, además, en la residencia de ésta, con el propósito de ejecutar, realizar y obtener las pruebas y conclusiones pertinentes que rodearon el caso bajo examen.

La inspección se llevó a cabo el día 6 de agosto de 1998 y fue practicada por el doctor José Antonio Cepeda Amarís, magistrado auxiliar del Despacho del magistrado ponente en el proceso de la referencia y el doctor Pablo Enrique Leal Ruiz, abogado sustanciador del mismo Despacho, como secretario *ad hoc*, quienes presentaron el informe correspondiente, del cual se extraen los siguientes apartes:

“2. Conclusiones

Con base en las mediciones y conceptos técnicos se concluye lo siguiente:

- Que según lo señalado por el técnico de la Seccional de Salud, las mediciones sonoras que se realizaron fuera de la central telefónica, registran no sólo los ruidos que ella produce sino todos aquellos que confluyen en el sector -ruido ambiental-.

- Que los trabajos de insonorización realizados por la entidad accionada han disminuido considerablemente los ruidos que emanan de la central de teléfonos, sin perjuicio, que, con anterioridad a dichas obras, la intensidad del ruido que generaban hayan influido en el deterioro de la salud física y mental de la señora Giraldo.

- Que la zona donde habita la señora Giraldo presenta una alta presión sonora, por los distintos factores o elementos que confluyen en la mismo, como son: (i) la avenida 30 de agosto con abundante tránsito, (ii) la pista del aeropuerto que funciona en horas diurnas, (iii) los ruidos que provienen de la naturaleza (chicharras) y (iiii), particularmente, los ruidos que se originan en el parque que colinda con el inmueble de la actora. Todo ello contribuyó, ciertamente, a que las distintas mediciones realizadas variaran su promedio y, en algunos casos, particularmente en las horas nocturnas, sobrepasaran los decibeles autorizados por el Ministerio de Salud...”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia.

2. Lo que se debate

Manifiesta la señora Giraldo Gómez que desde 1980 habita en el barrio Gamma IV, localizado en la ciudad de Pereira, y que hace aproximadamente 12 años construyeron una subestación telefónica cerca de su apartamento. Sin embargo, durante los últimos años tal subestación ha extendido considerablemente su servicio telefónico teniendo que instalar más equipos, lo que ha hecho que cada vez sea mayor el ruido que producen los mismos. Según la actora, las nuevas máquinas utilizadas en la telefónica producen un ruido “desesperante y enloquecedor”.

Es por ello que la accionante intentó mediante quejas y peticiones enviadas a varias empresas públicas incluyendo la empresa accionada -Telecomunicaciones S.A. E.S.P-, obtener la solución al problema del ruido. No obstante, dichas entidades no han podido eficazmente proteger el derecho a la tranquilidad de la actora. En vista de que la accionante ha debido soportar por largo tiempo tal situación, su sistema nervioso se ha visto alterado atentándose contra su derecho a la salud por tener que soportar la “tortura” del ruido de las máquinas de la indicada subestación telefónica.

3. Los servidores públicos, en ejercicio de sus actividades, deben evitar los ruidos que alteren la tranquilidad y la salud de los habitantes del territorio.

Las diferentes autoridades públicas están llamadas a respetar la dignidad humana y cumplir los fines esenciales del Estado como son el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Arts. 1 y 2 Constitución Const.); por ello mal podría la administración pública realizar sus labores obstruyendo o desconociendo los derechos de los particulares.

El servidor público no sólo está obligado a observar el reglamento o las normas que determinan sus funciones, sino que además debe detectar las irregularidades que en desarrollo de su actividad causen daño a los asociados. Sencillamente, es deber del servidor público, a través del servicio a la comunidad, procurar las mejores condiciones de vida a todas las personas que se encuentran dentro del territorio colombiano (Arts. 365 y 366 Const.).

Sobre lo anterior esta Corporación ha señalado:

“...los servidores públicos, según las voces del artículo 123 de la Carta, ‘están al servicio del Estado y de la comunidad’, lo cual es corroborado para todas las ramas y dependencias del poder público, por el artículo 113 Ibídem, a cuyo tenor ‘los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines’. Específicamente en cuanto a la función administrativa, declara el artículo 209 de la Constitución que ella ‘está al servicio de los intereses generales’, razón por la cual ‘las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado’”(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-100 del 4 de marzo de 1993. M.P.: doctor José Gregorio Hernández Galindo).

“...El Estado está al servicio de la persona humana y no lo contrario. Por tanto, los servidores públicos no deben olvidar que entre los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-098 del 7 de marzo de 1994. M.P.: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, uno de los derechos que deben ser garantizados por el Estado, y que ha ido cobrando importancia dentro de la doctrina constitucional, es el derecho a la tranquilidad, inherente a la persona humana, que le permite al individuo desarrollar una vida digna y sosegada. El derecho a la tranquilidad, lo ha dicho esta Sala, asume el carácter de fundamental por su estrecha relación con la dignidad humana que, necesariamente, conlleva a la paz individual la cual es necesaria para vivir adecuadamente.

Sobre el derecho a la tranquilidad, la Corte se ha referido en estos términos:

“Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así como la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de revisión. Sentencia T-028 del 31 de enero de 1994. M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Como derecho inherente a la persona, el derecho a la tranquilidad debe ser protegido por el Estado de tal forma que permita un ambiente propicio para la convivencia humana⁷, de manera que los individuos puedan realizar sus actividades en un ambiente sano y exento de cualquier molestia que tienda a vulnerar la paz y el sosiego.

En consecuencia, el funcionario público debe actuar en forma diligente frente a las peticiones que los particulares presenten sobre ruidos excesivos que, en desarrollo de sus actividades, produzcan las empresas públicas o privadas.

4. Caso concreto

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, la actora manifiesta que cerca de su lugar de residencia se construyó una central telefónica cuyas máquinas producen unos ruidos insoportables que vienen afectando sustancialmente sus derechos a la tranquilidad y a la salud.

Esta Sala de Revisión, con el fin de verificar las circunstancias fácticas que rodean el caso *sub lite*, se dio a la tarea de ordenar la práctica de varias pruebas que arrojaron los siguientes resultados:

- El Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Risaralda, remitió informe a esta Corporación manifestando que "...la señora Mercedes Giraldo Gómez ha presentado alteraciones en la salud mental o sistema nervioso debido a los hechos materia de la investigación."

- El supervisor técnico del Servicio Seccional de Salud de Risaralda, luego de realizar las mediciones ordenadas por la Sala de Revisión concluyó, en escritos enviados a esta Corporación, que "...únicamente la medición nocturna presenta niveles por encima de la norma sanitaria...". Posteriormente, manifestó que la planta eléctrica no está produciendo impacto en el ruido ambiental por encima de los 45 decibeles exigidos por la Resolución 08321 de 1983 del ministerios de Salud. Finalmente, concluyó que el apartamento de la señora Giraldo Gómez "está ubicado próximo a la avenida 30 de Agosto y cerca de la cabecera del aeropuerto Matecaña donde los niveles de presión sonora oscilan entre 50 y 85 decibeles".

- Por su parte, la Empresa de Teléfonos de Pereira, en escrito enviado al Despacho del magistrado ponente, manifestó que durante el primer semestre del año en curso adelantó las obras de insonorización de la planta eléctrica y de los ventiladores con el fin de disminuir los ruidos que producen.

- Finalmente, la inspección judicial ordenada por la Sala arrojó los siguientes resultados: (1) que las obras realizadas al interior de la central durante el primer semestre del año en curso, han disminuido sustancialmente los ruidos que molestaban a la accionante; (2) que la planta eléctrica de la central telefónica opera excepcionalmente y de manera temporal, cuando la zona se queda sin fluido eléctrico; (3) que el sector donde reside la actora, por razón de su ubicación, resulta afectado por un sinnúmero de ruidos ambientales que en la actualidad son mayores a los producidos por la central de teléfonos, los cuales sobrepasan los decibeles permitidos por la ley tanto en horas diurnas como nocturnas; (4) que los ruidos a los que hace

⁷ Cfr. Artículos 83 de la Ley 99 de 1993, "Ley del medio ambiente en Colombia", y 42 del Decreto 948 de 1995.

referencia la señora Giraldo Gómez tuvieron lugar con anterioridad a las obras de insonorización, tal como ella lo manifestó.

Con fundamento en lo expuesto, encuentra la Sala que en la actualidad han cesado las causas que dieron lugar a la demanda de tutela, pues, como se pudo constatar, el gerente general de la empresa accionada ya ha adoptado los correctivos necesarios tendientes a disminuir los ruidos que producen la subestación telefónica Gamma. Medidas que, según se deduce de lo expresado por el Servicio Seccional de Salud de Risaralda y de lo constatado en la inspección judicial, permiten que la señora Giraldo Gómez habite su apartamento en condiciones normales; esto es, sin los ruidos que producen la planta eléctrica y los extractores de aire. Así las cosas, tomando en consideración que el objeto constitucional de la acción de tutela es la protección actual e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública (art. 86 Const.), no resulta posible la tutela de los derechos invocados en la presente tutela.

Teniendo en cuenta el informe de medicina legal y la época en que se realizaron las obras de insonorización -primer semestre de 1998-, no desconoce la Sala que posiblemente la falta de diligencia y oportunidad de la empresa de teléfonos de Pereira -Telecomunicaciones S.A E.S.P.- y, en general, de las autoridades municipales para resolver el problema de ruido que padecía la actora, pese a las reiteradas quejas y peticiones que ésta les venía formulando desde el año de 1992, influyó en el deterioro de su salud física y mental. Sin embargo, dado que el daño ya cesó y la tutela es un mecanismo procesal subsidiario, no está en manos del Juez de amparo calificar dicha omisión administrativa. Para ello, la señora Giraldo debe acudir, mediante abogado, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁸ quien determinará, de existir, el grado de responsabilidad de la entidad accionada -Empresa de Telecomunicaciones S.A. E.S.P. de Pereira-.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por H. Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda -Sala de Decisión-, el diecinueve (19) de noviembre de 1997, en relación con la acción de tutela instaurada por la señora Mercedes Giraldo Gómez, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al H. Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda -Sala de Decisión-, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

⁸ Cfr. Artículo 21 de la Ley 24 de 1992.

SENTENCIA No. T-460
septiembre 3 de 1998

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/VIA
DE HECHO-Alcance/PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA
JUDICIAL-Criterio judicial**

Si bien es cierto que dentro de las facultades otorgadas a los jueces se encuentra implícito el principio de independencia y autonomía en la toma de sus decisiones, nada obsta para que a pesar de la intangibilidad de su autonomía funcional, puedan incurrir en actos u omisiones que sean capaces de producir agravio o amenaza de los derechos fundamentales. Por ello, la Corte Constitucional ha admitido que las providencias judiciales pueden presentar vicios de tal magnitud que constituyan verdaderas vías de hecho, cuando implican la violación flagrante y grosera del Estatuto Fundamental por parte del juez, que aunque pretenda cubrir la providencia con el “manto respetable” de la resolución judicial en realidad sean arbitrarias, caso en el que la providencia puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se den los presupuestos constitucionales, y en tanto, no se disponga de otro medio judicial al alcance del afectado para la defensa de sus derechos. Precisamente, estas vías de hecho por implicar una protuberante burla al sistema jurídico y ser abiertamente contrarias a los derechos fundamentales, son excepcionales y deben por tanto, ser establecidas plenamente a fin de que permitan un pronunciamiento del juez constitucional. Esta Corte considera que sólo las decisiones contentivas de decisiones arbitrarias, con evidente repercusión en el proceso en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. Por ello, esta Sala no duda en precisar que la intervención del juez de tutela en sentencias judiciales, únicamente es viable cuando los vicios que se le endilgan “vías de hecho”, sean constatables a simple vista. No así, las providencias que se encuentren sustentadas en un determinado criterio jurídico que sea admisible a la luz del ordenamiento o de la interpretación de las normas aplicables al caso concreto, porque de lo contrario, se estaría atentando contra el principio de la autonomía e independencia judicial.

VIA DE HECHO-Clases de defectos de la actuación

La Corte Constitucional ha considerado que para que una providencia judicial pueda ser atacada mediante la acción de tutela, debe presentar, un defecto sustantivo, esto es, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; un

defecto fáctico, es decir, cuando resulta evidente que el juez carece de apoyo probatorio para aplicar una determinada norma en la que se sustenta la decisión; que presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece en forma absoluta de competencia para resolver el asunto en discusión; y por último, cuando se está frente a un defecto procedimental, esto es, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley.

PROCESO EJECUTIVO-Oposición de tercero al secuestro de un bien

Referencia: Expediente T-167538

Actor: Sociedad Rafael Herrera Inversiones Acuario Ltda. contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Civil- y Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio

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

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por la Sociedad Rafael Herrera y Compañía Inversiones Acuarios Limitada en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Civil- y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio.

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

LANTECEDENTES

A. La demanda

El señor Luis Alberto Herrera Herrera, actuando como representante legal de la Sociedad Rafael Herrera y Compañía Inversiones Acuarios Limitada, formuló acción de tutela en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, en virtud de los autos del 26 de mayo de 1997 (Juzgado Civil del Circuito) y de octubre 14 1997 (Sala Civil del Tribunal Superior), por considerar que los autos referidos vulneran los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, constituyéndose una vía de hecho por la falta de consideración de las pruebas determinantes.

Por tal razón, solicita declarar el mencionado vicio judicial y, en consecuencia, ordenar que los demandados dicten nuevamente la providencia correspondiente a la oposición formulada por la sociedad accionante.

B. Hechos

Al decir del solicitante de la tutela a los derechos fundamentales que considera vulnerados, son supuestos fácticos de su acción los siguientes:

1. En el año 1992 el actor constituyó una sociedad con su hermano Rafael, la cual se denominó Rafael Herrera y Compañía Acuarios Limitada, con el objeto fundamental de administrar unos bienes y dineros que adquiriría en su actividad de ciclista profesional.

2. La sociedad constituida adquirió un lote de terreno mediante venta que le hiciera la señora Blanca Nubia Esquivel, según consta en la Escritura Pública No. 3298 del 28 de octubre de 1992, registrada en la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá, con folio de matrícula inmobiliaria No. 290-005103 del 29 de octubre del mismo año. En el instrumento público mencionado se señala que sobre el inmueble objeto de la venta no se adelanta demanda civil alguna, ni está vigente embargo judicial, que se halla libre de censos, arrendamientos, hipotecas, y que el derecho de dominio no se encuentra sujeto a condiciones resolutorias. Esto se consignó, dice el demandante, con fundamento en un oficio proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, dentro del ejecutivo mixto adelantado por la Caja de Crédito Agrario contra Blanca Nubia Esquivel, en el cual se comunica al Registrador de Instrumentos Públicos de Fusagasugá que el proceso mencionado se encuentra terminado por pago total de la obligación, y se ordena que en consecuencia se cancele el embargo que pesa sobre el predio denominado “Villa Maira”.

3. Una vez recibido real y materialmente el inmueble por la sociedad compradora, se emprendió la construcción de una casa de habitación para el actor y su familia, desde octubre de 1992, sin que se hubiera impedido la realización de la obra por ningún funcionario ni particular, hasta el 15 de abril de 1993, fecha en la cual se presentó la señora Mónica Fonseca Ramírez en compañía del señor Jorge Tolosa, con un oficio de marzo de 1993 del Juzgado Primero Civil del Circuito, librado dentro del proceso ejecutivo mixto mencionado en el hecho que antecede, ordenando la entrega del inmueble al señor Tolosa, por tener la calidad de poseedor del inmueble.

4. Con ocasión de lo sucedido, se procedió a verificar por intermedio de abogado, constatándose, dice el actor, la violación abierta del Juzgado a lo dispuesto en el artículo 137 numeral 4 del C.P.C., al haber dado por terminado el proceso y comunicar el levantamiento del embargo, dejando un incidente de levantamiento de secuestro pendiente.

5. El señor Jorge Tolosa, solicitó al juzgado de conocimiento, la entrega del inmueble a través de comisionado, para lo cual, se libro el despacho comisorio correspondiente.

6. Al ver amenazados sus derechos, la sociedad demandante propuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Villavicencio -Sala de Familia- en contra del Juzgado Primero Civil del Circuito del mismo distrito judicial y consecuentemente contra el juzgado comisionado para la diligencia de entrega (Primero Civil Municipal de Fusagasugá), buscando “fundamentalmente ser oídos en la diligencia de entrega para demostrar nuestra buena fe, la temeridad con que actúa el tercero que pretende el inmueble y la violación por parte del Despacho Judicial de Villavicencio del debido proceso”.

7. Las pretensiones de la tutela fueron negadas, razón por la cual se impugnó la decisión para ante la Corte Suprema de Justicia, Corporación que revocó el fallo de primera instancia, en el sentido de garantizar el derecho de la demandada a ser escuchada dentro de la diligencia de entrega.

8. El Juzgado comisionado, en acatamiento a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, después de oír a las partes y analizar la situación jurídica admitió la oposición formulada. El afectado con esta decisión insistió en la diligencia de entrega, para lo cual solicitó la práctica de pruebas.

9. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, decretó la anulación de lo actuado por el juzgado comisionado, alegando la inaplicabilidad del artículo 338 del C.P.C., y la inadmisibilidad de las oposiciones en la diligencia de entrega. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación, el cual no fue concedido, recurriendo entonces en queja, logrando de esta manera la revocatoria de la decisión del juez de conocimiento.

10. El 26 de mayo de 1997, -prosigue el accionante- sin que se tuviera ningún elemento probatorio nuevo, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio rechazó la oposición formulada a la entrega y ordenó devolver el despacho comisorio al Juzgado Civil Municipal de Fusagasugá, para la práctica de la diligencia de entrega, decisión ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior de Villavicencio.

11. Dice el actor, que el juzgado comisionado, recibió la orden de hacer la entrega del inmueble al señor Tolosa Cañas, incurriéndose así en una vía de hecho que desconoce el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia y “burla igualmente, el principio de la cosa juzgada en cuanto a la pérdida de la posesión por el interdicto posesorio instaurado y desistido por LUCAS TOLOSA CAÑAS, que fue tenido en cuenta por el comisionado para admitir la oposición y que reclama la protección que de usted solicito”.

Con posterioridad, el demandante presenta un escrito de adición y corrección de la demanda inicial de la acción de tutela, en el sentido de precisar que el opositor acreditó la posesión material de buena fe, pero que las pruebas aportadas legal y oportunamente que respaldaban tal afirmación no fueron consideradas.

Aprovecha el actor para aportar unas pruebas y solicitar la práctica de otras. Insiste en el derecho a ser escuchado conforme a lo dispuesto en los Tratados Internacionales y a la jerarquía normativa de los mismos, según lo preceptuado en el artículo 93 Superior.

C. Coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo, por intermedio del Director de Recursos y Acciones Judiciales apoya la demanda de tutela, y afirma en primer lugar, que la Corte Suprema de Justicia al resolver la impugnación presentada por la sociedad accionante, protegió el derecho de defensa de esta sociedad, lo cual se tradujo en garantizarle el derecho de ser escuchada dentro de la diligencia de entrega del inmueble al incidentante Jorge Lucas Tolosa Cañas.

Anota que el alcance del derecho tutelado se traducía en la facultad de la sociedad accionante de oponerse a la entrega del bien en calidad de poseedora, para lo cual y en aras de garantizar

su derecho de defensa podía presentar y solicitar la práctica de pruebas tendientes a demostrar que desde octubre de 1992, la sociedad demandante ha poseído el predio de manera quieta y pacífica, ejerciendo su representante, señor Luis Alberto Herrera Herrera actos de señor y dueño, como la construcción de su vivienda sin que nadie se lo impidiera.

Resulta claro, agrega, que en el caso concreto el derecho de oposición ha sido ilusorio, formal y sin consecuencias jurídicas, lo cual se traduce en un desconocimiento total del derecho fundamental al debido proceso. Aduce igualmente que la falta de valoración de las pruebas contraría el principio constitucional fundamental de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en la Carta Política, derecho este, al cual la doctrina le ha atribuido la cualidad de ser garante de los derechos humanos “pues introduce una verdadera revolución en la manera de concebir el derecho”.

Por último, manifiesta que ante dos posesiones sobre un mismo inmueble, y respecto de las cuales el *ad quem* las declaró legítimas, debe el juez de conocimiento con fundamento en las pruebas allegadas al proceso, establecer cual de las dos prevalece, si la simple posesión material reconocida judicialmente, o la posesión apoyada en el registro de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del título traslativo de dominio.

En esos términos, la Defensoría del Pueblo coadyuva la solicitud de tutela y la petición de medida provisional que se hace en la misma.

D. Sentencia de primera instancia

En primer lugar, señala el fallador de primera instancia la procedencia de la acción de tutela sobre la cual se pronuncia, como quiera que la tutela decidida en el año 1993 versó sobre una situación fáctica distinta, y que la misma se agotó con el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia y con la resolución del incidente de desacato.

Se refiere el a quo a los innumerables pronunciamientos de esta Corporación en cuanto al tema de la protección de la tutela frente a decisiones judiciales, citando varias sentencias de la Corte Constitucional. Reseña también la diferencia que esta Corte ha realizado entre las providencias judiciales invulnerables a la acción de tutela por cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial, en contraste con las que contienen una violación flagrante y grosera de la Carta por parte del fallador, las cuales pueden ser atacadas mediante esta acción especial cuando no existe para el afectado otro medio de defensa de su derecho.

Agrega, que en el caso *sub examine* no puede afirmarse que el afectado tenga otro medio de defensa judicial, el cual entre otras cosas ha sido reconocido ampliamente por la Sala Civil del Tribunal Superior.

Indica que en la actuación se evidencia una “tozuda interpretación normativa” con la sola excepción de la realizada por el Juzgado Civil Municipal de Fusagasugá comisionado para la diligencia de entrega, la cual ha originado una aplicación restringida de las normas procesales.

Argumenta así mismo, que si bien es cierto que los jueces en sus decisiones solamente están sujetos al imperio de la ley, no es menos cierto que la Carta Política define a Colombia

como un Estado Social de Derecho, y en tal sentido le impone a las autoridades judiciales la observancia del derecho fundamental de todo ciudadano a que se le respete el debido proceso, así como la prevalencia del derecho sustancial sobre el netamente formal, razón por la cual es obligación de todo funcionario analizar las normas a la luz del Estatuto Fundamental, e incluso de las normas internacionales aprobadas por el legislador e incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico. Añade que a *contrario sensu*, no es posible analizar las disposiciones contenidas en nuestra Carta Política por intermedio de las leyes, por ser estas de inferior jerarquía. Dice que cuando las normas procesales se quedan cortas en otorgar la participación de los afectados, se hace necesario acudir a las normas de rango superior a fin de suplir esa falencia.

Manifiesta que el Tribunal Superior no analizó las irregularidades de carácter procedimental que se presentaron en el caso propuesto. En efecto, señala que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio sin haber notificado la providencia por medio de la cual se puso fin al incidente de levantamiento de secuestro, comunicó al Registrador de Instrumentos Públicos la terminación del proceso ejecutivo mixto por pago total de la obligación, ordenando la cancelación del embargo, sin hacer advertencia alguna.

Indica el fallador de primera instancia, que si bien es cierto que del folio de matrícula inmobiliaria se deduce que estuvo afectado por medidas cautelares, estas fueron canceladas por el mismo funcionario que las decretó. Por lo tanto, tildar de mala fe a la sociedad accionante al manifestar que ésta debía conocer del gravamen que recaía sobre el inmueble y suponer que porque la vendedora conocía la situación procesal, la accionante debía conocerla también, constituye un grave error de apreciación.

Concluye el Tribunal diciendo, que no es consecuente con la lógica y el derecho, que aún aceptado la posesión lícita en cabeza del accionante “se le pretenda remitir a un diferente escenario, en detrimento de sus derechos fundamentales al ser oído y vencido en el proceso, antes de resolverse en contra”. Adicionalmente, agrega que corresponde a la jurisdicción civil superar la barrera formalista para analizar y resolver en justicia el conflicto presentado entre las dos posesiones, para lo cual ha de atender todas y cada una de las pruebas “que servirán de fundamento para llegar a la convicción y declarar el derecho”.

Tuteló entonces el derecho, y declaró invalidado lo actuado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio y el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, para que a “la luz del análisis del derecho sustancial y la estimación ponderada de las pruebas, se resuelva concretamente a quien le asiste la razón y tiene mejores derechos frente a la posesión del inmueble referenciado”.

E. Impugnaciones

1. Los Magistrados demandados, solicitan a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tener en cuenta los argumentos que expusieron en el auto por ellos proferido el 14 de octubre de 1997, y que complementan con los siguientes:

Comienzan su argumentación citando la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que modificó el fallo de la Sala de Familia del Tribunal de Villavicencio, y en la cual se dispuso que la sociedad accionante fuera oída. Indican igualmente que en el referido fallo, la Sala Civil de la Corte claramente determinaba que la posesión material que le había sido reconocida a Jorge Lucas Tolosa en virtud del incidente de levanta-

miento de secuestro al inmueble, le daba derecho a la restitución de dicho inmueble, de modo que, si no se actuaba de esa manera se le violarían los derechos al señor Tolosa, pretextando una terminación del proceso ejecutivo en el que él intervino como parte incidental.

Además se señala en dicho fallo, agregan los accionados, que la Sociedad Rafael Herrera y Cía Inversiones Acuario Ltda., debía acudir a la acción de dominio o reivindicatoria para perseguir el inmueble en manos de quien esté.

Aducen que la sociedad accionante, desconoció el fallo de la Corte Suprema en su petición de tutela, como quiera que era evidente que dejaba sin piso la tutela por ella promovida, “haciéndola temeraria, pues la orden de la Sala de Civil de la H. Corte Suprema de remitirla a un proceso reivindicatorio para obtener la restitución del inmueble, sólo cerrando los ojos se podía ignorar”.

Afirman que es ajena a la realidad la afirmación de que no apreciaron las pruebas practicadas en el trámite de la oposición, tal como puede observarse en la providencia del 14 de octubre de 1997 emanada de la Sala que ellos integran.

Dicen que no se explican de donde sacó la Sala Penal del Tribunal la novedosa tesis de la precariedad del incidente de levantamiento del secuestro que promovió Jorge Lucas Tolosa Cañas, mientras el interdicto posesorio no lo era, toda vez que ambos son precarios por cuanto con ellos se pretende readquirir la posesión material y sólo se discute esa posesión, sin que se tenga en cuenta para nada el derecho de dominio.

Insisten en que el interdicto posesorio instaurado por Jorge Lucas Tolosa ante el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá dejó de tener objeto, toda vez que el incidente de levantamiento de secuestro se falló a su favor en forma definitiva por esa Sala mediante providencia del 16 de febrero de 1996, en donde se ordenó que se le restableciera en la posesión material, situación que explica el desistimiento hecho por Tolosa del mismo. Desistimiento que no se extendió al proceso ejecutivo mixto promovido por la Caja Agraria, cuya terminación como lo señaló la Corte Suprema, Sala Civil, “no podía ser pretexto para que JORGE LUCAS TOLOSA CAÑAS perdiera su derecho de posesión material del inmueble al momento de la diligencia de secuestro, ejecutivo en que el intervino como tercero incidental”.

Resumen su impugnación, diciendo que no incurrieron en vía de hecho, por cuanto su decisión no fue abusiva, caprichosa o arbitraria, sino “tomada con base a elementos de juicio objetivo, que obran en el expediente. Añaden que la misma Sala Penal del Tribunal reconoce que su fallo se basó en normas legales, al indicar que interpretaron en forma restrictiva las normas procesales contenidas en el Código de Procedimiento Civil olvidando los nuevos horizontes de la Constitución Nacional”.

En fin, reiteran que en ningún momento incurrieron en vía de hecho, otra cosa es que el fallador de primera instancia quiera imponer su criterio basado en los argumentos expuestos por la sociedad accionante.

2. La Juez Primera Civil del Circuito de Villavicencio inicia su impugnación haciendo un breve recuento de la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, y manifiesta que al Juez de Tutela le está vedado inmiscuirse en las actuaciones de otros jueces, por cuanto las decisiones

de uno y de otro son autónomas e independientes de conformidad con lo preceptuado por los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

Continúa diciendo, que la acción de tutela sólo procede contra decisiones judiciales cuando son el fruto de la arbitrariedad o capricho del funcionario judicial, cosa que no se presentó en la actuación surtida por ella, como quiera que se ajustó a los mandatos constitucionales y legales, sin que se pueda advertir ninguna irregularidad y menos quebranto alguno de derechos fundamentales.

Señala que el acierto de la decisión por ella proferida fue objeto de análisis por la Sala Civil del Tribunal Superior al momento de desatar el recurso de apelación, razón por la cual se hace improcedente la acción de tutela impetrada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Después de hacer un recuento de lo sucedido en la diligencia de entrega del inmueble y de aclarar que en todo momento se aplicó el debido proceso, solicita se revoque la decisión de primera instancia por ser contraria a derecho.

3. El apoderado del incidentante Jorge Lucas Tolosa manifiesta que esta es la segunda acción de tutela por los mismos hechos y derechos que se impetran, y que buscan dilatar la entrega de un bien inmueble ordenada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 337 del C.P.C. en concordancia con el artículo 688 *ibidem*.

Añade que si se observa con detenimiento el proceso ejecutivo mixto tramitado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, se tiene que éste se ajustó al procedimiento contemplado en la ley, se tuvo en cuenta igualmente el principio de la doble instancia, fue público y controvertido y por lo tanto lo decidido en él, es obligatorio tanto para las partes como para los terceros.

Reitera que dentro del proceso legítimamente tramitado se observó el debido proceso, y agrega que los tutelantes tienen otros mecanismos judiciales para recuperar su posesión.

F. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 13 de mayo de 1998, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo impugnado, denegando la tutela presentada por la Sociedad Rafael Herrera y Compañía, y dejó sin valor la medida provisional tomada por el Tribunal a quo con fundamento en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991.

La Corte Suprema de Justicia inicia sus consideraciones clarificando en primer lugar, si la sociedad accionante había iniciado otra acción de tutela por los mismos hechos, concluyendo que en el fallo proferido por la Sala Civil de esa Corporación se protegió el derecho de la sociedad demandante exclusivamente a “SER ESCUCHADA” en la diligencia de entrega del inmueble “Villa Maira”, mientras que la acción de tutela del fallo de primera instancia y que es objeto de revisión por la Sala Penal de la Corte Suprema, recae sobre aspectos bien distintos a los que fueron objeto de la primera tutela, por lo ello, la acción promovida no se basa en los mismos hechos de la que tuvo lugar en el año de 1993.

Cita jurisprudencias de esa Corporación en la cual se ha sostenido la improcedencia de la tutela contra decisiones judiciales. En efecto, manifiesta que el carácter subsidiario y residual de dicha acción constitucional no permite operar de manera “alternativa ni adicional para invadir -ahí si inconstitucionalmente-“ las regladas funciones atribuidas al juez de conocimiento, sumadas al principio universal de la cosa juzgada, a los principios constitucionales expresos de la doble instancia, el carácter instrumental para la paz, la correcta administración de justicia y el sometimiento de los jueces solamente al imperio de la ley.

Añade que en caso de agravio de un ciudadano con una actuación judicial, el medio judicial de defensa de que dispone es precisamente el ejercicio de los recursos y prerrogativas establecidas dentro del mismo proceso, por cuanto es allí en donde “de preferencia, están llamadas a su protección las garantías constitucionales”, obviamente con la excepción de que a través de la tutela se pretenda conjurar un perjuicio irremediable proveniente de una “ostensible arbitrariedad del funcionario judicial que, así, incurriría en lo que se ha dado en denominar ‘vías de hecho’”.

Indica que las decisiones censuradas a través del amparo de tutela no son producto de la arbitrariedad ni del capricho de los funcionarios demandados, y transcribe apartes de las consideraciones hechas por ellos, las cuales a su juicio demuestran que no se incurrió en una vía de hecho. Además señala que el Tribunal fundó su decisión, de una parte avalando las razones del Juzgado, y de otra, en la decisión de la Corte Suprema.

Continúa manifestando, que se debe resaltar que si el predio en discusión se encontraba secuestrado dentro del proceso civil, el secuestre entró a actuar a nombre de quien al momento de realizar dicha diligencia figuraba como poseedor, razón por la cual tal cautela judicial debía respetarse y primar dentro del ejecutivo mixto hasta el momento de su levantamiento, aspectos que no fueron tenidos en cuenta por la sociedad accionante ni por el Tribunal *a quo*.

Reitera lo dispuesto por la Corte Suprema, Sala de Casación Civil y Agraria, al fallar la primera tutela, en el sentido de que si la sociedad accionante considera prevalente un derecho suyo frente al del poseedor, dispone de la acción reivindicatoria como titular de la propiedad. Y agrega que dicha sociedad tuvo todas las oportunidades de discutir ante los “jueces naturales y competentes” su derecho a oponerse a la entrega del inmueble y que si fue vencida no puede pretender ahora que se tomen decisiones por la vía de la tutela, máxime teniendo en cuenta, como se dijo, que todavía puede acudir a la jurisdicción civil.

Dice que el fallo de tutela que se revisa, no esgrime razones serias y precisas que conlleven a declarar procedente el amparo solicitado. Precisa que el Tribunal de primera instancia por iniciativa propia le hace una “tercera instancia” al proceso civil aduciendo sus propios y “originales” argumentos, “procedimiento equivocado que culmina cuando resuelve ‘invalidar la actuación’ o autos proferidos con fuerza de ejecutoria por los accionados, ordenándoles prácticamente, a renglón seguido, que acepten la objeción que negaron en las dos instancias la Juez Primera del Circuito de Villavicencio y la Sala de Familia del respectivo Tribunal”.

Por las razones que expone decide revocar el fallo recurrido y ordenar el levantamiento de la medida provisional tomada por el Tribunal.

G. Consideraciones de la Corte

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia

A. La acción de tutela y las vías de hecho respecto de las providencias judiciales.

Del contenido normativo del artículo 86 del Estatuto Fundamental y de los abundantes desarrollos jurisprudenciales proferidos por esta Corporación, se tiene que dicha acción constitucional constituye un mecanismo constitucional excepcional de protección directa, efectiva e inmediata frente a la posible vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos con ocasión de la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, mecanismo que no tiene por objeto sustituir ni desplazar a la jurisdicción ordinaria.

Ahora, si bien es cierto que dentro de las facultades otorgadas a los jueces se encuentra implícito el principio de independencia y autonomía en la toma de sus decisiones, nada obsta para que a pesar de la intangibilidad de su autonomía funcional, puedan incurrir en actos u omisiones que sean capaces de producir agravio o amenaza de los derechos fundamentales.

Por ello, la Corte Constitucional ha admitido que las providencias judiciales pueden presentar vicios de tal magnitud que constituyan verdaderas vías de hecho, cuando implican la violación flagrante y grosera del Estatuto Fundamental por parte del juez, que aunque pretenda cubrir la providencia con el “manto respetable” de la resolución judicial en realidad sean arbitrarias, caso en el que la providencia puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se den los presupuestos constitucionales, y en tanto, no se disponga de otro medio judicial al alcance del afectado para la defensa de sus derechos.

Precisamente, estas vías de hecho por implicar una protuberante burla al sistema jurídico y ser abiertamente contrarias a los derechos fundamentales, son excepcionales y deben por tanto, ser establecidas plenamente a fin de que permitan un pronunciamiento del juez constitucional.

En este sentido, esta Corporación ha manifestado: “El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Sólo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro”. (En otras palabras, las vías de hecho resultan de la actuación de los Sent. T. 231 de 1994).

Igualmente, ha manifestado la Corte: “La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una ‘vía de hecho’, lo que ocurre cuando

el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, 'su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus actuaciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica', con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han 'desnaturalizado'". (Sent. T. 422 de 1993).

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha considerado que para que una providencia judicial pueda ser atacada mediante la acción de tutela, debe presentar, un defecto sustantivo, esto es, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; un defecto fáctico, es decir, cuando resulta evidente que el juez carece de apoyo probatorio para aplicar una determinada norma en la que se sustenta la decisión; que presente un defecto orgánico, el cual se produce cuando el fallador carece en forma absoluta de competencia para resolver al asunto en discusión; y por último, cuando se está frente a un defecto procedimental, esto es, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley.

Así las cosas, esta Corte considera que sólo las decisiones contentivas de decisiones arbitrarias, con evidente repercusión en el proceso en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. Por ello, esta Sala no duda en precisar que la intervención del juez de tutela en sentencias judiciales, únicamente es viable cuando los vicios que se le endilgan "vías de hecho", sean constatables a simple vista. No así, las providencias que se encuentren sustentadas en un determinado criterio jurídico que sea admisible a la luz del ordenamiento o de la interpretación de las normas aplicables al caso concreto, porque de lo contrario, se estaría atentando contra el principio de la autonomía e independencia judicial (art. 228 C.P.).

H. El caso concreto

Considera esta Corporación, que en el caso que nos ocupa es necesario hacer un recuento de la situación que dio origen a la acción de tutela.

1. El 6 de diciembre de 1990, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero demandó a la señora Blanca Nubia Esquivel, quien le había hipotecado la finca denominada "Villa Maira", ubicada en el municipio cundinamarqués de Fusagasugá, para que previos los trámites de un proceso ejecutivo mixto de mayor cuantía se la condenara a pagar las sumas de dinero que le adeudaba a la citada entidad. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio luego de admitir la demanda y ordenar el embargo correspondiente, procedió a dictar sentencia (27 de febrero de 1991), en la cual dispuso seguir adelante la ejecución, y como quiera que el predio en cuestión se encontraba embargado, se ordenó su secuestro, comisionando para el cumplimiento de esta diligencia al Juzgado Promiscuo Civil Municipal de Fusagasugá, diligencia que se llevó a cabo el 23 de abril de 1992, y en la cual se designó como secuestre a Mónica Fonseca Ramírez.

Durante el curso de la misma, el señor Luis Antonio Rojas adujo ser el administrador del inmueble, contratado para ello por el señor Jorge Lucas Tolosa Cañas desde el año de 1988. Sin embargo el Juzgado comisionado estimó que no hubo oposición y dejó el predio al secuestre designado.

2. El señor Jorge Lucas Tolosa Cañas promovió incidente para obtener el levantamiento del embargo y secuestro del inmueble, argumentando que al momento de la referida diligencia de secuestro era poseedor real y material, en forma pública, pacífica, regular ininterrumpida y de buena fe del predio controvertido, incidente que fue decidido a su favor mediante auto de octubre 26 de 1992, en el cual se ordenó el levantamiento del secuestro y la entrega del predio por parte de la secuestre al incidentante.

Mediante auto de la misma fecha, el Juzgado dio por terminado el proceso ejecutivo mixto por pago total de la obligación, ordenando la cancelación del embargo.

3. El 28 de octubre de 1992 la señora Blanca Nubia Esquivel vendió el predio “Villa Maira” a la sociedad Rafael Herrera y Compañía Inversiones Acuario Limitada.

4. El auto que levantó el secuestro (26 de octubre de 1992) fue apelado subsidiariamente, apelación que fue resuelta por el Tribunal Superior mediante auto del 16 de febrero de 1993, que confirmó la decisión del Juzgado.

5. Por auto de mayo 10 de 1993, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio comisionó al Juez Civil Municipal de Fusagasugá para llevar a cabo la diligencia de entrega del predio.

6. Librado el despacho comisorio, el apoderado de la sociedad compradora promovió acción de tutela ante la Sala de Familia del Tribunal de Villavicencio contra el citado juzgado. Como medida provisional se suspendió la diligencia de entrega del predio, pero en fallo de agosto 4 de 1993, la tutela incoada para proteger los derechos al debido proceso, a la propiedad privada y el derecho de defensa fue negada. Este fallo fue apelado por la accionante, y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia la confirmó en cuanto a los derechos al debido proceso y la propiedad, pero revocándola en cuanto al invocado derecho de defensa, el cual tuteló por considerar que el Juzgado comitente al advertirle al juez comisionado que la entrega del inmueble no admite oposiciones violó el derecho de defensa, pues la sociedad accionante tiene derecho a ser escuchada dentro de la diligencia de entrega.

7. La sociedad demandante se opuso a la entrega del bien al señor Jorge Lucas Tolosa Cañas, razón por la cual el juez comisionado envió el expediente al juez comitente para los efectos previstos en el artículo 338 del C.P.C. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio surtido el trámite dispuesto en el párrafo 3 de la disposición citada, en auto del 26 de octubre de 1997 rechazó la oposición formulada a la entrega del inmueble Villa Maira por la sociedad Rafael Herrera y Compañía Inversiones Acuarios, y en consecuencia, ordenó devolver el despacho comisorio al Juez de Fusagasugá para la práctica de la diligencia de entrega del bien a Jorge Lucas Tolosa, por ser este el poseedor del inmueble.

8. El Tribunal Superior de Villavicencio, mediante auto del 14 de octubre de 1997 confirmó la providencia del a quo que rechazó la oposición de la sociedad accionante y que ordenó practicar la entrega del inmueble.

9. Revisado minuciosamente el expediente, la Sala encuentra que, en efecto, el señor Jorge Lucas Tolosa Cañas, promovió incidente de levantamiento del embargo y secuestro del predio denominado “Villa Maira”, dentro del ejecutivo mixto de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra Blanca Nubia Esquivel, alegando ser poseedor real y material del inmueble

citado. La posesión solicitada le fue reconocida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 687 numeral 8 del C.P.C., que reza : “Se levantará el embargo y secuestro en los siguientes casos : 8. Si un tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez de conocimiento, dentro de los veinte días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquélla se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión”.

En efecto, esta disposición tiene por finalidad que se respeten los derechos de poseedor al tercero que tenga en ese carácter el bien al momento de practicarse el secuestro. Es decir, el debate se debe circunscribir a la posesión material del bien, asunto este que debe ser decidido una vez se pruebe el ejercicio de la posesión dentro del incidente correspondiente. En esta clase de actuaciones no es dable entrar en la discusión sobre el derecho de dominio, pues, por ministerio de la ley, en ese incidente la discusión solo se limita a una controversia sobre la existencia o inexistencia de la posesión del bien por el tercero.

10. Al respecto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, al revisar el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal de Villavicencio, mediante el cual el citado Tribunal negó la tutela propuesta por la sociedad accionante contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio y consecuentemente contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá, manifestó : “Ante la situación precedente y dados los derechos que por virtud del artículo 687 del C. de P.C. adquirió Jorge Lucas Tolosa, no hay duda de que él debe ser restituido al estado en que se encontraba al momento de practicarse la diligencia de secuestro, y desde este punto de vista no se observa en la orden de entrega impartida al respecto un comportamiento del Juez ejecutor violatorio de derecho alguno de la sociedad accionante, que en cambio si se presentaría respecto de aquel si, so pretexto de la terminación del proceso ejecutivo, se dejara expósito su derecho a ser restablecido a la situación anterior en que se encontraba. Desde luego, tal medida deja incólume, como lo dijo el sentenciador a-quo de tutela, el derecho de propiedad de la sociedad actora, que tiene a su alcance la especial protección que le brinda la acción de dominio o reivindicatoria, para perseguir el bien en manos de quien esté. La diligencia de entrega por cumplirse, tampoco lesiona el derecho del debido proceso de la accionante, porque la conducta procesal del juzgado comitente encuentra respaldo en el artículo 687 del C. de P.C. y ante tal circunstancia no cabría quebranto semejante”.

11. En conclusión, se trata de un proceso ejecutivo, en el cual un tercero se opone por medio de un trámite incidental al secuestro de un bien, sobre el cual alega tener la posesión del mismo. Incidente que es resuelto a su favor, ordenándose la entrega al poseedor así reconocido.

Por ello, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, comparte lo expresado por la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, en el fallo que se revisa, cuando expone : “Repítese que la sociedad accionante tuvo todas las oportunidades de discutir ante los jueces naturales y competentes su derecho a oponerse a la entrega del predio y si salió vencida en ese propósito no puede pretender mediante la tutela, que no es vía alterna ni complementaria, se tomen decisiones al respecto, máxime que, como se anotó, todavía puede acudir a la jurisdicción civil ...”.

De manera pues, que en el caso sub examine, no se encuentra probado ningún defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, que permita endilgarle el vicio de la vía de hecho a la decisión objeto de la acción de tutela, ni menos aún, se encuentra establecido que se haya generado una violación a algún derecho fundamental de la sociedad accionante, que haga procedente la concesión de la tutela impetrada, máxime si al titular del derecho de dominio del bien a que se refiere el litigio le quedan a su disposición otras vías judiciales para que se le restituya la posesión del inmueble.

Por ende, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la presente sentencia, esta Corte confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual revocó el fallo del Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Penal, y ordenó levantar la medida provisional que este Tribunal había tomado.

L.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el día 13 de mayo de 1998, al decidir la acción de tutela promovida por la Sociedad Rafael Herrera y Compañía Inversiones Acuario contra el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Civil, y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio.

Segundo. Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-461 **septiembre 3 de 1998**

SALARIO MOVIL-Mantenimiento poder adquisitivo

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reajuste salarial por pérdida de poder adquisitivo/
SALARIO-Reajuste por pérdida de poder adquisitivo/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL
INEFICAZ-Reajuste salarial por pérdida de poder adquisitivo**

La jurisdicción laboral tiene como función definir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. La pérdida del valor adquisitivo del salario, y el reajuste correspondiente, es un conflicto que surge en el desarrollo de la relación contractual, por causas externas a las partes, pero que afecta uno de sus elementos: la remuneración. Hecho que justifica la intervención del juez laboral, para solucionar los conflictos que, por este motivo, surjan entre trabajadores y empleadores. La naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, la hace un mecanismo improcedente para obtener el restablecimiento del equilibrio que pudo desaparecer en una relación laboral determinada, a causa de los efectos inflacionarios de la economía donde ésta se desarrolla. La decisión de un empleador de no reajustar la asignación salarial de su empleado, debe ser puesta en conocimiento de la justicia laboral, para que, a través de las acciones correspondientes, estas controversias se solucionen. Por tanto, la acción de tutela deviene en un mecanismo improcedente para obtener el restablecimiento de este equilibrio. Sólo cuando se demuestre que esos mecanismos legales han sido ineficaces, la tutela podrá ser utilizada para obtener el restablecimiento de las condiciones laborales correspondientes.

DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-No permisión ejercicio de funciones para las que fue contratado

El ser humano se diferencia de los demás seres vivientes, por tener la capacidad de discernimiento que le permite optar entre las varias alternativas que le están dadas. Entre ellas, escoger la actividad que le permita una proyección de su ser y su realización como persona. El trabajo como tal, en términos generales, tiene esa característica, pues permite al individuo emplearse en la actividad, profesión u oficio que ha considerado el apropiado para su crecimiento. Hecho que, en sí mismo, requiere de protección por parte del legislador, y de la jurisdicción correspondiente, cuando se desplieguen conductas que tiendan a vulnerar o a desconocer esta opción. La dignidad del trabajador no se

circumscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario, sino el permitir y brindar las condiciones necesarias para que éste pueda desarrollar, en debida forma, la actividad que le ha sido encomendada. Así, por ejemplo, el no permitir a un trabajador que realice las labores para las que fue contratado, restringiendo su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo, sin permitirle desplegar tarea alguna, es, en sí mismo, un acto lesivo de la dignidad de quien es sometido a este trato. Pues, como se dijo, el hombre busca a través de la ejecución de su actividad laboral, cualesquiera que ella sea, el desarrollo de su ser.

DESPIDO INDIRECTO-Alcance

PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL-Motivos para terminación de relación laboral

Referencia: Expediente T-166.465

Acción de tutela de Pedro Alfonso Gómez Buitrago contra la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales Grancolombiana S.A.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, en la acción de tutela de Pedro Alfonso Gómez Buitrago contra la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales Grancolombiana S.A.

I ANTECEDENTES

El actor, en su propio nombre, presentó, el veinticuatro (24) de febrero de 1998, acción de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, por los hechos que a continuación se exponen.

A. Hechos.

1. El cuatro (4) de mayo de 1987, el señor Pedro Alfonso Gómez Buitrago, se vinculó a la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales Grancolombiana S.A., por medio de contrato de trabajo a término indefinido, para ejercer el cargo de auditor general (folios 1 y 2).

2. Por comunicación del diez y nueve (19) de julio de 1991 (folio 8), fue informado de su ascenso de Auditor General a Vicepresidente del consorcio, razón por la que, el primero (1°) de

agosto de 1991, suscribió nuevamente contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el mencionado cargo. Igualmente, fue notificado que, en su calidad de vicepresidente, sería el primer suplente del representante legal de la sociedad (folio 9).

3. Para el año de 1994 tenía una asignación mensual de un millón de pesos (\$ 1.000.000). En enero de 1995, la Junta Directiva del consorcio aumentó su salario a un millón doscientos cinco mil pesos (\$1.205.000). Durante el año de 1996, no tuvo aumento salarial alguno. Para el año de 1997, su sueldo fue incrementado un 32.7%, es decir, a la suma de un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000).

4. Según el actor, la empresa anualmente realiza aumentos salariales en un porcentaje similar al índice de la inflación. Sin embargo, durante 1996 no recibió aumento alguno, bajo el argumento de que la Junta Directiva estaba estudiando la modalidad de pago para funcionarios como el Presidente, el Vicepresidente y el Contador del consorcio. En ese año, la empresa aumentó a todos los empleados un veinte por ciento (20%). Incluso al Presidente y al Contador les incrementaron la asignación salarial (*no existe prueba en el expediente de ello*).

5. Adicionalmente, la sociedad llegó a un acuerdo con los empleados para eliminar una prima de carácter extralegal que se venía reconociendo, a cambio de recibir quince días de salario adicional en los meses de junio y diciembre.

6. Durante el año de 1996, el actor recibió la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), fuera de su salario, que, según su versión, se compensaría con el reajuste salarial que, en su momento, debía autorizar la Junta Directiva para ese año, que nunca se efectuó.

7. En 1997, en favor del actor, se decretó un aumento salarial de 32.7 %. Sin embargo, fue informado que, como para el año de 1996 no le fue autorizado ningún aumento, las sumas recibidas para ser compensadas con el incremento que podría recibir en ese año, se tomarían como un crédito a favor de la empresa. Este tratamiento no lo recibieron ni el Presidente ni el Contador, quienes sí recibieron aumento salarial en 1996, y pudieron compensar los valores que, por igual concepto, recibieron. (*No existe prueba en el expediente de esta afirmación*).

8. Igualmente, no se le reconoció su derecho a la prima extralegal, a pesar de que nunca suscribió el acuerdo que la empresa estipuló con otros empleados para renunciar a ella, y que se le había impuesto como condición para recibir el aumento decretado para 1997.

9. A la fecha de presentación de la acción, febrero de 1998, el actor no está ejerciendo ninguna función en la empresa, pues no se le permite el acceso a ninguna actividad relacionada con su cargo. Igualmente, su salario no ha sido reajustado.

B.- La acción de tutela.

Según el actor, la empresa acusada lo está sometiendo a un trato discriminatorio (artículo 13 de la Constitución), en relación con funcionarios de su mismo nivel. Desconociendo su derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución) y los principios mínimos que deben regir toda relación de carácter laboral (artículo 53 de la Constitución), en especial, el respeto a su dignidad.

Por conversaciones informales que ha sostenido con algunos miembros de la Junta Directiva de la entidad acusada, tiene conocimiento del interés que existe para que renuncie a su cargo de Vicepresidente. Razón que ha llevado a la empresa a utilizar medios de presión para lograr su retiro. El no aumento de su salario y la no asignación de funciones, son algunos de estos medios de presión.

C.- Pretensiones

Se solicita ordenar a la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales Grancolombiana S.A., el pago de los reajustes salariales a los que el actor tiene derecho desde 1996 y hasta la fecha del fallo de tutela, en proporción a los aumentos del salario mínimo. Igualmente, el reajuste de primas legales y extralegales, vacaciones, cesantías e intereses de éstas, el pago de intereses moratorios y las costas correspondientes.

D.- Fallo de primera instancia.

El Juzgado Diez y Seis (16) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a quien por reparto correspondió conocer de la tutela de la referencia, la denegó por la existencia de otros medios de defensa judicial, como lo es *el proceso ordinario laboral ante la jurisdicción correspondiente*. Decisión que se adoptó en fallo del diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), que obra a folios 111 a 113 de la actuación, previa notificación e intervención de la empresa acusada, que, mediante apoderado, solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo presentada por el señor Gómez Buitrago (folios 102 a 106), con fundamento en la misma razón que adujo el juez de conocimiento, así como la inexistencia de un perjuicio irremediable.

E.- Impugnación.

La anterior decisión fue impugnada por el actor, en escrito presentado el diez y seis (16) de marzo de 1998 (folios 114 a 117), por las razones que se resumen a continuación.

1. Existe un trato discriminatorio entre los empleados de la sociedad. No existe igualdad salarial, desconociéndose el principio de "*a trabajo igual, salario igual*"
2. La remuneración debe mantener, por lo menos, las condiciones en que fue inicialmente pactada, tal como lo reconoció la Corte Constitucional, en sentencia T-102 de 1995, en la que se dijo que el salario no debe desvalorizarse, razón por la que se solicita ordenar los aumentos correspondientes.

F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del cinco (5) de mayo de 1998, que obra a folios 130 a 136 de la actuación, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, confirmó el fallo de primera instancia.

En su providencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá consideró que el actor tiene a su disposición un medio eficaz para hacer valer y restablecer sus derechos: *la acción ordinaria laboral*. Acción que tiene por objeto restablecer derechos de rango legal, como lo son las prestaciones económicas a que dice tener derecho el actor.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

2.1. Se afirma que la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales Grancolombiana S.A., viene desconociendo derechos fundamentales del actor, en lo que hace a las condiciones como se está desarrollando la relación laboral existente entre éste y aquélla. Específicamente, respecto a la remuneración y a la imposibilidad de desarrollar las funciones para las que fue contratado.

2.2. Los jueces de instancia consideraron que el amparo solicitado era improcedente, en razón a la existencia de medios judiciales idóneos para resolver los conflictos existentes entre la empresa acusada y el actor, como lo es la acción ordinaria laboral.

Dentro de este contexto, la Corte entrará a definir si, efectivamente, hay vulneración de los derechos fundamentales que alega el actor.

Tercera. La existencia de otros medios de defensa judicial para dirimir el conflicto planteado en el caso de la referencia.

3.1. El actor solicita que se ordene a la empresa acusada reajustar el sueldo que viene recibiendo, en un porcentaje que le permita mantener el poder adquisitivo de éste. Según el accionante, su salario que, desde 1994, representaba 10.131712 veces el salario mínimo legal vigente, sufrió variaciones desde 1996, dado que, en ese año, no hubo reajuste, hecho que se repitió en el año que cursa.

3.2. En 1997 su remuneración se reajustó en un 32.7 % aproximadamente. Así, de un millón doscientos cinco mil pesos (\$ 1.205.000) que devengaba durante los años 1995 y 1996, pasó a percibir un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000).

3.3. En su concepto, el juez de tutela debe ordenarle a la empresa acusada que haga un incremento que mantenga la diferencia que siempre ha tenido su retribución salarial, en relación con el salario mínimo, pues, para 1998, éste sólo representa un 7.849832, cuando la diferenciación debería ser del 10.131712.

3.4. En sentencia T-102 de 1995, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, se estableció:

3.4.1. En el contrato de trabajo como contrato realidad, la retribución salarial, debe, como mínimo, mantener el **valor** que ésta tenía cuando se inició la relación laboral, siempre y cuando no aparezcan modificaciones de cantidad y calidad de trabajo que justifiquen la alteración de ese valor.

3.4.2. La relación laboral es conmutativa, razón que permite afirmar que el *quantum* del salario debe "**actualizarse para mantener su capacidad adquisitiva**".

3.4.3. En materia laboral no debe imperar indiscriminadamente la autonomía de la voluntad de las partes, que haga nugatorio los derechos de la parte débil de la relación: *el trabajador*. Razón por la que se hace necesario aplicar preceptos que, si bien no son acordados por éstas, deben hacer parte integral del acuerdo laboral, a fin de mantener la equidad de la relación. Una de estas normas extracontractuales es, precisamente, la del artículo 53 de la Constitución, según la cual el salario debe ser **móvil**, ante la necesidad de mantener el poder adquisitivo de la remuneración salarial, dado que ésta permite a los trabajadores acceder y mantener unas condiciones dignas.

3.4.4. Si el valor adquisitivo del salario disminuye, y el empleador no accede a restablecer la pérdida de éste, debe acudir a la jurisdicción ordinaria para que el funcionario competente, después del correspondiente análisis probatorio, determine si existe el desequilibrio económico que se alega y, por tanto, ordene su restablecimiento.

3.5. La jurisdicción laboral tiene como función definir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo (artículo 1° del Código Procesal del trabajo). La pérdida del valor adquisitivo del salario, y el reajuste correspondiente, es un conflicto que surge en el desarrollo de la relación contractual, por causas externas a las partes, pero que afecta a uno de sus elementos: **la remuneración**. Hecho que justifica la intervención del juez laboral, para solucionar los conflictos que, por este motivo, surjan entre trabajadores y empleadores.

3.6. La naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, la hace un mecanismo improcedente para obtener el restablecimiento del equilibrio que pudo desaparecer en una relación laboral determinada, a causa de los efectos inflacionarios de la economía donde ésta se desarrolla. La decisión de un empleador de no reajustar la asignación salarial de su empleado debe ser puesta en conocimiento de la justicia laboral, para que, a través de las acciones correspondientes, estas controversias se solucionen. Por tanto, la acción de tutela deviene en un mecanismo improcedente para obtener el restablecimiento de este equilibrio.

3.7. Sólo cuando se demuestre que esos mecanismos legales han sido ineficaces, tal como sucedió en el caso que dio origen a la sentencia T-102 de 1995, la tutela podrá ser utilizada para obtener el restablecimiento de las condiciones laborales correspondientes. Por esta razón, en el caso en estudio, la Sala concuerda con la decisión de los jueces de instancia de denegar las pretensiones de reajuste que solicita el actor de esta acción, pues ese reconocimiento es propio de la competencia que el legislador le ha asignado al juez laboral.

3.8. El actor no demostró que los mecanismos existentes en esta jurisdicción han resultado ineficaces, pues, al parecer, ni siquiera ha hecho uso de ellos. Tampoco demostró que se encuentre ante un perjuicio irremediable, que permita afirmar que la acción de tutela puede ser procedente, como mecanismo transitorio de protección.

3.9. El salario del actor presentó en el año de 1997, un reajuste que fue del 32.7%, razón por la que a la fecha de instaurada esta acción, el actor devenga un salario que, en sus propios términos, representaba 7.8 veces el salario mínimo, hecho que, en sí mismo, no permite afirmar que el accionante esté ante un perjuicio irremediable, o que se esté afectado su mínimo vital, que le permita al juez de tutela emitir una orden para el restablecimiento de sus derechos.

Mínimo vital que esta Corporación ha definido como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano” (Sentencia T-011 de 1998. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández).

3.10. Por otra parte, es necesario aclarar que el actor no aportó ningún parámetro de comparación que permitiera establecer la violación de su derecho a la igualdad. Se limitó a realizar una serie de afirmaciones sin respaldo probatorio alguno, que impiden al juez de tutela pronunciarse al respecto. Sobre el particular, esta Corporación ha dicho: “*el principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato*” (Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1994. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (subrayas y negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la acción de tutela, en este caso, era improcedente, como lo sentenciaron los jueces de instancia.

Cuarta.- El respeto a la dignidad del trabajador en la relación laboral.

En el caso en estudio, los jueces de instancia pasaron inadvertida una situación que, en opinión de esta Sala de Revisión, reviste gran importancia: *el respeto que el empleador debe a la dignidad del trabajador.*

4.1. Como principio fundante de nuestro Estado Social del Derecho, se encuentra el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución), principio que no admite relativización de ninguna clase (T-124 de 1993), no se es menos o más digno. El respeto a la dignidad es un mandato que obliga no sólo a las autoridades públicas sino a los particulares, cualquiera que sea la relación que exista entre éstos. Es, en sí mismo, un principio mínimo de convivencia y expresión de tolerancia.

4.2. Afirma el actor que la empresa ha estado presionando su renuncia. Para ello, ha hecho uso de mecanismos como el no aumento de su salario así como el no permitirle el ejercicio de las funciones para las que fue contratado. Frente a esta acusación, el apoderado de la entidad acusada afirmó “... *no es claro el planteamiento... El empleador ha cumplido estrictamente con sus obligaciones, incluida la de guardar absoluto respeto al trabajador en su dignidad*”.

4.3. Si bien el juez de tutela, como se dijo en el acápite anterior, no puede ordenar el reajuste salarial al que considera tener derecho el accionante, sí puede ordenar a la empresa acusada

que cese en todo acto que lesione la dignidad del señor Gómez Buitrago. No se requieren mayores análisis para comprender que la compañía acusada puede estar, como lo afirma el actor, propiciando su renuncia, sometándolo a situaciones que, aisladamente o en conjunto, buscan alterar su estabilidad, hasta el punto que éste decida abandonar la compañía, en razón a esos actos de presión, como si se tratase de una decisión autónoma y voluntaria. Hecho que, en sí mismo, le permitiría a la empresa, entre otros, liberarse de la carga económica que tendría que asumir si opta por terminar la relación contractual que tiene con el accionante, sin la existencia de una justa causa.

Esas presiones deben ser consideradas como lesivas al respeto que a la dignidad del trabajador y sus derechos debe el empleador.

4.4. El mandato del artículo 25 de la Constitución es claro, *“Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Igualmente, el artículo 53 establece que *“... la ley, los contratos, los acuerdos y convenios no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los demás derechos de los trabajadores”*.

4.5. El estatuto laboral, pese a haberse expedido con anterioridad a la Constitución de 1991, establece como una de las obligaciones del patrono la de *“...guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador...”* (artículo 57, numeral 5), y le prohíbe *“ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”* (artículo 59, numeral 9). El quebrantamiento de estos mandatos faculta al trabajador para dar por terminado su contrato, y reclamar las indemnizaciones del caso, como se analizará posteriormente.

4.6. El ser humano se diferencia de los demás seres vivientes, por tener la capacidad de discernimiento que le permite optar entre las varias alternativas que le están dadas. Entre ellas, escoger la actividad que le permita una proyección de su ser y su realización como persona. El trabajo como tal, en términos generales, tiene esa característica, pues permite al individuo emplearse en la actividad, profesión u oficio que ha considerado el apropiado para su crecimiento. Hecho que, en sí mismo, requiere protección por parte del legislador, y de la jurisdicción correspondiente, cuando se desplieguen conductas que tiendan a vulnerar o a desconocer esta opción.

4.7. Dentro de este contexto, debe decirse que la dignidad del trabajador no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario, sino el permitir y brindar las condiciones necesarias para que éste pueda desarrollar, en debida forma, la actividad que le ha sido encomendada. Así, por ejemplo, el no permitir a un trabajador que realice las labores para las que fue contratado, restringiendo su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo, sin permitirle desplegar tarea alguna, es, en sí mismo, un acto lesivo de la dignidad de quien es sometido a este trato. Pues, como se dijo, el hombre busca a través de la ejecución de su actividad laboral, cualquiera que ella sea, el desarrollo de su ser. En este sentido, la jurisprudencia de la Corporación ha establecido:

“...se discrimina a uno de los miembros de una relación cuando se le otorga, por quien es depositario del poder de decidir, un tratamiento diferente del común de quienes hacen parte de esa relación, sin que medie una causa real, apoyada en razones de equidad, que justifique la conducta discriminatoria.”

“...

“En la relación de trabajo las partes no son iguales, de manera que al trabajador se le considera colocado en inferioridad de condiciones respecto de su empleador. Por eso, tanto la normatividad jurídica y los principios en ella contenidos que regulan y orientan las relaciones jurídicas de naturaleza laboral, se preocupan por establecer mecanismos protectores que permitan controlar esa desigualdad e impedir el abuso del derecho con desmedro de los intereses del trabajador.” (Corte Constitucional. Sentencia T-024 de 1995. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

4.8. El accionante, en el caso en estudio, ha optado por seguir vinculado a la compañía acusada, a pesar del tratamiento que viene recibiendo, decisión que debe ser respetada, pues es el único que tiene la capacidad de decidir si termina la relación laboral que tiene para con la acusada, y busca, en los mecanismos que la legislación laboral consagra, la forma de demostrar que su decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo fue propiciada por una conducta impropia de su empleador.

En el artículo 62, literal b) del Código Laboral, consagra como justas causas para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, entre otras “ 6. *El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales y legales*”. Una de las formas de incumplir estas obligaciones es, precisamente, el no permitir al asalariado ejercer las labores para las cuales fue contratado, y “8. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono...*” en las que se encuentran “no poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores” y “ el respeto a la dignidad personal del trabajador” (artículo 57, numerales 1 y 5 del Código Laboral).

4.9. El patrono que incurre en estas conductas da origen a lo que la doctrina y la jurisprudencia han venido denominando *despido indirecto*, que le permite al trabajador demandar las indemnizaciones que reconoce el legislador, como si se hubiese producido un despido sin justa causa.

“Es necesario establecer, entonces, en cada caso, cuál fue el comportamiento de cada una de las partes al presentarse la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que las consecuencias que se derivan de tal tipo de feneamiento dependen de la conducta asumida por cada uno de los contratantes.

“Así, cuando es el patrono quien manifiesta la decisión de terminar el vínculo laboral, manifestación que puede ser verbal, escrita o por hechos inequívocos, se tratará de un despido puro y simple que resultará justo o injusto según se alegan o no, y en el primer caso se demuestren debidamente las causas que lo motivaron. Y si tal decisión proviene del trabajador a causa del incumplimiento de sus obligaciones por parte del patrono, así debe hacerse saber a éste en el momento de darle término al contrato. Y si el trabajador demuestra ese incumplimiento podrá decirse que hubo un despido indirecto imputable al patrono. De lo contrario, habrá una simple terminación del contrato por parte del trabajador, que le ocasionará las consecuencias

previstas por la ley para ese obrar ilegítimo” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, Sección segunda, julio 7 de 1988).

4.10. En aplicación del principio de buena fe, el trabajador debe dar a conocer al empleador el motivo por el cual desea dar por terminada su relación contractual. Pues, como lo ha manifestado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, *“no es suficiente que las partes se valgan de alguna de las causales enunciadas para tomar su decisión, pues es imperativo que la parte que desea poner fin a la relación exprese los hechos precisos e individuales que provocaron. Así, la otra persona tiene la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron tal determinación y puede hacer uso de su derecho de defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo”* (Corte Constitucional. Sentencia C-299 de 1998. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.) En el mismo sentido puede consultarse la sentencia C-594 de 1997. Magistrado ponente: doctor Alejandro Martínez Caballero.

Así las cosas, se confirmarán las sentencia de instancia, en cuanto a la decisión de denegar el amparo solicitado para obtener el reajuste salarial al que se hizo mención en el considerando tercero de esta providencia. Sin embargo, se concederá, a efectos de proteger el derecho a la dignidad del señor Gómez Buitrago, razón por la que se ordenará a la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales Grancolombiana S.A., para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, **cese** todo acto de hostigamiento en contra del mencionado trabajador, so pena de que éste pueda dar por terminado el contrato, si esa es su voluntad, por una justa causa que, entre otras, le permitiría demostrar que pudo configurarse un despido indirecto.

III. DECISION

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

Primero. CONFIRMASE la sentencia del cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por el Tribunal Superior de Santafe de Bogotá, Sala Laboral, en la acción de tutela instaurada por el señor Pedro Alfonso Gómez Buitrago en contra de la Sociedad Administradora de Consorcios Grancolombiana S.A., en cuanto hace a la decisión de denegar el amparo solicitado por Pedro Alfonso Gómez Buitrago, para obtener el reajuste salarial al que dice tener derecho.

Segundo. En cuanto a la protección del derecho a la dignidad del señor Pedro Alfonso Gómez Buitrago, se CONCEDE el amparo solicitado. En consecuencia, ORDENASE a la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales Grancolombiana S.A., para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, CESE los actos de hostigamiento que en contra del mencionado Gómez Buitrago viene ejerciendo.

Tercero: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-461/98

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-462
septiembre 3 de 1998

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS-Alcance

DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Alcance

**EXHUMACION DE CADAVERES-Restricciones no absolutas por motivos
de salud pública**

DERECHO AL CULTO-No permisión de exhumación y traslado de cadáver por cónyuge

Referencia: Expediente T-168.438

Acción de tutela presentada por Gladys Yaneth Restrepo Restrepo contra el Director de Metrosalud, el Director de Decypol y el Administrador del Cementerio Universal de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, en la acción de tutela instaurada por la señora Gladys Yaneth Restrepo Restrepo contra el Director de Metrosalud Medellín, el Director de Decypol y el Administrador del Cementerio Universal de Medellín.

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 efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

LANTECEDENTES

La señora Gladys Yaneth Restrepo Restrepo, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, presentó, el diez y ocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998), acción de tutela ante el Juez Penal Municipal (reparto), de Medellín, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la libertad de culto, consagrado en el artículo 19 de la Constitución, por parte de las autoridades contra las que dirigió su acción.

Primero. Hechos

La actora reclama el derecho de exhumar el cadáver de su cónyuge, que se encuentra en el Cementerio Universal de Medellín, para trasladarlo al Cementerio Campos de Paz, de la misma ciudad, con el fin de darle cristiana sepultura, y rendirle el culto correspondiente a la religión que profesa.

La actora es la cónyuge sobreviviente de Jhon Jairo Restrepo Cadavid. Relata que su cónyuge desapareció de su hogar, el día 25 de febrero de 1998. Ocho días después, el 4 de marzo, se hizo el levantamiento de un cadáver, sin identificar en el corregimiento de Palmitas. Cuando la actora fue a hacer el reconocimiento respectivo, en el anfiteatro municipal, a las 6 de la tarde, fue informada que ese mismo día, este cadáver había sido enterrado en el Cementerio Universal, como N.N. En la diligencia, ella reconoció que el cadáver correspondía al de su cónyuge, con base en las fotos que le mostraron y con las pruebas decadactilares.

Al día siguiente, la actora obtuvo del Fiscal Seccional 151, la expedición de una orden dirigida al Administrador del Cementerio Universal, solicitándole la exhumación del cadáver, que había sido enterrado el día anterior. Sin embargo, el Administrador le señaló a la actora que para proceder a lo ordenado por el Fiscal, se requería un permiso de la Sección de Epidemiología de Metrosalud.

La actora se dirigió a esta entidad, pero no obtuvo la autorización, pues, se le explicó, por escrito, que, según las normas legales y el hecho de que el cadáver se encontraba en pleno proceso de descomposición, no era procedente expedir el certificado solicitado. Además, manifestó que el Decreto 1731 de 1953 establece que *“los restos humanos no podrán sacarse antes de ..., 4 años en climas medios...”*.

Ante esta negativa, la demandante interpuso esta acción de tutela. En primer lugar, contra Metropól, por no expedir la autorización para la exhumación; contra el Departamento de Investigaciones Criminológicas y Apoyo Judicial -Decypol-, por no haber conservado el cadáver durante un tiempo prudencial, que hubiera permitido el reconocimiento y entrega a los familiares; y contra el Administrador del Cementerio, en razón del servicio público que presta.

Concretamente, la demandante solicita al Director de Metrosalud, que con fundamento en el artículo 4o. de la Constitución, inaplique las normas en que se apoya para no expedir la autorización y, en consecuencia, se ordene la exhumación del cadáver de su cónyuge.

A la demanda, la actora acompañó fotocopia de la comunicación suscrita por la doctora Gloria Edilma Upegui Londoño, Epidemióloga de Metrosalud, en la que manifiesta las razones

legales para no autorizar la exhumación solicitada. Dice esta comunicación, de fecha 6 de marzo de 1998:

“Atendiendo su solicitud del 6 de marzo del presente año, en relación a la exhumación del señor Jhon Jairo Restrepo, fallecido en el corregimiento de Palmitas, trasladado a la ciudad de Medellín el día 4 de marzo de 1998, me permito relacionarle la legislación vigente en el país, por la cual no es posible aceptar dicha petición:

“De acuerdo al decreto 645 de septiembre de 1989, en su artículo segundo, firmado por el doctor Juan Gómez Martínez, se estableció la obligatoriedad de presentar un certificado expedido por Metrosalud como autoridad competente, para exhumar cadáveres una vez se cumpla con los requisitos establecidos por la ley. No se hace mención de los tiempos mínimos o máximos para la exhumación.

“De acuerdo al decreto 1371 de 1953, artículo 601, se establece: ‘Los restos humanos no podrán sacarse antes de 6 años en climas fríos, 4 años en climas medios y 2 en climas calientes. El interesado debe proveerse de licencia expedida por la correspondiente autoridad sanitaria’. Medellín se considera clima medio.

“Después, en 1979 se establece el Código Sanitario Nacional por medio de la ley 9a., haciendo alusión al tema de la exhumación en los artículos 515, 516 sin que se haga referencia a los tiempos mínimos para la exhumación, continuando lo establecido en 1953.

“Teniendo en cuenta la ley y que el cadáver en mención, se encuentra en pleno proceso de descomposición, se encuentra inconveniente expedir el certificado solicitado.

“Esta solicitud se ha presentado por varias personas, sin que se haya podido resolver la situación, por lo tanto estaremos dando conocimiento al Director de Salud Pública de la Secretaría de Salud para que se estudie la posibilidad de una nueva reglamentación para la ciudad de Medellín” (folio 7).

Posteriormente, en declaración rendida ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Medellín, juzgado que avocó el conocimiento de esta tutela, la actora informó todos los pasos que dio ante las autoridades desde que desapareció su cónyuge. También manifestó que por las fotos y pruebas decadatales, no le cabe ninguna duda sobre el hecho de que el cadáver enterrado como N.N. en el Cementerio Universal, corresponde al de su cónyuge. Informó que ya había acordado con la Funeraria San Vicente sobre los procedimientos para la exhumación y traslado del cadáver. Según señala la actora, dicha funeraria cuenta con experiencia para esta clase de procedimientos. Además, el cadáver está enterrado en el piso, en fosa independiente (folios 9 a 10 y 26).

Por otra parte, señaló la actora, el Juzgado debe tener en cuenta las deplorables condiciones de higiene y de inseguridad del Cementerio Universal. Estas circunstancias no le permiten a ella y a sus hijos rendirle el culto al ser querido. El Cementerio, dice la actora, es inseguro, por la gente que merodea el lugar. Hay bandas dedicadas a atracar y a violar. Ni siquiera puede

organizar la tumba como quiere, pues se roban los objetos que allí pone. Es un lugar totalmente carente de medidas mínimas de higiene.

Segundo. Declaraciones y pruebas obtenidas por el Juez de primera instancia.

a) Declaraciones:

- La Epidemióloga de Metrosalud, Gloria Edilma Upegui Londoño, reitera los términos de su comunicación del 6 de marzo, ya transcrita, dirigida a la actora. Preguntada por el Juez sobre si las funerarias tienen los elementos indispensables para las exhumaciones, sin peligro para las personas que realizan las labores, respondió: *“Metrosalud ha hecho capacitaciones y ha enviado las normas establecidas para la exhumación de cadáveres en general, se les ha dado la capacitación a los empleados de las funerarias y cementerios de la ciudad. Yo hasta el momento no he dado ninguna certificación para la exhumación de cadáveres que no cumplan con lo que epidemiológicamente se requiere para que un cadáver no revista peligro para las personas y fundamento esto con lo reglamentado y establecido por la Ley.”*

El Juez indagó sobre los riesgos. La declarante señaló: *“Hay patologías que pueden tener bacterias o virus resistentes como son la tuberculosis, la hepatitis B y dependiendo del tiempo y del proceso de putrefacción puede haber proliferación de moscas, gusanos, que pueden ocasionar infecciones de piel o de heridas, además, los manipuladores de cadáveres están expuestos al tétanos, las personas de las funerarias tienen establecidas algunas normas por parte de Metrosalud para disminuir los riesgos en el caso de exhumar los cadáveres, igualmente existen estas normas para la exhumación de cadáveres para diligencias judiciales o de importancia epidemiológica.”* (folios 17 y 17 vuelto).

- El Director de Metrosalud expuso ante el Juez que, según el Código Sanitario y el Decreto 1371 de 1953, la exhumación de cadáveres sólo procede para practicar nuevas diligencias judiciales o por estudios epidemiológicos. En el caso concreto, no se ha expedido la autorización, pues se considera que hay riesgo para la salud pública. Agrega que *“Por el alto grado de descomposición que según informes así lo certificaban y que en ningún momento este cadáver fue preparado por funeraria alguna y que hechas las diligencias judiciales se ordenó inmediatamente su inhumación por Medicina Legal”*.

El juez le puso de presente al declarante que hay una funeraria que le garantiza a la actora que, con el personal idóneo y las técnicas correspondientes, puede hacer la exhumación. Le pregunta si ello es posible. El declarante contestó: *“En mi concepto, como médico, existirá siempre el riesgo cada vez que se exhume un cadáver, riesgo que indudablemente es proporcional al grado de putrefacción que éste presente y que indudablemente será mayor de acuerdo al número de días que lleve después de fallecido y que desaparece una vez descompuesto al cabo de varios años de acuerdo a las condiciones en que se encuentre enterrado y al clima de la región. En otras palabras atenuar el riesgo por parte de la funeraria no quiere decir que éste desaparezca, lo que hacen ellos es atenuar, tomar una serie de medidas”* (folio 19).

Posteriormente, el Director de Metrosalud, a solicitud del Juzgado, amplió su declaración. El Juzgado le preguntó si, según las características del cadáver, edad, tiempo de inhumado, clima de Medellín, era posible desenterrarse antes de 4 años, sin riesgo para las personas.

Contestó: “[por] Todas estas condiciones, considero deben esperarse los cuatro años para poder ser exhumado sin riesgo, aunque reitero que en el caso de que una autoridad judicial disponga lo contrario, Metrosalud necesariamente, hará una serie de observaciones de estricto cumplimiento en cuanto a factores de protección que indefectiblemente deberán observarse si se ordena hacerlo antes del tiempo previsto. En otras palabras, con este tipo de medidas lo que se busca es prevenir eventuales enfermedades cuyo origen podría ser la exhumación y que de todas maneras es incierto su apareamiento puesto que si bien hay una correlación estrecha entre la exhumación y el desarrollo de ciertas patologías infectocontagiosas, bacterianas y virales, no necesariamente éstas tendrían que presentarse. Precisamente existen unos protocolos y procedimientos muy claros para eventos cuya exhumación sea necesaria antes de lo previsto” (folio 105 vuelto).

- El Juez llamó a declarar al director de servicios de exequias de la Funeraria San Vicente, funeraria que le ofreció los servicios correspondientes a la actora, para la exhumación del cadáver. Al ser preguntado sobre las garantías para efectuar este procedimiento, contestó que como política, la Funeraria no promueve la exhumación de cuerpos, pero si la familia hace la solicitud y se cuenta con las autorizaciones respectivas, lo hacen, con estricto cumplimiento de las normas de seguridad, recomendaciones de las autoridades competentes y las precauciones generales. El procedimiento lo realizan utilizando todos los elementos necesarios para ello, a través de personal capacitado, que tiene las vacunas respectivas (folios 37 y 37 vuelto).

- En la declaración del Administrador del Cementerio Universal, éste señaló que, en efecto, el Cementerio reviste un alto grado de inseguridad, pues sólo cuenta con un celador en el día y otro en la noche. Sobre la higiene, manifiesta que el suelo está saturado, sin ninguna clase de control. Por los hornos crematorios salen partículas y olores, que califica de horribles, lo mismo sucede con el alcantarillado. Conoce muchas versiones de gente que ha sido atracada. Al ser preguntado si elementos o flores que se le ponen a la tumba del cónyuge de la actora, corren el riesgo de ser robados. Contestó: “Sí, claro, eso es posible. Es que vea, allá abren las bóvedas y sacan los restos y si hacen esto, ¿qué no harán ? Allá va mucho familiar de indigentes o N.N. y ustedes saben cómo es esa gente, le quitan a una tumba las cosas y se las acomodan ellos y para uno controlar eso tendría que tener cien policías regados por todo el campo.” (folio 98 vuelto).

b) En el expediente obran copias de las normas y las respuestas suministradas al Juez por parte de quienes de una u otra manera se relacionaron con el asunto.

- El Director Regional de Medicina Legal, en comunicación del 24 de marzo de 1998, explicó al Juez que el cadáver del señor Restrepo no ingresó a la morgue del Instituto. Sobre el tiempo para guardar un cadáver, si éste no está descompuesto, depende de la disponibilidad de cupos en la cava y del estado de los cuartos fríos. Si el cadáver no está descompuesto, procuran guardarlo 2 semanas (folio 45).

- Decypol, en comunicación del 27 de marzo de 1998, informó al Juzgado que por lo general “Los cadáveres de las personas no identificadas permanecían en las cavas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses por un período prudencial, en espera de ser reconocidos, aunque la legislación enseña que deben ser enterrados dentro de las 48 horas siguientes a la defunción. Empero, por disposiciones internas del citado organismo, tal procedimiento varió con anterioridad al encuentro de los despojos mortales de la persona precitada,

viéndonos obligados a inhumarlo por solicitud de la autoridad médica con jurisdicción en el corregimiento de Palmitas". (folio 95).

En consecuencia, según lo explicado, el Jefe de esta entidad considera que resulta falsa la afirmación de la demanda de tutela, en cuanto a que la entidad que representa no guardó el cadáver y esperó entregarlo a los familiares. (folio 95).

Tercero. Sentencia de primera instancia del Juzgado Cuarto Penal Municipal.

En sentencia del dos (2) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado **denegó** la tutela solicitada. Las razones se resumen así:

El Juez analizó la jurisprudencia de la Corte, en relación con los derechos de inhumación y exhumación de cadáveres, con el fin de rendirles el culto, según sus creencias religiosas (sentencias T-517 de 1995 y T-162 de 1994).

En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas recogidas por el Juez, por las condiciones en que fue encontrado el cuerpo del señor Restrepo, *"Es bastante riesgoso proceder a la exhumación, pues no sólo podrían infectarse y contaminarse quienes lo manipulen sino otras personas a distancia ..."* (folio 116).

Considera que los derechos no se conciben como absolutos, sino que están limitados, en su ejercicio, a no afectar otros derechos. En consecuencia, a pesar del derecho de la actora de llevar el cadáver de su cónyuge a otro cementerio, dicho traslado pone en peligro a la comunidad en general.

Por consiguiente, el juez de tutela no puede desconocer las normas vigentes, que protegen a la comunidad, para atender el derecho de libertad de cultos, que considera vulnerado la actora.

Cuarto. Impugnación.

La actora impugnó esta decisión. Considera que en el mismo expediente obra el concepto del médico Director de Metrosalud, del que se desprende es posible realizar la exhumación, bajo el cumplimiento de estrictos requisitos.

Además, están las declaraciones del Administrador del Cementerio Universal, que informa sobre las condiciones de insalubridad del mismo. Manifiesta que es una contradicción que se alegue no acceder a su derecho a la libertad de cultos, aduciendo el peligro para la salud en general, y nada se hace frente a la gran contaminación y peligro para la salud de los que acuden a dicho Cementerio.

Por otra parte, se pregunta la actora por qué en otros casos sí se autoriza la exhumación antes del período señalado en las normas.

Considera que, desde este punto de vista, se le está dando un trato desigual, que vulnera el artículo 13 de la Constitución.

Quinto. Sentencia de segunda instancia del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín.

En sentencia del catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín **confirmó**, en todas sus partes, la sentencia del Juzgado Cuarto Penal.

El Juez hizo referencia a las normas vigentes relacionadas con la exhumación de cadáveres y a las declaraciones de los expertos en el asunto. Consideró que el juez de tutela no puede entrar a desestimar sus pronunciamientos, que se encuentran ajustados a las normas legales.

Además, ninguno de los funcionarios contra los que la actora dirigió su demanda, le ha vulnerado su derecho a la libertad de culto, pues no le han obstaculizado su derecho a visitar el cadáver de su cónyuge y rendirle el culto que quiere.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La actora considera que con la negativa de las personas contra las que dirigió esta tutela (Director de Metrosalud, Director de Decypol y Administrador del Cementerio Universal de Medellín), al no autorizarle la exhumación y el traslado del cadáver de su cónyuge, a otro cementerio, en el que ella y sus hijos puedan realizarle el entierro respectivo y rendirle el culto correspondiente a la religión católica que profesan, están violando su derecho fundamental, contenido en el artículo 19 de la Constitución. Además, al permitirse la exhumación, en otros casos, pero no en el de su cónyuge, se le vulnera, también, el derecho a la igualdad.

El cadáver del cónyuge de la actora fue enterrado como N.N. en el Cementerio Universal horas antes en que ella se enteró que había sido hallado y pudo reconocerlo por fotos del cadáver y, posteriormente, por el cotejo dactilar.

La actora considera que por las condiciones de inseguridad y falta de higiene del Cementerio Universal, no es posible que ella y sus hijos menores puedan rendirle el culto en el sitio en donde está enterrado el cadáver de su cónyuge.

Sin embargo, la autoridad competente para expedir la autorización, concretamente Metrosalud, se niega a hacerlo. Sus argumentos principales se basan en la ley y en que el cadáver se encuentra en pleno proceso de descomposición.

En consecuencia, para determinar la procedencia o no de esta tutela, se examinarán los siguientes puntos:

- La titularidad del derecho de la actora sobre su solicitud
- El carácter de derecho fundamental sobre el que recae la protección solicitada

- Las normas protectoras sobre riesgos de la salud pública frente a un derecho fundamental
- ¿Las autoridades contra las que se dirigió esta tutela le están violando a la actora su derecho fundamental?
- Posibilidad de atenuar los riesgos de exhumación.

Sobre algunos de estos puntos, esta Corporación ya se ha pronunciado, concretamente, respecto a la titularidad del derecho a exhumar el cadáver y a rendirle el culto, según sus creencias religiosas, y el carácter de fundamental de este derecho, en las sentencias T-162 de 1994, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz; T- 517 de 1995, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell; y T-609 de 1995, M.P., doctor Fabio Morón Díaz. Para efectos del mejor entendimiento de la tutela bajo estudio, se recordará lo que, en su momento, dijo la Corte, en estos aspectos.

Tercera. La titularidad del derecho de la actora sobre su solicitud.

La actora manifestó que interpuso esta acción en su condición de cónyuge sobreviviente del señor Jhon Jairo Restrepo Cadavid, y en nombre y representación de sus tres hijos menores.

En las sentencias mencionadas, se dijo: *“Así entonces, el derecho preferencial para disponer sobre la exhumación del cadáver de (...), lo tienen sus hijos menores, representados por la cónyuge supérstite (...). No tiene, en consecuencia, la peticionaria [madre del fallecido], el derecho a exhumar el mencionado cadáver.”* (sentencia T- 517 de 1995).

En la sentencia T-162, también se señaló que *“Definida de esta manera la naturaleza del derecho, es necesario ahora esclarecer su titularidad. En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho.”*

Como en el expediente obra el certificado de matrimonio de la actora con el fallecido Jhon Jairo Restrepo (folio 63), no cabe duda sobre la legitimidad de la actora para interponer esta tutela.

Cuarta. El carácter de derecho fundamental sobre el que recae la protección solicitada.

El carácter de derecho fundamental del objeto de la petición de esta acción de tutela, se apoya en el artículo 19 de la Constitución, que dice:

“Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

“Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.”

Una de las manifestaciones del culto es la que se rinde, por sus allegados, a sus parientes ya fallecidos.

La Corte, en sentencia T-162 de 1994, estudió este asunto, dentro del contexto constitucional del respeto a los muertos. Concluyó sobre el carácter fundamental del mismo. En lo pertinente, se transcribe lo dicho en esta sentencia:

“III. Alcance constitucional del derecho

Identificado el derecho que subyace a la controversia, como aquel que tiene la petitoria de cuidar y conservar en su integridad la tumba de su esposo, es el momento de considerar el sentido jurídico del sepulcro, concebido como objeto simbólico depositario de valores morales y religiosos, para luego entrar a considerar su naturaleza constitucional. Antes de abordar estos aspectos, es importante tener presente algunas notas características acerca del ámbito simbólico y de su incidencia en la cultura.

“A. El valor simbólico del cadáver

“(…)

“5. La muerte es objeto de toda una elaboración religiosa derivada del misterio que rodea la terminación de la vida. El cadáver sirve entonces de soporte para la recreación mítica del difunto y de su nueva relación con los familiares. En algunas religiones, como la católica, esta relación puede ser de intermediación ante el Ser Supremo, cuando el alma ha tenido el privilegio de la salvación. Por eso los deudos acuden periódicamente al cementerio para solicitar la intercesión ante Dios del alma bendita, o para pedir por la purificación y pronta salvación, en el evento de que el alma del ser querido se encuentre en el purgatorio. Desde este punto de vista, la idea de construir tumbas responde a la necesidad personal de trascendencia y perpetuación

“6. La sepultura posee también una importancia antropológica innegable. El ser humano soporta más fácilmente la muerte cuando tiene la certeza de que el cadáver reposa para siempre en un sitio. El desaparecimiento de una persona denota un sufrimiento insoportable cuando se ha perdido la esperanza de vida y el cuerpo inerte no se encuentra. Este fenómeno ha sido bien estudiado a partir de la situación psicológica de los padres de víctimas del delito de desaparecimiento. La imposibilidad de superar el duelo, impide la recuperación y mantiene al pariente en una situación paradójica de esperanza insoportable. Enterrar a los muertos es también un acto simbólico a través del cual los hombres reconocen su condición temporal y se someten a los dictámenes de la naturaleza. La desesperanza, como situación límite, a su modo, también es una fuente de tranquilidad.

“(…)

8. Todas las religiones, precisamente por el hecho de contemplar una trascendencia no experimentable directamente, se practican y vivencian por medio de formas rituales, inherentes a la actitud religiosa misma. La participación ritual se conoce como el culto y consiste en la posibilidad de realizar todos aquellos actos, ceremonias y prácticas a través de las cuales se manifiesta la creencia en lo sobrenatural. Todo acto que impide el ejercicio del culto, es de una gravedad extrema para el creyente, pues cercena la comunicación con el ‘más allá’ y obstaculiza el cumplimiento de un deber impuesto a los fieles. La importancia del culto deriva de la importancia misma de la religión, entendida como una creencia bajo la cual el individuo se encuentra

subordinado, o en una situación de dependencia última, que irradia un sentido específico a todos los actos de la existencia.

“La importancia que tiene el culto en la religión, como elemento inescindible de la creencia, ha conducido a la incorporación en las cartas constitucionales del derecho fundamental al culto religioso (C.P. art. 19). De esta manera se amplía el ámbito de protección de la libertad, al pasar de la simple aceptación de la creencia, a la plena admisión de los medios ceremoniales a través de los cuales la creencia se manifiesta, así como a la libertad de no participar en culto alguno.” (sentencia T-162 de 1994, M. P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz) (se subraya).

En el mismo sentido, en la sentencia T-517 de 1995, se dijo:

“3. Alcance constitucional del derecho a exhumar un cadáver.

“En la referida sentencia, se aludió al sentido jurídico del sepulcro ‘concebido como un objeto simbólico depositario de valores religiosos’ y se concluyó luego de analizar el valor y la significación católica del cadáver, que como en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna, la pretensión de una persona de venerar la tumba de un ser querido se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Constitución que garantiza la libertad de cultos, pues este puede asumir formas variadas, tales como la de profesar una religión, difundir sus ideas, la reunión en templos o casas para prácticas de adoración o la colocación de los restos mortales de su parientes en determinados sitios para visitarlos y venerarlos.” (sentencia T-517 de 1995, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell).

Despejado, así, lo relacionado con la titularidad del derecho y el carácter fundamental del mismo, se debe estudiar, en el caso concreto, si es posible que por razones de salud pública se pueda negar la efectividad de este derecho fundamental.

Quinta. Las normas protectoras sobre riesgos de la salud pública frente a este derecho fundamental. Pruebas.

En este punto, hay que referirse tanto a las disposiciones de carácter general como a las normas particulares, establecidas para la ciudad de Medellín. Así mismo, lo que en este sentido han dispuesto las autoridades judiciales, en los casos de procesos penales.

a) Ley 9 de 1979 “por la cual se dictan Medidas Sanitarias”, establece en el Título IX “Defunciones, traslado de cadáveres, inhumación y exhumación, traslado y control de especímenes”. Los artículos 515, 516, 535 y 536 señalan lo siguiente:

“Artículo 516. *En las disposiciones de este título se establecen las normas tendientes a:*

“(…)

“c) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de cadáveres o restos de los mismos cuando puedan significar un riesgo para la salud de la comunidad;

“d) Controlar el traslado, la inhumación y la exhumación de partes del cuerpo humano que puedan constituir un riesgo para la salud;

“e) Controlar o eliminar las condiciones nocivas para la salud humana y el medio ambiente en establecimientos destinados al depósito transitorio o permanente de los cadáveres humanos;

“(…)”

“Artículo 516. *Además de las disposiciones del presente título, el Gobierno, por intermedio del Ministerio de Salud, establecerá las normas y procedimientos para:*

“(…)”

“d) Controlar cualquier riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad, originado por el traslado de cadáveres;

“e) Que en la inhumación y exhumación de cadáveres o restos de ellos, se elimine o controle cualquier hecho que pueda constituir riesgo para la salud o el bienestar de la comunidad;

“(…)”

“Artículo 535. *No se permitirá ninguna exhumación sin la Licencia Sanitaria respectiva expedida por la autoridad competente.”*

“Artículo 536.- *El Ministerio de Salud deberá:*

“a) Establecer la relación de tiempo que deberá existir entre la inhumación y la exhumación de restos humanos condicionándolo a los siguientes factores:

“1. Climatología del lugar;

“2. Sitio de depósito del cadáver, bien se trate de tierra o de bóveda, y

“3. Embalsamamiento previo.

“b) Determinar los casos de carácter sanitario en que se podrá ordenar la exhumación anticipada de un cadáver por razones de investigación epidemiológica;

“c) Determinar los requisitos sanitarios que se deberán reunir en los casos de exhumaciones ordenadas por autoridad judicial;

“d) Fijar los requisitos que, en cuanto a material de fabricación y hermetismo, deberán llenar las urnas destinadas a recibir los restos exhumados;

“e) Establecer el sistema de cremación para los residuos provenientes de la exhumación y reglamentar su aplicación técnica, y

“f) Establecer los requisitos sanitarios que deberán cumplir los lugares distintos de cementerios autorizados, destinados al depósito permanente de los restos exhumados.”

b) Para la ciudad de Medellín, de acuerdo con los documentos que aportó la Epidemióloga de Metrosalud, las normas son:

- El Decreto 645 de 1989 dispuso, en relación con la autorización para exhumar cadáveres, lo siguiente:

“Artículo segundo : De la autorización para la exhumación: No se permitirá ninguna exhumación sin la respectiva licencia expedida por autoridad competente, para cuya expedición se deberán cumplir los requisitos de la Ley, teniendo en cuenta entre ellos principalmente la necesidad de presentación de un certificado expedido por METROSALUD en que conste que con la respectiva exhumación no se corren riesgos para la salud de las personas que efectúen la misma o para la comunidad.”

“Artículo décimo. De quien expide las licencias. A partir del 1o. de enero de 1990, las Licencias de Inhumación y Exhumación y Cremación de Cadáveres y otros especímenes, serán expedidas por el Departamento de Estudios Criminológicos y Policía Judicial, DECYPOL, adscritos a la División Administrativa de la Secretaría de Gobierno Municipal, previa presentación de los requisitos, salvo aquellas a expedirse los días sábados, domingos y festivos que lo serán por los Inspectores de Permanencia, quienes se turnarán para ello partiendo de la fecha citada en este artículo, iniciando esa actividad el Permanente No. 1.”

- La circular 01 de la Dirección General de Fiscalías de Medellín, de fecha 11 de noviembre de 1993, establece las “Recomendaciones generales sobre solicitudes de exhumación de cadáveres.” (folios 22 y 23).

Esta circular está encaminada a que el fiscal competente, cuando determine la procedencia de ordenar una exhumación, analice a fondo su utilidad, “para evitar incurrir en gastos innecesarios”. (folio 23).

- En documento sin fecha, suscrito por la Epidemióloga de Metrosalud, se señalan las “Normas a tener en cuenta para realizar una exhumación por parte de la Fiscalía con fines de investigación” (folio 33). Allí se establece:

“1o. El procedimiento debe realizarse en las horas de la mañana, siempre y cuando no se presente lluvia ni fuertes vientos.

“2o. La necropsia debe realizarse en la morgue del respectivo cementerio.

“3o. Sólo pueden estar presentes los funcionarios de la Fiscalía y del cementerio necesarios para dicho procedimiento.

“4o. Los empleados que manipulen el féretro y el cadáver deben tener el esquema de inmunizaciones contra el tétanos y la hepatitis b vigentes.

“5o. Para la manipulación del féretro y cadáver se requiere seguir las siguientes normas de bioseguridad:

“- Uso de guantes.

“- *Uso de mascarilla.*

“- *Uso del uniforme y delantal.*

“- *Empleados del cementerio usar botas.*

“- *El lavado de manos después del procedimiento.*

“- *Desinfección con hipoclorito de 5.000 ppm de todos los implementos utilizados.”(folio 33).*

De los preceptos transcritos, se observa lo siguiente:

No existe prohibición absoluta de exhumar un cadáver antes de transcurrido el término que se considera apropiado (4 años en el clima de Medellín). Por el contrario, la ley prevé que se puede autorizar la exhumación en los siguientes casos: para investigación epidemiológica o por orden de autoridad judicial. Las normas tratan de proteger a las personas de las situaciones de riesgo que estos procedimientos pueden crear, y, para ello, señalan que se debe cumplir un procedimiento estricto, cuando deba hacerse. Las disposiciones hay que entenderlas armónicamente, pues, la propia ley así lo hace.

Es decir, las normas, por una parte, restringen, por motivos de salud pública, la exhumación de cadáveres, pues, generalmente, cuando dicho procedimiento se realiza antes del tiempo previsto, puede acarrear peligro para la salud de las personas que directamente realizan el trabajo, y, según explican los expertos, para la comunidad, en general, sin precisar el radio de acción de este riesgo.

Sin embargo, las mismas normas, en el entendido que no pueden ser de aplicación absoluta, establecen las circunstancias bajo las cuales puede darse la autorización, aún estando presente el riesgo. Es decir, éste puede ser controlado.

Nótese cómo en el evento de la circular de la Fiscalía, antes citada, las recomendaciones para las solicitudes de exhumaciones en procesos penales, no hacen referencia a los riesgos para la salud de quienes realizan el trabajo, pues se da por sentado, que son riesgos controlados. **Su preocupación está encaminada a evitar gastos innecesarios** (folio 23).

En consecuencia, no puede simplemente deducirse de los preceptos transcritos, que existe un imposible jurídico para autorizar una exhumación como la solicitada por la actora, en la forma en que lo hace la Epidemióloga de Metrosalud en sus declaraciones y escritos (recuérdese que sólo manifiesta que la ley no lo permite), pues, como se vio, las propias normas traen sus excepciones, y la forma como se debe realizar el procedimiento. Procedimiento que no se niega, reviste riesgo para la salud no sólo de quienes lo realizan, sino en general, pero que puede ser controlado, como lo explican en sus declaraciones ante el *a quo*, el médico Director de Metrosalud y el director de la funeraria.

No sobra considerar que en las comunicaciones que obran en el expediente, provenientes de quienes intervinieron en este proceso, algunos señalan la rigidez de la ley en estos aspectos, y estiman que debe haber modificaciones al respecto.

La propia Epidemióloga de Metrosalud señala:

“Esta solicitud [de exhumación antes del término] se ha presentado por varias personas, sin que se haya podido resolver la situación, por lo tanto estaremos dando conocimiento al Director de Salud Pública de la Secretaría de Salud para que se estudie la posibilidad de una nueva reglamentación para la ciudad de Medellín.” (folio 7).

En el mismo sentido se pronunció el Jefe de Decypol, que pone de presente que ha hecho propuestas de nueva regulación sobre este tema (folio 95).

Sexta. En el caso concreto, existe vulneración al derecho fundamental al culto, por no permitirle a la actora la exhumación y traslado del cadáver de su cónyuge a otro cementerio, para fines religiosos.

Lo primero que hay que descartar es si la solicitud de la actora obedece a un simple capricho, o, si, realmente hay vulneración del derecho.

El *ad quem*, en la sentencia objeto de revisión, señaló que a la actora no se le está impidiendo acudir al Cementerio Universal y rendirle culto al cadáver de su cónyuge, con las manifestaciones externas que considera apropiadas, según sus sentimientos religiosos.

Mirado el asunto así, le cabría razón al *ad quem*. Además, la propia actora ha señalado que ha recibido colaboración de los empleados del Cementerio Universal, cuando visita la tumba.

Sin embargo, no se puede eludir el estado en que se encuentra el Cementerio en materia de higiene, ni la falta absoluta de seguridad que presenta, así como tampoco puede ignorarse que el cadáver de Jhon Jairo Restrepo Cadavid, fue sepultado allí sin consentimiento alguno de sus familiares.

Las condiciones en que se encuentra el Cementerio, fueron expresadas por la actora y corroboradas por el propio Administrador del mismo. Este señaló que el Cementerio es inseguro, pues, sólo cuenta con un celador en el día y otro en la noche. Sobre la higiene, manifestó que el suelo está saturado, sin ninguna clase de control. Por los hornos crematorios salen partículas y olores, que describe como horribles, lo mismo sucede con el alcantarillado. Conoce muchas versiones de gente que ha sido atracada. El Administrador, al ser preguntado por el *a quo*, si los elementos que se ponen en las tumbas corren el riesgo de ser robados. Contestó : *“Sí, claro eso es posible. Es que vea, allá abren las bóvedas y sacan los restos y si hacen esto ¿qué no harán? Allá va mucho familiar de indigentes o N.N. y ustedes saben cómo es esa gente, le quitan a una tumba las cosas y se las acomodan ellos y para uno controlar eso tendría que tener cien policías regados por todo el campo.” (folio 98 vuelto).*

Examinado lo dicho por la demandante y por el Administrador del Cementerio Universal, la Sala estima que por este aspecto, sí le asiste razón a la actora para considerar que el sitio en donde está enterrado Jhon Jario Restrepo Cadavid, quien fue su cónyuge, no le permite a ella y, mucho menos, a sus hijos menores, asistir con tranquilidad a este lugar, para fines de orden religioso, según sus creencias.

En consecuencia, por ser un riesgo posible de ser controlado, se ordenará a Metrosalud Medellín, a Decypol y al Administrador del Cementerio Universal, que permitan la exhuma-

ción del cadáver del cónyuge de la actora. Dichas autoridades estarán supervisando la correcta realización del procedimiento, en asuntos, como oportunidad, horas, clima, etc., con el objeto de lograr que se aminoren los peligros que las propias entidades señalan.

Cabe advertir, que todos los gastos que el procedimiento demande, corresponde asumirlos a la actora.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, de fecha catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por la señora Gladys Janeth Restrepo Restrepo en contra de los Directores de Metrosalud Medellín, del Departamento de Estudios Criminológicos y Policía Judicial - Decypol, y el Administrador del Cementerio Universal. En consecuencia se concede la tutela solicitada.

Segundo. Como consecuencia de esta decisión, ordénase a Metrosalud Medellín, al Departamento de Estudios Criminológicos y Policía Judicial - Decypol y al Administrador del Cementerio Universal, iniciarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, todos los trámites pertinentes para la exhumación y traslado del cadáver de Jhon Jairo Restrepo Cadavid, por cuenta de su cónyuge superstite, Gladys Janeth Restrepo Restrepo, al Cementerio que ella determine, para los fines señalados en esta providencia. Para el efecto, adóptense las medidas sanitarias correspondientes.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-463
septiembre 3 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa

Referencia: Expediente T-164.929

Acción de tutela contra la firma CICOLAC LIMITADA por una presunta violación de los derechos a la igualdad, la libertad de conciencia y la libre asociación sindical.

Tema: Improcedencia de la tutela cuando no se ejerció en tiempo el mecanismo ordinario de defensa.

Actor: Huberth Arenas Bonilla

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite del proceso radicado bajo el número T-164.929.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El actor, Huberth Arenas Bonilla se encuentra vinculado a la empresa demandada desde noviembre de 1972, se desempeña como jefe de planta en el municipio de Curumaní (Cesar) y

está afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos “Sinaltrainal”, con el que Cicolac Ltda. ha suscrito varias convenciones colectivas en los últimos años.

Adujo el actor en su solicitud de amparo que: *“Injustificadamente la empresa no me ha hecho incrementos salariales desde 1994, violando con ello mis derechos laborales so pretexto de que mi salario era superior al de los trabajadores que se encontraban desarrollando la misma actividad laboral que yo cumpla”*.

2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar conoció del proceso en primera instancia, notificó a la firma demandada, decretó y practicó algunas pruebas, y decidió negar la tutela de los derechos fundamentales del actor el 13 de febrero de 1998.

Consideró ese Despacho que el actor no había cumplido con la carga probatoria que le correspondía y, sin haber quedado establecido el trato diferente dado al actor por la firma demandada, mal podría fallarse en contra de ésta.

3. Fallo de segunda instancia.

Lo adoptó la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 31 de marzo de 1998, y por medio de él confirmó íntegramente la sentencia impugnada. Las consideraciones de esta Corporación pueden resumirse en la siguiente transcripción:

“Como quiera entonces que el sistema jurídico tiene previsto otro mecanismo de defensa en el evento de que sea cierto que esos incrementos constituyen un derecho consolidado en favor del titular de esta acción, que puede invocar ante la jurisdicción ordinaria laboral con el propósito de proteger ese derecho, es obvio que la acción de tutela resulta improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“Pero aún como mecanismo transitorio resulta infundada la acción de tutela en este caso concreto, toda vez que la prueba documental visible a folio 122 demuestra que al actor sí se le hicieron los incrementos convencionales” (folio 8).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciar la sentencia respectiva, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cinco del 26 de mayo de 1998 (folios 253 a 258).

2. Improcedencia de la tutela cuando no se ejerció en tiempo el mecanismo ordinario de defensa.

Inicialmente debe esta Sala señalar que la firma demandada sí incrementó anualmente el salario del actor entre 1994 y 1998; como lo resaltó el Tribunal Superior de Valledupar, consta a folio 122 que al actor se le pagó en 1994 un salario mensual de \$486.092, en 1995 la

T-463/98

suma de \$545.566, en 1996 su sueldo fue de \$666.149, y en 1997 se le pagaron \$803.243 mensuales; además, consta también a folios 226 a 228 que para 1998 también fue reajustado el salario del demandante. Así, no es cierto, como se adujo en la solicitud de tutela, que la firma demandada haya violado el derecho de Arenas Bonilla a una remuneración mínima vital y móvil.

En segundo lugar, también resulta claro para esta Sala que al actor no se le está violando el derecho a la igualdad, pues si bien no se le paga lo mismo que a los jefes de centro de acopio de Bethania y Nueva Granada, sí se le remunera en los mismos términos que al jefe del centro de acopio situado en Becerril; la diferencia entre los jefes de centro de acopio de Curumaní -el actor- y Becerril y los de Bethania y Nueva Granada, obedece a que: a) éstos últimos no se benefician de la convención colectiva y aquéllos sí; y b) el tamaño y complejidad de unos y otros centros de acopio no son los mismos si se atiende al número de litros recibidos anualmente, el número de hatos que se debe atender, el de proveedores a cargo, y el presupuesto a ejecutar. Así, resulta establecido que al demandante se le paga lo mismo que al otro jefe de centro de igual categoría, y menos que a los encargados de centros mayores.

Queda por considerar solo uno de los motivos de queja aducidos por el actor en su solicitud de amparo: el que se desprende de la tabla de incrementos salariales que aparece a folio 4, y a continuación se transcribe:

| | “Años | Salario mensual |
|------|-----------|-----------------|
| 1990 | \$288.400 | |
| 1991 | 375.000 | |
| 1992 | 457.500 | |
| 1993 | 486.092 | |
| 1994 | 486.092” | |

Como puede apreciarse, es igual la cifra correspondiente al salario mensual para los años 1993 y 1994; el 11 de agosto de 1994, la empresa demandada explicó al trabajador (folio 4), que *“no se ha reajustado por cuanto el salario convencional es de \$447.696.83 que es inferior al salario efectivo”*; y en el proceso de tutela, también adujo CICOLAC Ltda. que ese año, si bien se mantuvo al actor el salario mensual del año anterior, él empezó a recibir los beneficios extralegales pactados con el sindicato en la convención colectiva.

Al respecto, esta Sala de Revisión debe precisar que el actor contaba con acción para reclamar ante la jurisdicción laboral por ese trato de la empresa demandada y no la ejerció en término, por lo que ahora, una vez precluida la oportunidad de interponer la acción ordinaria, la tutela no procede para revivir tales términos, ni permite el examen judicial de hechos de los que ya no puede conocer el juez ordinario, por haber caducado la acción.

DECISION

En mérito de la breve consideración antecedente, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia adoptada por la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 31 de marzo de 1998, mediante la cual se denegó el amparo judicial de los derechos invocados por el actor.

Segundo. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-464
septiembre 3 de 1998

ACCION DE TUTELA-Imprudencia por inexistencia de amenaza o violación de derechos

Referencia: Expediente T-165.654

Acción de tutela contra el Hospital Naval de Cartagena por una presunta violación de los derechos a la seguridad social y a la atención especial de los disminuídos físicos.

Tema: Imprudencia de la tutela por inexistencia de violación o amenaza de los derechos reclamados.

Actor: Alain Yacer Fernández Marriaga.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

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

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,

ENNOMBREDEL PUEBLO

Y

PORMANDATODELA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, en el trámite del proceso radicado bajo el número T-165.654.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Alain Yacer Fernández Marriaga ingresó el 27 de febrero de 1996 al Batallón de Entrenamiento de Infantería de Marina situado en Coveñas (Sucre), para prestar su servicio militar, y en el mes de julio de ese año fue destinado a Cartagena.

El 27 de diciembre de 1996, mientras prestaba servicio de guardia, el actor resultó herido con su propia arma en la mano izquierda, razón por la cual fue remitido al Hospital Naval donde fue atendido; el 4 de marzo de 1997 se le realizó una segunda intervención quirúrgica para remplazarle el cuarto hueso metacarpiano por una platina y practicarle un injerto de hueso.

Según aduce, *“desde el 31 de julio de 1997, día en que terminé de prestar el servicio militar, no se me han concedido más citas bajo el pretexto de que tenía 90 días hábiles para presentar reclamos por las secuelas de mi accidente, como si a las manifestaciones secundarias de la cirugía se les pudiera ordenar un tiempo de aparición”* (folio 4).

2. Fallo de instancia.

Fue proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena el 21 de abril de 1998, y por medio de él se declaró la improcedencia de la acción de tutela intentada por Alain Yacer Fernández Marriaga.

El citado Despacho solicitó al Hospital Naval de Cartagena un informe sobre los hechos aducidos en la solicitud de amparo y encontró, en la copia de la historia clínica del actor y en la respuesta del Director, suficientes elementos de convicción para concluir que, en este caso, no se violaron los derechos reclamados por el demandante.

Esta sentencia no fue impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta adoptar la sentencia respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cinco del 29 de mayo de 1998.

2. Breve justificación de la decisión.

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 establece que cuando el fallo de revisión se limite a confirmar la decisión de instancia, bastará una breve justificación del mismo; así procederá la Sala en esta oportunidad.

Está establecido que al actor se le proporcionó atención quirúrgica y fisioterapéutica; según el informe del Director del Hospital Naval: *“ingresa el veintisiete (27) de diciembre de 1996 por herida por arma de fuego en la mano izquierda. Es hospitalizado e intervenido quirúrgicamente por el especialista en Ortopedia. Enero 3 de 1997 se inicia tratamiento de fisioterapia durante la hospitalización. El 16 de enero de 1997 se le da salida. El 7 de marzo de 1997 es hospitalizado para la realización de un injerto óseo. El 20 de marzo de 1997 se le da salida”* (folio 17).

Consta además en su historia clínica (folios 19 a 66), que se le atendió y dio cita para las terapias posoperatorias, así: a partir del 3 de enero de 1997 asistió a diez (10) sesiones de fisioterapia mientras estuvo hospitalizado, pero faltó a las diez (10) que se le programaron a partir del 25 de febrero del mismo año; hospitalizado nuevamente para realizarle el injerto óseo,

T-464/98

acudió a cuatro (4) sesiones y, una vez dado de alta, asistió a terapia los días 21 y 24 de marzo, pero dejó de hacerlo a las citas del 1, 2, 3, 4 y 14 de abril.

A pesar de que el Hospital demandado está dispuesto a ofrecerle las terapias que aún requiere, el actor no regresó para la realización de las mismas, ni justificó su inasistencia anterior.

Así, esta Sala no encuentra procedente dar a la entidad demandada la orden de tratar a quien no atendió la programación de las terapias, y no ha solicitado que se fijen otras citas para el efecto.

Además, a folio 76 del expediente obra el oficio 187-DHONAC, por medio del cual el Director del Hospital Naval de Cartagena pone en conocimiento del Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena que: *“de acuerdo con la señal No. 171407-Abril 98 originada por el Comandante Batallón Policía Naval Militar No. 21, el Infante de Marina Alain Yácer Fernández Marriaga, figura como DESERTOR desde el 16 de febrero de 1997”*. De esta manera, precisamente la razón que legitima al actor para reclamar atención médica del Hospital Naval de Cartagena, la de ser miembro de la Armada Nacional, está en entredicho por un comportamiento imputable, en principio, a él mismo.

DECISION

En mérito de la breve consideración antecedente, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena el 21 de abril de 1998, por medio de la cual se declaró improcedente la tutela judicial solicitada.

Segundo. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-465

septiembre 3 de 1998

VIA DE HECHO-Procedencia de tutela

Después de declarar inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, referente a la procedencia, transitoriedad, términos y autoridades competentes para conocer de las acciones de tutela en contra de sentencias o providencias judiciales que pusieran fin a un proceso, esta Corporación sentó jurisprudencia en el sentido de que es posible que ciertas actuaciones de los jueces, aunque bajo el ropaje o disfraz de providencias y con las cuales pueden llegar, incluso, a confundirse, no sean tales, sino verdaderas vías de hecho que obedecen a medios ostensiblemente contrarios al ordenamiento jurídico, bien por utilización de un poder para un fin no previsto en la legislación (defecto sustantivo), bien por ejercicio de la atribución por un órgano distinto a su titular o excediendo la misma (defecto orgánico), por la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o bien por la actuación al margen del procedimiento o del régimen legal establecido para un asunto determinado. Cuando uno o varios de los anteriores eventos ocurren, el juez de tutela puede intervenir en el procedimiento cumplido por el juez ordinario y revisar la parte sustancial de su pronunciamiento, no obstante el principio de subsidiariedad que rige esta acción y, sobre todo, el de la independencia de los jueces; todo por el amparo de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos que puedan verse comprometidos con semejante actuación de una autoridad judicial.

VIA DE HECHO POR APLICACION DE NORMA DEROGADA-Procedencia de tutela

Cuando el juez aplica una norma derogada, incurre en vía de hecho por la última de las modalidades antes descritas, pues no solamente falta al debido proceso, sino también al principio de legalidad que rigen la actuación de los administradores de justicia colombianos y porque la violación de tales disposiciones superiores acarrea, a su vez, violación de garantías constitucionales con carácter fundamental, procede la tutela para restablecerlas, siempre y cuando la víctima no cuente con otros mecanismos de defensa judicial.

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Aplicación a servidores de la justicia
sin fuero sindical

La jurisprudencia constitucional, considerando la intención del legislador de unificar la múltiple regulación disciplinaria existente en el país hasta 1995, determinó que del Código Disciplinario Unico contenido en la ley 200 de ese año, sólo están excluidos los miembros de la fuerza pública, por la naturaleza de la función que cumplen, y los altos funcionarios del Estado a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política. De los servidores de la Rama Judicial, sólo se encuentran excluidos los Magistrados de las altas Cortes y el Fiscal General de la Nación. No obstante, la Corte determinó que lo anterior “no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza de sus funciones”, las cuales deberán atenerse a las disposiciones de la ley 200 de 1995, en tanto que constituyen el marco general de la materia disciplinaria en el país.

VIA DE HECHO POR APLICACION DE NORMA DEROGADA-Sanción disciplinaria/
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Aplicación

Lo menos que se puede exigir de las providencias judiciales, para que sean tales verdaderamente y no vías de hecho -negación rotunda del orden jurídico-, es que atiendan a la normatividad vigente en el momento de su expedición. El tránsito de legislación es el escenario propicio para la utilización del principio de favorabilidad en materia penal, aplicable al régimen disciplinario de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que ha calificado al derecho disciplinario como una modalidad del derecho penal. Pero, no es posible la aplicación de dicho principio sin la consideración de por lo menos dos regímenes legales o normas individuales que comparar, pues ¿cómo puede hacerse un juicio de favorabilidad con una sola norma? Así, al impedir la posibilidad del juicio de favorabilidad, vulneraron el debido proceso, reflejado igualmente en la falta al artículo 28 de la Constitución Política.

Referencia: Expediente T-161645.

Peticionaria: Luz del Rosario Redondo Jiménez.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por la ciudadana Luz del Rosario Redondo Jiménez contra los consejos Seccional de la Judicatura del Cesar y Superior de la Judicatura.

L ANTECEDENTES

1. Hechos.

La demandante se desempeñaba como Juez Sexta Penal del Circuito de Valledupar y en ejercicio de su cargo, en el proceso seguido por tentativa de homicidio contra Estanislao Alberto Gómez Gaitán, ordenó que se mantuviera el expediente en la Secretaría del juzgado hasta nueva orden, en razón de lo cual el proceso permaneció sin que se fijara fecha para audiencia pública, desde el mes de julio de 1992, fecha en que quedó en firme el auto que resolvió la solicitud de pruebas, hasta el 16 de diciembre del mismo año, día en que se celebró finalmente dicha audiencia.

Por lo anterior y considerando que había faltado al deber de diligencia contenido en el literal b) del artículo 9 del Decreto 1888 de 1989, el Magistrado del Tribunal Superior de Valledupar, Adalberto Márquez Fuentes, solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar se investigara la conducta de la juez, hoy demandante, para determinar si había incurrido en alguna falta disciplinaria y, en tal caso, para que se le impusiera la sanción correspondiente.

El Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar adelantó el proceso disciplinario a que hubo lugar, el cual lo condujo a dictar sentencia de primera instancia el 20 de octubre de 1995, señalando como responsable de infracción al deber dispuesto en el literal b) del artículo 9 del Decreto 1888 de 1989 a la Juez Sexta Penal del Circuito de Valledupar, imponiéndole como sanción la destitución del cargo, en vista de ser reincidente en la conducta investigada, de acuerdo con los literales a) y b) del artículo 13 del mencionado estatuto, y por encontrar en ella *“con certeza cierta tendencia...hacia la incuria, la negligencia, el abandono de sus deberes como funcionaria judicial...que ningún bien le hacen a la prestación del servicio público por antonomasia de la administración de justicia”*¹.

Apelada la sentencia expedida por el *a quo*, correspondió desatar el recurso al Consejo Superior de la Judicatura, organismo que, en sentencia del 5 de septiembre de 1996, decidió confirmar íntegramente la sentencia anteriormente reseñada, es decir, la imposición de la sanción de destitución a la funcionaria judicial investigada por encontrarla responsable de cometer la falta descrita en el literal b) del artículo 9 del decreto 1888 de 1989, estatuto en el cual fundó, exclusivamente y como lo hizo el *a quo*, las consideraciones del pronunciamiento.

2. Fundamento de la acción de tutela y pretensiones.

Consideró la demandante que su caso era exactamente igual a otro fallado por esta Corporación con anterioridad, mediante la sentencia SU-637 de 1996, Sala Plena, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde se calificó como vía de hecho un pronunciamiento del Consejo Superior de la Judicatura, en donde se sancionó con destitución a un juez de la República sin tener en cuenta que la ley 200 de 1995 estaba vigente en el momento de la sentencia y es aplicable a todos los servidores de la Rama Judicial.

¹ Copia del fallo aparece a folios 21 a 33 del expediente y la parte citada se encuentra en el folio 31 del mismo.

Para la demandante, “*bastaba con mirar el listado de las denominadas ‘faltas gravísimas’ previstas en la ley 200 de 1995, y que son las únicas que dan origen a la sanción de destitución, para cerciorarse de que la investigada en mi caso no tenía ni tiene tal carácter*”². Además, agrega la peticionaria, debió aplicarse la ley 200 de 1995, en tanto que hubo tránsito de legislación entre el momento de la comisión de los hechos investigados y el de dictar la sentencia, siendo imperativo para los falladores aplicar la norma más favorable al disciplinado, en vista de que este principio, propio del derecho penal, es aplicable también al derecho disciplinario.

Por todo lo anterior, solicitó “*amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de defensa..., violados al no aplicar la norma vigente, cual es la ley 200 de 1995, sino un decreto derogado*”³.

II. LOS FALLOS OBJETO DE REVISION

1. El a quo

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., en sentencia del 16 de enero de 1998, rechazó por improcedente la acción de tutela iniciada por Luz del Rosario Redondo Jiménez, al considerar que las decisiones de los demandados no obedecían a voluntad o capricho, sino que, por el contrario, habían sido fruto del cumplimiento de todos los lineamientos legales dispuestos para los procedimientos disciplinarios y, además, “*al juez de tutela no le es permitido interferir en los procesos que se estén llevando a cabo en otras dependencias o corporaciones, ni puede sustituir la competencia de dichas autoridades, mucho menos si no han incurrido en irregularidad alguna que amenace o vulnere derechos fundamentales de un ciudadano*”.

2. El ad quem

La anterior decisión fue impugnada por la demandante, quien reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda y agregó a ellos la circunstancia de que el Tribunal desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, razón por la cual el asunto pasó a conocimiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entidad que, por sentencia del 3 de marzo de 1998, confirmó el fallo de primera instancia con argumentos similares a los esgrimidos por el Tribunal en su momento, y señaló que “*los fallos de tutela no tienen efectos erga omnes, sino entre quienes fueron partes en el respectivo proceso*”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

² Folio 2 del expediente.

³ Folio 9.

2. La materia.

Reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con tres temas: primero, la procedencia de la acción de tutela frente a actuaciones judiciales que no son providencias, sino auténticas vías de hecho, con el propósito de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales comprometidos por razón de ellas; segundo, el régimen disciplinario aplicable a los servidores de la Rama Judicial del poder público, a partir de la expedición de la ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Unico; y tercero, la función de unificar la jurisprudencia constitucional que corresponde a esta Corporación.

3. La acción de tutela procede frente a vías de hecho judiciales.

Después de declarar inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, referente a la procedencia, transitoriedad, términos y autoridades competentes para conocer de las acciones de tutela en contra de sentencias o providencias judiciales que pusieran fin a un proceso, esta Corporación sentó jurisprudencia en el sentido de que es posible que ciertas actuaciones de los jueces, aunque bajo el ropaje o disfraz de providencias y con las cuales pueden llegar, incluso, a confundirse, no sean tales, sino verdaderas vías de hecho que obedecen a medios ostensiblemente contrarios al ordenamiento jurídico, bien por utilización de un poder para un fin no previsto en la legislación (defecto sustantivo), bien por ejercicio de la atribución por un órgano distinto a su titular o excediendo la misma (defecto orgánico), por la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o bien por la actuación al margen del procedimiento o del régimen legal establecido para un asunto determinado⁴.

Cuando uno o varios de los anteriores eventos ocurren, el juez de tutela puede intervenir en el procedimiento cumplido por el juez ordinario y revisar la parte sustancial de su pronunciamiento, no obstante el principio de subsidiariedad que rige esta acción y, sobre todo, el de la independencia de los jueces; todo por el amparo de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos que puedan verse comprometidos con semejante actuación de una autoridad judicial.

Cuando el juez aplica una norma derogada, incurre en vía de hecho por la última de las modalidades antes descritas, pues no solamente falta al debido proceso⁵, sino también al principio de legalidad⁶ que rigen la actuación de los administradores de justicia colombianos y porque la violación de tales disposiciones superiores acarrea, a su vez, violación de garantías constitucionales con carácter fundamental, procede la tutela para restablecerlas, siempre y cuando la víctima no cuente con otros mecanismos de defensa judicial.

⁴ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Plena, sentencia SU-477 de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía. Sala Octava de Revisión, sentencia T-571 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz. Sala Novena de Revisión, sentencias T-201 y T-533 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Constitución Política, artículo 29.

⁶ *Ibidem*, artículos 28 y 230.

4. A los servidores de la justicia que no tienen fuero constitucional se les aplica la ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Único.

Efectivamente, la jurisprudencia constitucional, considerando la intención del legislador de unificar la múltiple regulación disciplinaria existente en el país hasta 1995, determinó que del Código Disciplinario Único contenido en la ley 200 de ese año, solo están excluidos los miembros de la fuerza pública, por la naturaleza de la función que cumplen, y los altos funcionarios del Estado a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política, quienes se encuentran sometidos exclusivamente al escrutinio del Senado de la República por las faltas que el Estatuto Superior contempla y, en caso de cometer hechos delictuosos, al de la Corte Suprema de Justicia. De los servidores de la Rama Judicial, que es el punto interesante para el presente asunto, solo se encuentran excluidos los Magistrados de las altas Cortes y el Fiscal General de la Nación⁷.

Lo anterior a partir de la vigencia de la ley citada que, en su artículo 177, derogó expresamente “*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*”, derogatoria que comprende al decreto 1888 de 1989⁸, aplicable hasta el 2 de octubre de 1995⁹ a los servidores de la Rama Judicial, con la salvedad hecha en el artículo 176 del código.

No obstante, la Corte determinó que lo anterior “*no implica que para las diferentes ramas y órganos del Estado no se puedan dictar normas disciplinarias propias, conforme a la naturaleza de sus funciones*”¹⁰, las cuales deberán atenerse a las disposiciones de la ley 200 de 1995, en tanto que constituyen el marco general de la materia disciplinaria en el país¹¹.

5. Este caso.

Tanto el Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, como el Consejo Superior de la Judicatura cometieron un error al decidir el proceso disciplinario adelantado en contra de la ex Juez Sexta Penal del Circuito de Valledupar, Luz del Rosario Redondo Jiménez, que condujo a su destitución en primera instancia y a la confirmación de tal decisión en segunda, aplicando para ello, única y exclusivamente, el derogado decreto 1888 de 1989, pues en la fecha en que fueron expedidas las providencias por vía de tutela atacadas, ya se encontraba en vigor la ley 200 de 1995.

Efectivamente, la sentencia de primera instancia dentro de ese proceso disciplinario, fue pronunciada el 20 de octubre de 1995 y la que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra aquélla, fue expedida el 5 de septiembre de 1996, lo cual corrobora la afirmación prece-

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-240 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Según dicha disposición, la ley 200 de 1995 entró a regir 45 días después de su sanción, que ocurrió el 28 de julio de ese año.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ *Ibidem*.

dente, teniendo en cuenta que dicha ley empezó a regir cuarenta y cinco días después de su sanción -que, se repite, ocurrió el 28 de julio de 1995-, o sea, el 2 de octubre de ese año. No obstante, tales pronunciamientos se basaron única y exclusivamente en las disposiciones del decreto 1888 de 1989, ignorando por completo las de la ley 200 de 1995.

Lo menos que se puede exigir de las providencias judiciales, para que sean tales verdaderamente y no vías de hecho -negación rotunda del orden jurídico-, es que atiendan a la normatividad vigente en el momento de su expedición. Independientemente de que el régimen dispuesto en el derogado decreto 1888 de 1989 sea menos favorable que el del Código Disciplinario Unico, como lo afirma la demandante, lo cierto es que la vía de hecho de los pronunciamientos atacados se encuentra en no haber tenido en cuenta la legislación vigente para el 20 de octubre de 1995, es decir, la ley 200 de ese año, con lo cual era imposible poner en práctica el principio de favorabilidad penal aplicable al campo disciplinario, amén del principio de legalidad a que se refiere el artículo 28 de la Constitución Política.

El tránsito de legislación es el escenario propicio para la utilización del principio de favorabilidad en materia penal, aplicable al régimen disciplinario de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que ha calificado al derecho disciplinario como una modalidad del derecho penal¹². Pero, como se dijo anteriormente, no es posible la aplicación de dicho principio sin la consideración de por lo menos dos regímenes legales o normas individuales qué comparar, pues ¿cómo puede hacerse un juicio de favorabilidad con una sola norma?

Surge aquí con claridad la vía de hecho en que se incurrió en ambas instancias del proceso disciplinario, pues faltaron al principio de legalidad de acuerdo con lo dicho en precedencia y al debido proceso al no hacer el juicio de favorabilidad mediante la comparación de dos regímenes, el uno vigente en el momento de dictar la sentencia y el otro derogado, pero vigente para el momento en que se cometieron los hechos objeto de investigación -sucedidos entre los meses de julio y diciembre de 1992-. Así, al impedir la posibilidad del juicio de favorabilidad, vulneraron el debido proceso de la demandante, reflejado igualmente en la falta al artículo 28 de la Constitución Política.

No obstante lo anterior, no es competencia de la Corte Constitucional actuando como juez de tutela, llevar a cabo la comparación de los regímenes aplicables al proceso disciplinario de marras, particularmente en cuanto a la imposición de la sanción correspondiente, pues para ello están el Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar y el Consejo Superior de la Judicatura. Además, la aplicación de la norma más favorable, obedece a la interpretación del juez de acuerdo con los criterios señalados en el artículo 230 de la Constitución Política y, mientras esa interpretación no sea, a su vez, una vía de hecho, el juez de tutela no puede intervenir para subsanarla en pro de los derechos constitucionales fundamentales comprometidos.

En el caso objeto de revisión, la vía de hecho se encuentra en no haber considerado una norma vigente en el momento de expedir las providencias atacadas, el Código Disciplinario

¹² Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-438 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Cuarta de Revisión, sentencia T-438 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sala Quinta de Revisión, sentencia T-233 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Unico, que condujo, a su vez, a la imposibilidad de compararlo con el régimen disciplinario contenido en el decreto 1888 de 1989 y, por ende, a no aplicar el principio de favorabilidad que rige en el derecho disciplinario. Por consiguiente, en la parte resolutive de la presente providencia se declarará la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, ordenando al Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar que dicte sentencia de primera instancia atendiendo a las disposiciones de la ley 200 de 1995, aplicables a los jueces de la República como servidores de la Rama Judicial sin fuero constitucional, pero dejando a su criterio la aplicación del principio de favorabilidad frente al decreto 1888 de 1989, vigente para el momento de los hechos que dieron lugar al proceso disciplinario.

De otro lado, se observa en el presente asunto que los fallos de instancia ni siquiera tocaron el tema del régimen disciplinario aplicable a los funcionarios judiciales carentes de fuero constitucional, con lo cual se apartaron de los lineamientos trazados por la sentencia SU-637 de 1996, expedida por la Sala Plena de esta Corporación en ejercicio de la facultad contenida en los artículo 241 de la Carta Política y 34 del decreto 2591 de 1991, razón adicional para revocarlos, pues vulneraron los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia que le asisten a la peticionaria, como en reiterada jurisprudencia lo ha sentado esta Corporación¹³, pues su caso no recibió el mismo tratamiento que anteriormente se había dado a otro similar.

Finalmente, es necesario reiterar la jurisprudencia constitucional en el sentido de que las providencias judiciales dictadas por los Consejos Seccionales de la Judicatura y el Consejo Superior con ocasión de los procesos disciplinarios que les corresponde conocer, no son susceptibles de acción contencioso administrativa porque no son actos administrativos¹⁴, razón adicional que sustenta la procedencia de la presente acción de tutela, en tanto que la peticionaria no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial de sus garantías constitucionales fundamentales.

IV.DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la providencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 3 de marzo de 1998, que confirmó la pronunciada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., el 16 de enero del mismo año, en el sentido de rechazar por improcedente la acción de tutela iniciada por Luz del Rosario Redondo Jiménez contra el Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar y el Consejo Superior de la Judicatura.

¹³ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, sentencia T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sala Plena, auto 013 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias C-417 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Segundo. TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales de la peticionaria a la igualdad, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, y, en consecuencia, declarar la nulidad del proceso disciplinario seguido en contra de Luz del Rosario Redondo Jiménez por las Corporaciones demandadas, a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, en vista de que esta providencia y la emitida por el Consejo Superior de la Judicatura el 5 de septiembre de 1996, constituyen vías de hecho por las razones anotadas en la parte motiva de la presente sentencia.

Tercero. ORDENAR al Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar que, en el término de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie en primera instancia sobre el proceso disciplinario seguido en contra de Luz del Rosario Redondo Jiménez, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-466
septiembre 3 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

SUBORDINACION LABORAL-Alcance

REGIMEN DE CESANTIAS-Libertad para escoger régimen laboral durante transición legislativa

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Discriminación salarial por no acogerse nuevo sistema de cesantías/**DERECHO**

A LA IGUALDAD-Discriminación salarial por no acoger nuevo sistema de cesantías

Referencia: Expedientes T-164408, T-164410, T-164416, T-164430, T-164421, T-164427 y T-165589.

Peticionarios: Martha Patricia Mogollón Ortega y otros.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 9 de Revisión de tutelas, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Martha Patricia Mogollón Ortega y otros contra la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia.

I ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones.

De manera general, los hechos que sirvieron de base para iniciar las presentes tutelas, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Los actores vienen prestando sus servicios al centro universitario desde hace más de catorce años, cumpliendo diferentes funciones dentro de dicha institución.

2. El Consejo Directivo de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia -FUAC-, mediante Acuerdo No. 270 del 1° de Agosto de 1997, estableció promociones salariales para algunos sectores del personal administrativo y operativo de la universidad.

3. Especialmente, durante el mes de octubre, y los meses anteriores, la FUAC ha venido incentivando a las personas del nivel administrativo y operativo que suscribieron una convención laboral con el fin de que trasladen sus prestaciones del régimen tradicional al régimen de la Ley 50 de 1990. Lo mismo hizo con el personal que ya se encontraba bajo el nuevo régimen de cesantías.

4. En la mayoría de los casos, los actores cumplen funciones similares a compañeros de la misma área administrativa u operativa, cargos que habían tenido el mismo nivel salarial y laboral, pero dicha situación varió en su aspecto salarial cuando aquellos funcionarios que adhirieron al régimen de la ley 50 de 1990 se vieron favorecidos con un mejor salario.

5. El acuerdo a que hacen mención los demandantes, señala en su artículo 4° *“Este Acuerdo rige para aquellos funcionarios que se hayan acogido previamente a la Ley 50/90 o se encuentren dentro de dicho régimen y su vigencia es a partir del 1o. de agosto de 1997.”*. En razón a que a los actores no les conviene el nuevo régimen prestacional de cesantías, estos se mantuvieron bajo el antiguo sistema, razón por la cual el salario no les fue aumentado en la misma proporción que quienes se acogieron al nuevo régimen de cesantías, a pesar de conservar la misma carga laboral y la misma jerarquía, rompiéndose de esta manera con el principio de *“a trabajo igual, salario igual”*.

Las circunstancias particulares de cada expediente se resumen así:

1. Expediente T-164408, Martha Patricia Mogollón Ortega.

Señala la demandante que se desempeña como Secretaria II dentro de la FUAC, devengando el mismo salario de otra empleada que ocupa el cargo de Secretaria I y que a su vez cumple las mismas funciones (folios 11 y 12). Desde el mes de octubre de 1997, por haberse acogido a la ley 50 de 1990, su compañera está recibiendo un salario mayor. Señala además la actora que dado que el Acuerdo 270 de agosto 1° del mismo año, sólo beneficiaba a quienes se hubieren cambiado al régimen de la ley 50/90, su salario no fue aumentado en la misma proporción que la otra persona con quien establece comparación, por permanecer bajo el sistema anterior de cesantías.

2. Expediente T-164410, William Bernal Cabrera.

El actor se desempeña como Auxiliar I, adscrito a la Biblioteca, en la sección de Servicio al Público. Indica que cumple las mismas funciones y devenga el mismo salario que otro funcionario vinculado también a dicha dependencia, en el cargo de Auxiliar de Biblioteca (folios 33 y 34). Sin embargo, desde el mes de septiembre de 1997, en vista de que el otro funcionario se encuentra acogido al régimen de la ley 50 de 1990, su salario comenzó a ser mayor que el del actor, aun cuando las funciones cumplidas por ellos seguían siendo las mismas. Señala que el Acuerdo 270 del 1° de agosto de ese mismo año, sólo beneficiaría a quienes se hubieren

acogido al nuevo sistema de cesantías (Ley 50/90). Además a folios 45 y 46 del expediente, la FUAC señala que *“la razón por la cual al accionante no le fue nivelado ni ajustado su salario, se debe por encontrarse en un Régimen Prestacional diferente, es decir mantiene sus Cesantías retroactivas a la fecha de vinculación, o sea desde el 1 de febrero de 1985. A quienes se les efectuó la nivelación de acuerdo al Escalafón aprobado, por el Consejo Directivo de la Universidad, según Acuerdo 270, del cual se anexa fotocopia debidamente firmada por el Presidente y el secretario, es a los empleados que en el momento de regir el Acuerdo se encuentran bajo el Régimen Prestacional de Ley 50/90, o a quienes quisieran acogerse. Para esto último la Universidad unilateralmente les concedió una Bonificación equivalente al 80% de sus Cesantías.(...)”* (Negrillas y subraya fuera del texto).

3. Expediente T-164416 Luz Deyanira Sarmiento

Manifiesta la actora que se desempeña en el cargo de Secretaria III de la FUAC. Indica que cumple las mismas funciones que la Secretaria I (folios 9 y 10), y sin embargo, desde el mes de septiembre de 1997, la persona con quien establece la comparación y que venía devengando un salario similar al de ella, obtuvo una mejora salarial por encontrarse acogida al régimen de la ley 50 de 1990. Considera que este tratamiento es discriminatorio, pues ella también se encuentra bajo el mismo régimen.

4. Expediente T-164420, Luz Marina Rambal Santacruz.

Manifiesta la actora que se encuentra vinculada a la FUAC en el cargo de Analista de Cuentas, cumpliendo las mismas funciones que otra persona que ocupa el cargo de Técnico 2 (folios 16 y 17), y devengando un salario similar. Sin embargo, la persona con la cual establece la comparación se encontraba bajo el régimen de la ley 50/90, y por tal motivo, al entrar en vigor el Acuerdo 270/97 emitido por las directivas de la FUAC, ésta obtuvo mayor incremento salarial que ella, quien se mantuvo bajo el antiguo sistema de cesantías.

5. Expediente T-164421, Nancy del Rosario Ortega.

La actora se encuentra vinculada a la FUAC ocupando el cargo de Coordinadora de Procesos Técnicos - Biblioteca, cargo que tiene las mismas funciones y el mismo salario que la Coordinadora de Servicios al Público - Biblioteca. Sin embargo, esta última funcionaria quien se encuentra acogida al régimen de cesantías de la ley 50/90, viene devengando desde el mes de octubre de 1997, un mejor salario que la actora, en razón a que el Acuerdo 270/97 proferido por las directivas de la universidad, sólo beneficia a quienes se encuentran bajo el nuevo sistema de cesantías.

6. Expediente T-164427, Carmen Rosa Zea Zea.

Señala la demandante que actualmente se desempeña como Técnico 2, igual cargo que otro compañero de trabajo, cumpliendo por lo tanto, las mismas funciones y devengando el mismo salario. Sin embargo, dicho funcionario, quien se encuentra acogido al régimen de cesantías de la ley 50/90, se vio beneficiado laboralmente desde el mes de octubre de 1997, cuando empezó a recibir mayor salario que la demandante, ésto, en razón a que el Acuerdo 270/97, proferido por las directivas de la FUAC, beneficiaba sólo a quienes se encontrasen bajo el nuevo régimen de cesantías.

7. Expediente T-165589, Miryam Padilla Flórez.

La demandante quien labora en la FUAC, se encuentra ocupando actualmente el cargo de Secretaria III, cumpliendo las mismas funciones que una compañera que ocupa el cargo de Secretaria I, y devengando ambas el mismo salario. No obstante, desde el mes de octubre de 1997, su compañera que cumple con las funciones de Secretaria I, comenzó a devengar un mayor salario, aun cuando las funciones seguían siendo las mismas. Por encontrarse en el antiguo régimen de cesantías, la actora no se vio beneficiada por el Acuerdo 270/97, proferido por las directivas de la FUAC, acuerdo según el cual los beneficios salariales solo se otorgarían a los funcionarios que se encontraran acogidos al nuevo régimen de cesantías, como es el caso de la compañera que se desempeña como Secretaria I.

Ante los hechos expuestos, los actores consideran violados sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y trabajo. Por lo tanto solicitan les sea ajustado y nivelado su salario con relación al cargo que desempeñan, a sus capacidades laborales y de acuerdo con las funciones cumplidas en la FUAC de conformidad con el principio de “a trabajo igual, salario igual”, y de esta manera se ajuste el escalafón hecho por el Consejo Directivo de la FUAC, contenido en el Acuerdo No. 270 de 1° de agosto de 1997.

B. Decisiones judiciales que se revisan.

1. Expediente T-164408. Demandante Martha Patricia Mogollón Ortega. Secretaria 2.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, denegó la tutela. Consideró que existe otra vía de defensa judicial, la cual es igual de efectiva a la acción de tutela. Además no se vislumbra ningún perjuicio irremediable que amerite una protección transitoria, pues la actora está devengando su salario normalmente.

Impugnada la decisión, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el cual confirmó el fallo de primera instancia con base en las mismas consideraciones.

2. Expediente T-164410. Demandante William Bernal Cabrera. Auxiliar 1. Biblioteca (Servicio al Público).

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, denegó la tutela. Consideró que existe otra vía de defensa judicial. Además, si bien es evidente la existencia de una diferencia salarial, el sistema de cesantías a que pertenece el actor, le es más benéfico por cuanto éstas son retroactivas, a diferencia de las cesantías del régimen de la ley 50 de 1990. Considera que esta es una diferencia salarial racional y objetiva.

Impugnada la decisión, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el cual confirmó la decisión del *a quo*, pues consideró que el actor no probó dentro del proceso que él realizaba las mismas funciones, en la misma jornada, con la misma capacidad y con el mismo nivel educativo y técnico que el señor Alberto Flórez Flórez, con quien establece el criterio de comparación. En cuanto al derecho de petición, este fue empleado por el sindicato y no a título personal por el actor.

3. Expediente T-164416. Demandante Luz Deyanira Sarmiento López. Secretaria III. (La actora se encuentra en el régimen de la ley 50/90).

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá denegó la tutela. Consideró que no existe el correcto criterio de comparación, pues la actora realmente está cumpliendo con el cargo de Auxiliar Administrativo y no con el de Secretaria III. Además, en cuadro comparativo de nómina, aportado por la FUAC, se demuestra que el ingreso básico de quienes cumplen la misma función que la actora, es el mismo, razón por la cual tampoco hay un trato discriminatorio. Respecto del derecho de petición, no se aportó prueba de dicha solicitud.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual procedió a confirmar el fallo. Consideró que existe otra vía de defensa judicial cual es la jurisdicción ordinaria laboral.

4. Expediente T-164420. Demandante Luz Marina Rambal Santacruz. Analista de Cuentas.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, de manera muy breve denegó la tutela. Consideró que existe otra vía de defensa judicial como es la jurisdicción ordinaria laboral.

Impugnada la decisión, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la cual confirmó la decisión del *a quo*, con base en las mismas consideraciones.

5. Expediente T-164421. Demandante Nancy del Rosario Ruiz Ortega. Coordinadora Procesos Técnicos adscrita a Biblioteca.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá denegó la tutela. Consideró que existe otra vía de defensa judicial y que no se presenta el criterio de comparación que establezca la discriminación salarial.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el cual confirmó la decisión del *a quo*. Consideró que existe otra vía de defensa judicial y que la tutela surge como un mecanismo judicial de carácter subsidiario.

6. Expediente T-164427. Demandante Carmen Rosa Zea Zea. Técnico 2.

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá concedió la tutela respecto de los derechos a la igualdad y al trabajo. Consideró que la discriminación de la cual es objeto la actora es evidente, pues su salario no ha sufrido modificación en la misma proporción que el de sus compañeros que desempeñando la misma labor y que sí se acogieron al régimen de la ley 50 de 1990. De esta manera, se ejerce una presión indebida sobre la actora. Por lo tanto, se ordena a la FUAC que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a nivelar salarialmente a la actora respecto de los demás técnicos 2 del Departamento de Contabilidad. La FUAC deberá pagar las diferencias salariales surgidas desde el 1° de agosto de 1997, hasta la fecha, sumas que deberán ser indexadas.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que procedió a revocar la decisión de primera instancia y en su lugar a denegar la tutela. Consideró que el juez de tutela no es el llamado a ordenar la nivelación de salarios de unos empleados, pues para ello existe la jurisdicción laboral, además, la tutela no se puede constituir en una instancia paralela a la jurisdicción ordinaria. Finalmente, señala que la demandante no instauró la demanda de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no se configura en este caso, pues la relación laboral de la actora

continúa vigente. No se tutela el derecho de petición, pues este fue elevado por el Sindicato de la universidad y no por la actora.

7. Expediente T-165589. Demandante Miryam Padilla Flórez. Secretaria III.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y el principio de “a trabajo igual, salario igual”. Consideró que es indiscutible el trato discriminatorio que se viene prodigando a la demandante, en cuanto que su salario no recibió el mismo incremento que el recibido por otros compañeros de trabajo, que cumpliendo la misma labor que ella, se encuentran acogidos al régimen de la ley 50 de 1990. Además, la misma entidad demandada, señala que los beneficios establecidos en el Acuerdo 270 de 1997, sólo opera para aquellas personas que se acogieran al nuevo régimen de cesantías, o que ya se encontraban en éste. Ordena a la FUAC que en término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a nivelar y ajustar el salario de la actora en igualdad de condiciones que los demás compañeros que desempeñan la misma función que ella. Dicha nivelación deberá hacerse efectiva desde el momento mismo en que el Acuerdo No. 270 de 1997, entró en vigor.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar denegó la tutela. Consideró que existe otra vía de defensa judicial y que la tutela no puede surgir como una instancia paralela a la vía ordinaria.

III. 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 los fallos de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Al momento de proferirse el fallo, el Magistrado Antonio Barrera Carbonell puso de presente a los magistrados que integran la Sala Novena de Revisión, su condición de catedrático de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia. Sin embargo, los magistrados consideraron que no existía impedimento legal, según el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, norma a la que remite el artículo 39 del decreto 2591 de 1991, decreto que reglamenta el trámite de la acción de tutela.

En consecuencia, se procede a proferir la siguiente sentencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación.

De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, la tutela es procedente de manera excepcional cuando esta se intenta contra particulares.

De acuerdo con numerosos fallos de la Corte Constitucional, la tutela como mecanismo judicial excepcional es procedente contra particulares cuando el demandante ha demostrado su estado de subordinación frente a la parte demandada, la cual ha violado sus derechos

fundamentales. Al respecto esta Corporación mediante sentencia T-172 del 4 de abril de 1997, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, señaló al respecto lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corporación en relación con la noción de subordinación, se inclina por considerar que este concepto hace relación a la situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica. En este sentido ha dicho por ejemplo lo siguiente:

-“El concepto de subordinación, como sinónimo de sujeción a un sistema jerarquizado de expresión de órdenes, en principio concuerda más bien con el fundamento y razón de ser del contrato de trabajo. Y, aún allí, en el campo del derecho laboral, se admite la existencia de servicios personales -como, por ejemplo, las asesorías prestadas por abogados o contadores independientes-, claramente tipificables fuera del ámbito del Código Sustantivo del Trabajo.” (Sent. T- 003 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).

-“La subordinación laboral, le da al principio de igualdad una fisonomía distinta, toda vez, que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador; por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato. La subordinación implica además, una limitación a la autonomía del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos.” (Sent. T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

En los presentes casos, esta condición de subordinación se hace evidente ante el hecho de que los demandantes son empleados de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, establecimiento educativo aquí demandado. Por lo tanto, la tutela resulta procedente.

B. Derecho fundamental a la igualdad y libertad del trabajador para escoger régimen laboral durante la transición legislativa.

El artículo 25 de la Carta Política, establece la especial protección que merece el derecho al trabajo y muy particularmente en sus dos aspectos fundamentales que lo caracterizan como son la dignidad y la justicia. Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-273 del 3 de junio de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo señaló lo siguiente:

“Especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las compe-

tencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

“La norma superior destaca que el trabajo objeto de esa especial protección exige, como algo esencial, las condiciones dignas y justas en la relación laboral.

“(…)

“Parte bien importante de la dignidad y justicia en medio de las cuales el Constituyente exige que se establezcan y permanezcan las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo (artículo 53 C.P.).

“Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

“Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

“Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”.

Por otra parte, merece particular atención en los expedientes objeto de revisión, el derecho a la igualdad, predicado por la Carta Política, y que hace referencia a una igualdad ante las leyes, y no a una igualdad matemática o irracional. Además debemos recordar que, incluso se puede dar un trato diferente a situaciones fácticas similares, sólo si este tratamiento se sustenta en criterios razonables y objetivos que así lo justifiquen, haciendo a un lado todo capricho subjetivo de quien imparte las reglas.

En los casos objeto de revisión, la misma institución universitaria -FUAC- señala como argumentos para establecer una discriminación entre sus empleados, las siguientes consideraciones :

“En el escalafón se analizó en parte las diferenciales salariales, y en aras de mantener buenas relaciones con el sindicato se aprobó que teniendo un excelente Régimen de Cesantías retroactivas a la fecha de vinculación, por tanto con condiciones ventajosas para unos, con respecto a los que ingresaron a partir de enero/90 y a los que se acogieron a un plan de traslado propuesto por la Universidad desde antes del Escalafón, se determinó que la nivelación se haría efectiva en primer lugar al personal que ingresó bajo el Régimen de Ley 50/90 y a los que en el momento de la aprobación se hubieren acogido.

“El plan que se inició con Directivos Académicos desde 1996, consistente en pagar una Bonificación a quienes se trasladen de Régimen. Con esto queremos demostrar que la universidad no quería hacer diferencias odiosas para los empleados, quiere es iguales condiciones, y no es lo mismo una persona con más de 15 años de servicios, con Cesantías retroactivas, Primas de Antigüedad que cada año se aumenta, incluso primas hasta Diciembre de 1993, como salario, mientras que las condiciones de los que ingresan posteriormente son diferentes, ya que están bajo el régimen de Ley 50/ 90, y su prima de alimentación no es salario.

“Es claro que nuestra razón para establecer en el Acuerdo 270 un artículo específico sobre la aplicación, es porque existen mejores condiciones en el personal antiguo.”
(Expediente T-164421. Negrillas y subrayas fuera del texto).

Vista la anterior cita, es aún más protuberante el comportamiento discriminatorio que viene desarrollando la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, cuando de manera patente hace explícito su criterio de querer favorecer a los funcionarios de su institución que optaron por el nuevo régimen de cesantías contenido en la Ley 50 de 1990, desmejorando por otra parte a quienes, en razón a su antigüedad laboral, no se benefician con dicho sistema. Quiso la FUAC con su Acuerdo 270 de 1997, mejorar una condición salarial y prestacional “supuestamente” menos ventajosa para los funcionarios recientemente vinculados a dicha institución y terminó por crear una situación discriminatoria sustentada en el capricho de la misma universidad, y no en criterios razonables y objetivos que permitieran justificar un trato diferente. El trabajador es libre para optar por el régimen que desee o por el que más le convenga a sus intereses, pero dicha posibilidad de escoger no puede verse coartada por factores laborales o de otra índole.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-276 de junio 3 de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, en un caso similar señaló lo siguiente:

Ya había tenido la Sala ocasión de resaltar, como ahora se reitera, que, si la ley otorga a sus destinatarios la posibilidad de optar entre diferentes regímenes -lo cual es usual en períodos de transición cuando se introducen cambios radicales en la normatividad, especialmente si al amparo de la que estaba en vigor se han creado derechos o se han configurado situaciones jurídicas individuales y concretas no susceptibles de ser desconocidas por leyes posteriores, según los artículos 53 y 58 de la Constitución, como pasa con frecuencia en el campo laboral-, no pueden las entidades públicas ni los particulares llamados a aplicar sus preceptos forzar a aquéllos con el objeto de que se acojan a uno u otro de los sistemas que están en libertad de seleccionar.

“(…).

“Y es que en las hipótesis que se consideran, con mayor razón si se trata de los derechos de los trabajadores -que merecen protección especial (arts. 25 y 53 C.P.), la coacción externa sobre el titular del derecho a optar -una forma de la autonomía individual genéricamente plasmada en el artículo 16 de la Carta- implica forzosamente no sólo la flagrante violación de la ley que concedió la posibilidad de escoger sino el desconocimiento palmario del derecho fundamental a la libertad.

“Claro está, si la presión o coacción se refleja en un perjuicio del trabajador en cualquiera de sus condiciones laborales, si afecta sus derechos mínimos (art. 53 C.P.), si repercute en la desmejora de sus prestaciones o en la burla de las garantías constitucionalmente reconocidas, se quebranta, además, y de manera ostensible, su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 C.P.).

“Pero si, por otra parte, la coacción se refleja en el diferente trato -injustificado por definición cuando parte del aludido presupuesto- entre trabajadores de igual nivel que cumplen las mismas o equivalentes funciones, se tiene también una clarísima violación del derecho constitucional a la igualdad (art. 13 C.P.), que excluye toda discriminación o preferencia que no se halle fundada en motivos lícitos y razonables.” (Negrilla fuera del texto).

Posteriormente, esta misma Corporación en sentencia de unificación SU-519 de octubre 15 de 1997, dispuso:

“Ahora bien, las diferencias salariales tampoco pueden surgir de consecuencias negativas o positivas atribuidas a los trabajadores según que hagan o dejen de hacer algo, ajeno a la labor misma, que pueda ser del agrado o disgusto del patrono.

“En lo relativo a la actitud del trabajador respecto a distintos regímenes laborales por cambio de legislación, en la época de transición, particularmente en la materia que ahora se debate -la libertad del trabajador privado para acogerse o no a la Ley 50 de 1990-, la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar:

“La disposición contenida en el numeral 2° del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos pueden acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo.

“Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen.

“(…)

“Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

“Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

“(…).(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-597 del 7 de diciembre de 1995).

Los anteriores conceptos proferidos por esta Corporación en recientes fallos, en relación a la protección que merecen los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas y a la igualdad, son aplicables a los casos objeto de estudio, pues queda probado que los demandantes fueron discriminados injustificadamente, en especial por no encontrarse acogidos a las disposiciones de la Ley 50 de 1990. Tal como se expuso en las consideraciones anteriores, ésta otorga al trabajador la plena libertad para optar por el sistema legal que más considere conveniente (artículo 38 de la Ley 50 de 1990).

En el caso particular de la señora Luz Deyanira Sarmiento López (expediente T-164416), se observa que la actora sí se acogió al nuevo régimen de cesantías contenido en la ley 50 de 1990, razón por la cual no puede considerarse que haya sido objeto de discriminación por este motivo. Ahora bien, si el presunto trato discriminatorio se da en razón a que personas que cumplen su misma labor, devengan más que ella, la demandante no demostró dentro del expediente, que tanto ella como las otras personas escalafonadas en su mismo cargo, estén devengado diferentes salarios, y que su labor se cumpla con la misma intensidad horaria, carga laboral, o que tengan la misma experiencia, antigüedad o nivel educativo. Por lo tanto, al no existir un criterio de comparación que denote el trato discriminatorio del cual cree ser objeto, la presente Sala de Revisión procederá a confirmar la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá del 30 de marzo de 1998.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, esta Sala de Revisión, procederá a tutelar los derechos fundamentales de igualdad y trabajo de Martha Patricia Mogollón Ortega, William Bernal Cabrera, Luz Marina Rambal Santacruz, Nancy del Rosario Ruiz Ortega, Carmen Rosa Zea Zea y Miryam Padilla Flórez. Por lo tanto, ordenará a la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, nivele el salario de los demandantes, con el de los demás empleados de la institución que estén cumpliendo las mismas funciones, cancelando a estos las diferencias salariales desde el momento en que se presentó la discriminación, de conformidad con lo señalado por la sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997.

No sobra prevenir a la entidad Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, para en lo sucesivo no desarrolle conductas que atenten contra los derechos de sus trabajadores, ni profiera a éstos tratos discriminatorios.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en los casos de los señores Martha Patricia Mogollón Ortega, William Bernal Cabrera, Luz

Marina Rambal Santacruz, Nancy del Rosario Ruiz Ortega, Carmen Rosa Zea Zea y Miryam Padilla Flórez. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales de igualdad y trabajo.

Segundo. ORDENAR a la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia para que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, nivele el salario de los señores Martha Patricia Mogollón Ortega, William Bernal Cabrera, Luz Marina Rambal Santacruz, Nancy del Rosario Ruiz Ortega, Carmen Rosa Zea Zea y Miryam Padilla Flórez, con el de los demás empleados de la institución que estén cumpliendo las mismas funciones, cancelando a estos las diferencias salariales desde el momento en que se presentó la discriminación, de conformidad con lo señalado por la sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia del 30 de marzo de 1998, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en el caso de la señora Luz Deyanira Sarmiento López.

Cuarto. PREVENIR a la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, para que en lo sucesivo no desarrolle conductas que atenten contra los derechos de sus trabajadores, ni profiera a éstos tratos discriminatorios.

El incumplimiento del presente fallo dará lugar a la imposición de las sanciones por desacato contempladas por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-467 septiembre 3 de 1998

ACCION DE TUTELA-Imprudencia general pago de acreencias laborales

La acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria y residual, no procede, en principio, para obtener el pago de deudas que han surgido de las relaciones laborales, pues el ordenamiento jurídico prevé para ello los recursos y los mecanismos ordinarios para satisfacer este tipo de pretensiones.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cumplimiento de sentencia laboral que reconoce un derecho

La Corte mantiene su doctrina en el sentido de que cuando se ha obtenido el reconocimiento de un derecho por parte de la justicia laboral y el demandado no ha cumplido con la condena impuesta, lo procedente es iniciar un proceso ejecutivo con el fin de obtener por esa vía el cabal cumplimiento de la sentencia. Lo anterior, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela. En diferentes ocasiones, la Corte ha dejado claro que el mecanismo de la tutela no es apto para el cobro de dineros ni para hacer cumplir sentencias que consagran obligaciones de dar.

REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Existencia de prueba falsa

Referencia: Expedientes acumulados T-164423; T-168720 y T-171939

Acciones de tutela instauradas por Dailard Hurtado Rosero y otros contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre los procesos en referencia.

INFORMACION PRELIMINAR.

DAILARD HURTADO ROSERO y otros, promovieron acción de tutela contra FONCOLPUERTOS, solicitando la protección de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, reconocimiento de sus pensiones y pago oportuno de las mismas.

El resumen de los hechos y de las decisiones judiciales objeto de revisión, se expone a continuación:

1. Expediente 164423.

Manifiesta la demandante que el señor Luis Eduardo Sánchez Henao prestó sus servicios a la empresa Puertos de Colombia, hasta el 5 de junio de 1992, fecha en la cual falleció. Su esposa, Dailard Hurtado Rosero, solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, la cual fue reconocida según resolución No.1541 del 30 de noviembre de 1994. El 8 de noviembre de 1995, la Coordinación de Prestaciones Económicas del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, inactivó la pensión de la demandante, quien afirma que el acto administrativo con el cual se reconoció la pensión nunca fue revocado razón por la cual considera vulnerados sus derechos a la igualdad, propiedad y debido proceso.

Las instancias concedieron la tutela argumentando violación al debido proceso por cuanto se revocó un acto administrativo sin el consentimiento del afectado, tal como lo dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. La primera instancia surtida en el juzgado dieciocho (18) laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, concede la tutela de manera integral y ordena la reactivación del pago de la mesada pensional de la demandante. El Tribunal Superior de Bogotá, ampara de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable mientras decida el juez ordinario.

2. Expediente 168720.

Pretende el accionante, Omar Portocarrero, el cumplimiento del fallo proferido el 4 de octubre de 1995, por el juzgado 1º. Laboral del Circuito de Buenaventura, en donde se ordenaba un reajuste de su pensión de jubilación. A la fecha de interponer la Tutela la demandada no lo ha incluido en nómina ni le paga lo correspondiente al reajuste ordenado en la sentencia ordinaria laboral. Se violan sus derechos de igualdad, petición y debido proceso. El Juzgado Primero Laboral del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá, en primera y segunda instancia respectivamente niegan la tutela por considerar que no es esta la vía para hacer cumplir una sentencia.

3. Expediente 171939.

Guillermo León González Beltrán, manifiesta que existe una sentencia emitida por un juez laboral en donde se condena a Foncolpuertos a tener como pensión de jubilación, la suma de \$ 529.782.61 pesos a partir del 1º de junio de 1993, mas los incrementos legales y convenciona-

les. La entidad no lo ha incluido en nómina ni se la han hecho efectivos los dineros a que tiene derecho. Elevó petición a la entidad desde el 13 de mayo de 1997 y no le han respondido.

El juzgado octavo civil del Circuito de Barranquilla concede la tutela, ordena responder la petición y la inclusión en nómina del actor.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Según lo establecen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos al resolver acerca de las acciones instauradas en el asunto de la referencia.

Por decisión de la Sala de Selección, se dispuso acumular los expedientes anteriormente relacionados, a fin de que fueran revisados por la Sala correspondiente.

B. Improcedencia de la tutela para obtener el pago de acreencias laborales.

Una vez más, el “caso Foncolpuertos” ocupa la atención de esta Corte, para revisar las providencias de los distintos jueces falladores y corregir así la jurisprudencia por ellos sentada.

Lo ha hecho en muchos casos, cuando ha señalado que, la acción de tutela, dada su naturaleza subsidiaria y residual, no procede, en principio, para obtener el pago de deudas que han surgido de las relaciones laborales, pues el ordenamiento jurídico prevé para ello los recursos y los mecanismos ordinarios para satisfacer este tipo de pretensiones (sentencias Nos. T-010 de 1998, T-575 de 1997 y T-207 de 1997, y 410 de 1998, entre otras).

Se ha expresado así la Corte Constitucional:

“Como se ha dejado expuesto en las sentencias que han precedido este fallo, en las cuales fueron estudiados casos esencialmente idénticos a los que ahora se revisan (ver sentencias T-01 y T-126 de 1997, proferidas por esta misma Sala), se ha estimado que los eventos en los cuales podría tener viabilidad la acción de tutela para el fin mencionado son excepcionales, pues el juez constitucional hace parte del sistema jurídico, no para duplicar, sustituir ni interferir las funciones de los jueces ordinarios, sino para realizar el ordenamiento superior. Por ello, con el propósito de verificar el acatamiento a los principios y mandatos constitucionales en materia de derechos fundamentales, debe procurar la coherencia y eficacia de las decisiones que los favorecen, dando libre curso a la autonomía funcional de las instancias judiciales, en la órbita de sus respectivas competencias, siempre que los procedimientos previstos, frente al caso concreto y consideradas las circunstancias del solicitante, sean eficaces para la real protección de tales derechos”(sentencia T- 207 de 23 de abril de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia, no es posible además, a través del mecanismo de la tutela, obtener el pago de acreencias laborales,

por no haberse configurado los supuestos que desde la sentencia T- 01 de 1997 vienen requiriéndose; lo anterior, sin perjuicio de la obligación que tiene la demandada de responder -afirmativa o negativamente-, las peticiones respetuosas que se le formulen, pues es claro que la omisión de dicho deber genera el desconocimiento del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

Los casos a revisar se decidirán así:

1. Expedientes 168720 y 171939.

En los expedientes mencionados la Corte mantiene su doctrina en el sentido de que cuando se ha obtenido el reconocimiento de un derecho por parte de la justicia laboral y el demandado no ha cumplido con la condena impuesta, lo procedente es iniciar un proceso ejecutivo con el fin de obtener por esa vía el cabal cumplimiento de la sentencia. Lo anterior, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política.

Se reitera inicialmente lo que toca a la situación ya tratada de Foncolpuertos, así:

“En las tres sentencias que precedieron a este fallo, y cuyo análisis recayó sobre casos esencialmente idénticos a los que ahora se revisan (ver sentencias T-01, T-126 y T-207 de 1997, proferidas por esta Sala), se precisaron los excepcionales eventos en los cuales podría impetrarse la acción de tutela para obtener el señalado objetivo, en virtud de la misión que al juez constitucional ha sido encomendada por la propia Carta, que no es en forma alguna la de sustituir a la justicia ordinaria, sino la de suplir un vacío en el acceso a la administración de justicia para la defensa material de derechos fundamentales afectados, cuando no se hallen previstos mecanismos judiciales aptos para tal fin, o cuando, habiendo sido contempladas por el ordenamiento jurídico otras vías de defensa, se establece la inminencia de un perjuicio irremediable, lo que impone una protección transitoria de los derechos vulnerados o en peligro.

“Se recalca que la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo. T- 575 de 1997.

Ahora bien, el otro medio de defensa al cual se hace alusión en las sentencias que se revisan para predicar su ineficacia, goza de toda la efectividad en este caso, en donde con anterioridad ha dicho la Corte que los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, son inembargables, dejando a salvo las “ situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, solo puede hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo

correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

Con independencia del “caso Foncolpuertos” en diferentes ocasiones, la Corte ha dejado claro que el mecanismo de la tutela no es apto para el cobro de dineros ni para hacer cumplir sentencias que consagran obligaciones de dar (Cfr. T-403 de 1996. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). En sentencia proferida recientemente por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional se reiteró tal doctrina en los siguientes términos:

“Cuando se trata exclusivamente del pago de sumas dinerarias ordenado en una sentencia judicial emanada de la jurisdicción laboral, es pertinente dar aplicación al artículo 19 del decreto 111 de 1996 que compiló las normas de la ley 38 de 1989, artículo 16; y los artículos 6 y 55 de la ley 179 de 1994, en concordancia con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo que alude al procedimiento que debe seguirse para el cumplimiento de las sentencias judiciales contra la Administración.”(T-084 de 1998. M. P. Antonio Barrera Carbonell)

Consta en el expediente T- 171939 la supuesta sentencia a que se refiere el actor, proferida el 30 de enero de 1996 por el juzgado primero laboral del circuito de Barranquilla en donde se condena al Fondo de Pasivo Social de la Empresa en liquidación FONCOLPUERTOS, al pago de varias sumas de dinero correspondientes a vacaciones, primas y cesantías, mas no se accede a la petición de reajuste de pensión de jubilación. La sentencia que el actor menciona no aparece en los términos por él señalados, sino, se repite, existe otra en donde se condena a la entidad a pagar sumas por otros conceptos. Por lo anterior, la sentencia de instancia que concedió la tutela ordenando la inclusión en nómina del actor deberá revocarse.

En el mencionado expediente T-171939 existe sin embargo, una petición sin contestar elevada a la entidad demandada desde el 13 de mayo de 1997, lo que hace que se conceda la tutela por vulneración al artículo 23 de la Constitución, y se ordene a la accionada responder en el término de cuarenta y ocho horas. En este sentido se confirmará parcialmente la sentencia del juzgado octavo civil del Circuito de Barranquilla, en tanto accedió al derecho de petición.

2. Expediente T-164423.

En forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación con apoyo en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo y en la interpretación dada por el Consejo de Estado¹ a las mismas, ha señalado que si bien es cierto que por lo general debe mediar el consentimiento del particular afectado en orden a proceder a revocar un acto por cuya virtud se ha creado una situación jurídica de carácter particular y concreto², no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en que es viable ello es justamente cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que han precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título.

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de mayo 6 de 1992.

² En varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha salido en defensa del principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos subjetivos por virtud del principio general de la “Conservación de los actos administrativos”. Ver entre otras providencias. Sentencias T-584 de 1992, T-347 de 1994, T-246, T-316 y T-701 de 1996.

En el caso que se revisa, la Sala encuentra, que en noviembre de 1994 se había reconocido una pensión de jubilación proporcional al señor Luis Eduardo Sánchez Henao, teniendo como base el tiempo de servicio laborado en la Empresa Puertos de Colombia y la Alcaldía Municipal de Tuluá (Valle). Una certificación expedida por la Oficina de Archivo de la Alcaldía Municipal de Tuluá señaló que “revisados los libros de acta de posesión desde el año de mil novecientos setenta y cuatro hasta el año de mil novecientos noventa y cuatro, no aparece que el mencionado señor haya estado vinculado al Municipio de Tuluá desempeñando algún cargo específico”.

Considerando que había existido una prueba falsa para obtener la pensión, la empresa demandada expide la resolución 2465 de 1995, mediante la cual revoca el acto administrativo que la había concedido. Dicha resolución fue notificada en debida forma desde esa época - año de 1995 - y sólo hasta ahora la posible afectada acude en tutela, luego de que no interpuso los recursos de ley para intentar revocar el acto que la lesionaba.

Existiendo de por medio una falsedad en documento, habrá de reiterarse lo expresado por la jurisprudencia constitucional.³

“Es indudable entonces, que cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses.” T-639 de 1996 MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, expediente T-171939 en tanto ordenó la inclusión en nómina del actor. Confirmarla en cuanto concedió la tutela por derecho de petición.

Segundo. **CONFIRMAR** el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del expediente T-168720.

³ En el mismo sentido sentencia T-230 de 1993, T-376 de 1996, T-671 de 1996.

T-467/98

Tercero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en el expediente T. 164423, y en su lugar negar la tutela.

Cuarto. SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-468
septiembre 3 de 1998

**DERECHO DE PETICION FRENTE A ORGANIZACIONES PRIVADAS-Actividad de
interés general**

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Referencia: Expediente T-164.614

Peticionaria: María del Carmen Ortiz de Urrea

Procedencia: Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha 2 de abril de 1998, mediante el cual se denegó la tutela incoada, por la señora *María del Carmen Ortiz de Urrea* contra la *Corporación de Ahorro y Vivienda "Las Villas"*.

L ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintiséis (26) de mayo del presente año, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá de fecha 2 de abril de 1998.

1. Solicitud

La señora María del Carmen Ortiz de Urrea, instauró acción de tutela en contra de la Corporación de Ahorro y Vivienda “Las Villas”, por vulneración del derecho de petición.

2. Hechos

La señora María del Carmen Ortiz de Urrea, informa que el 26 de noviembre de 1997, recibió la cuenta de cobro de su tarjeta de crédito Villas Credencial Mastercard, en la cual aparece a su cargo una transacción realizada en el Almacén Exitó Norte, por valor de Sesenta mil pesos (\$60.000), que ella nunca hizo.

Por lo anterior, la accionante mediante escrito recibido en las Villas sucursal Ciudad Montes el pasado 16 de enero, solicitó que se realizara el estudio correspondiente para que la mencionada compra no se le siguiera cobrando en los siguientes extractos, y además, que el valor cancelado por dicho concepto le fuera reembolsado o se le abonara al saldo total de su tarjeta. Solicitud que hasta el momento no ha obtenido respuesta alguna.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Fallo de Primera y Única Instancia

El Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 2 de abril del presente año, denegó el amparo solicitado, al determinar que la situación de la peticionaria, no se encuentra contemplada en ninguna de las causales para que proceda la tutela contra particulares. Por lo tanto, considera que la solución al problema, debe buscarse ante la Superintendencia Bancaria, que es la entidad jerárquicamente llamada a arreglar este tipo de controversias.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Reiteración de jurisprudencia. La tutela y el derecho de petición frente a las organizaciones privadas.

Al respecto es menester reiterar lo señalado por esta misma Sala de Revisión en sentencia T- 105 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en donde teniendo en cuenta el carácter de interés público que constitucionalmente ostentan las actividades financiera, bursátil aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento de los recursos de captación, art. 355 Constitución Política, señaló:

*“Adicionalmente el artículo 335 de la Constitución Política, se refiere a las actividades financiera, bursátil y aseguradora como de **interés público**. Esta norma armoniza con la previsión del artículo 189, numeral 24, a cuyo tenor “corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad*

Administrativa”, “ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.”

“Así entonces, la actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, atendiendo a su propia naturaleza, reviste un interés general y, por tanto, no escapa al postulado constitucional que declara su prevalencia sobre intereses particulares...” (art. 1o. de la C.P.).

De lo expuesto en el caso revisado, se observa que la actividad desarrollada por la entidad demandada, reviste un interés general que prevalece sobre el particular, pues se relaciona directamente con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. Lo que indica que al no existir pronunciamiento alguno respecto de la solicitud presentada, existe una flagrante vulneración del derecho de petición, pues aunque se trata de una organización privada, la misma sentencia señaló:

“De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación.

“Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que le sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada.” Negrillas fuera de texto.

Mas recientemente, en un caso en donde se ejerció tutela por derecho de petición frente a la Corporación de Ahorro y Vivienda “Granahorrar”, la Corte reiteró:

“En relación con lo anterior, resulta pertinente señalar que en los términos del artículo 23 constitucional, el núcleo esencial del derecho de petición es la pronta resolución, lo que implica la obligación que tiene la autoridad pública, y en ciertos eventos ciertas organizaciones privadas (cuando busquen la garantía de derechos fundamentales, y frente a los cuales entonces, los individuos por la composición de las distintas fuerzas sociales puedan encontrarse en estado de indefensión), de resolver la solicitud ante ella presentada en forma expresa o tácita, verbal o escrita, o con la simple ejecución o suspensión fáctica de lo solicitado, según lo disponga la ley. Ello no quiere decir que la petición deba resolverse, como en el presente asunto lo quiere el actor, accediendo a lo solicitado.

“Es presupuesto fundamental para que la tutela prospere en estos casos, la existencia de actos u omisiones de la autoridad u organización privada, en cuya virtud se

impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado. Pero no se entiende conculcado el derecho cuando se responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa". (Sentencia 131 de 1998. M. P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En el caso bajo estudio, se observa que la peticionaria presentó la tutela, con el fin de que se le protegiera su derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, derecho, que sin lugar a dudas, fue vulnerado por la Corporación de Ahorro y Vivienda "Las Villas", al no haber emitido respuesta alguna respecto a la solicitud presentada, pues al momento de haber incoado la tutela habían pasado más de dos meses.

Para concluir, y con el fin de lograr la protección efectiva del derecho fundamental de petición, que desconoció la entidad accionada, esta Sala de Revisión, revocará la decisión proferida por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá, dentro de la tutela de la referencia, y en su lugar la concederá.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Novena de Revisión,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá, el día 2 de abril de 1998, y en su lugar se concederá la tutela del derecho de petición de la señora María del Carmen Ortiz de Urrea, contra la Corporación de Ahorro y Vivienda "Las Villas".

Segundo. **ORDENAR** a la Corporación de Ahorro y Vivienda "las Villas", que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo la petición elevada por la señora María del Carmen Ortiz de Urrea.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-469 septiembre 3 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

En cuanto a la protección del derecho de petición, es importante advertir que éste se hace verdaderamente efectivo cuando se da por parte de la entidad encargada de resolverlo, una pronta resolución y una decisión de fondo sobre la solicitud que se hiciera. Igualmente, esta Corporación ha destacado que lo importante es que las autoridades resuelvan los asuntos puestos a su consideración en ejercicio del derecho de petición, aunque ello no implique el favorecimiento de los intereses del solicitante.

DERECHO DE PETICION EN VIA GUBERNATIVA-Recursos de reposición y apelación

Referencia: Expediente T-165.250

Peticionaria: Blanca Vilma Peña Flórez

Procedencia: Juzgado 6° de Familia de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

LANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Blanca Vilma Peña Flórez manifiesta, mediante apoderado judicial, que su esposo, Julio Enrique Pinzón Rincón, con quien tuvo al menor Miguel Angel Pinzón Peña y que laboraba en la empresa Vallas Técnicas Ltda. "VALTEC", falleció en un accidente de trabajo el 14 de junio de 1995.

Señala que el occiso se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S) y había cotizado al sistema por más de 26 semanas, cumpliendo así con la totalidad de los requisitos que exige el artículo 46 de la Ley 100/93 para obtener el derecho a la pensión de sobreviviente.

El 22 de noviembre de 1995 la cónyuge superviviente solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, solicitud que fue despachada desfavorablemente con el argumento de que en el caso sometido a estudio no se daban los presupuestos establecidos en el artículo 9° del Decreto 1295/94, reglamentario de la Ley 100/93, que a la letra establece: *“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa y con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo”*.

Contra la decisión adoptada por el I.S.S, la actora interpuso el 23 de junio de 1997 recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales, a la fecha de interposición de la demanda, no habían sido resueltos. Por ello considera que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, los derechos de los niños y el derecho a la seguridad social.

2. Sentencia de única instancia

Mediante providencia del 24 de abril de 1998, el Juzgado 6to. de Familia de Bogotá decidió no conceder la tutela incoada por la actora al considerar que no es al juez de tutela a quien le corresponde determinar si hay lugar o no al reconocimiento de una pensión y que la actora tiene otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión es competente para revisar la Sentencia que se estudia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Consideraciones del caso en concreto

Según los hechos expuestos por la actora, puede observarse que esta solicita que se le reconozcan sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, los derechos de los niños y el derecho a la seguridad social, pero no son estos los derechos que le fueron conculcados. Por tal razón es importante advertir que aunque no se hace alusión a la vulneración del derecho de petición, es evidente que éste es el derecho afectado, pues la entidad accionada no le ha dado el trámite pertinente a los recursos de reposición y apelación interpuestos por aquella, ante la decisión negativa que adoptó de no concederle su derecho a la pensión de sobreviviente.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho de petición, es importante advertir que éste se hace verdaderamente efectivo cuando se da por parte de la entidad encargada de resolverlo, una pronta resolución y una decisión de fondo sobre la solicitud que se hiciere. Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha precisado que el derecho de petición se integra a partir de los siguientes puntos esenciales:

“a) Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

“b) Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.

“c) Unicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones.

“Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.

“d) Cuando se habla de ‘pronta resolución’ quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa.

“La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla”. (Sentencia T-495 de 1992 M.P. dr. Ciro Angarita Barón).

Igualmente, esta Corporación ha destacado que lo importante es que las autoridades resuelvan los asuntos puestos a su consideración en ejercicio del derecho de petición, aunque ello no implique el favorecimiento de los intereses del solicitante. La Corte ha hecho énfasis en este concepto en muchas de sus sentencias, una de las cuales se pasa a citar:

“Es de notar también el (derecho de petición) consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración especialmente en vista de las acciones judiciales respectivas, pero que en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia”. (Sentencia No T-481 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede observarse que el I.S.S., al no resolver de fondo y en forma oportuna los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora contra la resolución que le negó el derecho a la pensión de sobreviviente, incurrió en una flagrante vulneración al derecho de petición, pues a éstos recursos no se les dio el trámite correspondiente en el término ordenado por la ley. En relación con el derecho de petición y su nexo con la interposición de recursos, esta Corporación ha expresado lo siguiente:

“...aun los recursos por vía gubernativa, que tienen un alcance muy concreto y unos plazos para su interposición, cuando los administrados acuden a ellos, si bien se fundan en unas normas legales que los consagran, implican en el fondo el uso del

derecho fundamental previsto en el artículo 23 de la Carta Política. No tramitar o no resolver a tiempo acerca de tales recursos constituye vulneración flagrante del derecho de petición". (Sentencia N° 172/98 M.P dr. Fabio Morón Díaz).

Por las razones anotadas, esta Sala de Revisión concederá a la actora la protección del derecho de petición vulnerado por el I.S.S. y ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a resolver de fondo, si aún no lo ha hecho, los recursos interpuestos por la demandante en el presente proceso de tutela.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo del Juzgado Sexto (6o.) de Familia de Santafé de Bogotá, D.C., de fecha veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), mediante el cual se declaró improcedente la tutela interpuesta por el apoderado judicial de la señora Blanca Vilma Peña Flórez.

Segundo. En su lugar, **TUTELAR** el derecho de petición de la señora Blanca Vilma Peña Flórez, para lo cual se ordena al Instituto de Seguros Sociales que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia resuelva, si es que todavía no lo ha hecho, los recursos interpuestos por la actora, contra la Resolución 04312 del 10 de abril de 1997, que le negó su derecho a la pensión de sobreviviente.

Tercero. **COMUNICAR** inmediatamente el contenido de esta providencia al Juzgado Sexto (6o.) de Familia de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991; con el fin de que se prevenga al Instituto de Seguros Sociales para que en lo sucesivo, le dé trámite oportuno a los recursos que ante esa institución interponen los ciudadanos.

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

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-470 septiembre 3 de 1998

ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias económicas legales

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales -no constitucionales- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para cobro exclusivo de indexación

| Referencia: Expedientes Acumulados | | | T-165335, | T-165336, | T-165337, |
|------------------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| T-165338, | T-165339, | T-165340, | T-165341, | T-165342, | T-165343, |
| T-165344, | T-165345, | T-165346, | T-165347, | T-165348, | T-165349, |
| T-165350, | T-165351, | T-165352, | T-165353, | T-165354, | T-165355, |
| T-165356, | T-165357, | T-165358, | T-165359, | T-165360, | T-165361, |
| T-165362, | T-165363, | T-165364, | T-165365, | T-165366, | T-165367, |
| T-165368, | T-165369, | T-165370, | T-165371, | T-165372, | T-165373, |
| T-165374, | T-165375, | T-165376, | T-165377, | T-170399, | T-170400, |
| T-170401, | T-170402, | T-170403, | T-170404, | T-170405, | T-170406, |
| T-170407, | T-170408, | T-170409, | T-170410, | T-170411, | T-170412, |
| T-170413, | T-170414, | T-170415, | T-170416, | T-170417, | T-170418, |
| T-170419, | T-170420, | T-170421, | T-170422, | T-170423, | T-170424, |
| T-170425, | T-170426, | T-170427, | T-170428, | T-170429, | T-170430, |
| T-170431, | T-170432, | T-170433, | T-170434, | T-170435, | T-170436, |
| T-170437, | T-170438, | T-170439, | T-170440, | T-170441, | T-170442, |
| T-170443, | T-170444, | T-170445, | T-170446, | T-170447, | |

Matías Segundo Castillo Peñate, Marcos Fidel Muñoz Tuirán, Lucía Elena Flórez Bravo, Guillermo Enrique Morón Coava, Elsa del Carmen Torres Bello, Rosa del Carmen Márquez Nerio, Mariela Aydé Cabrales Calvo, Eugenio de Jesús Agámez Peralta, Cielo de Jesús Reyes

Jiménez, Neyla Esther Castilla Ramos, Luis Carlos Gracia Barrera, Dionisio Romero Arces, Janneth del Carmen Alean Mora, Eira Isabel Movilla de Ospino, Carmelo José Sarmiento Muskus, Emilse del Carmen Castro Rubio, Jaime Rafael Olmos Mendoza, Isidro Manuel Assis Aguirre, Jesús Manuel López Rodríguez, Gloria Mercedes Genes Valero, Francisco Díaz Rodríguez, Gabriel Antonio Alvarez Tobio, Termita Rentería Mosquera, Orlando Manuel Hernández Amador, María Cecilia Polo Barrera, Plinio Marcial Hernández Alvarez, Elías Morales Mulasco, Gustavo Miguel Altamiranda Torres, Fanny del Carmen Mercado Urzola, Sonia del Carmen Carvajal Viloría, Ana Josefa Galeano Doria, Judith Isabel Jabib Ruiz, Julio Enrique Cabrales Montes, Guiomar de las Mercedes Ortega Revueltas, Milena Margarita Dolores de Montes, Efraín Lorenzo Yances Espitia, Julián Enrique Rodríguez Pérez, José Luis Millares Sánchez, Teovaldo Alcides Fuentes Díaz, Alfonso Enrique Causil Morales, Luz Mila del Carmen Argumedo de la Espriella, Tito Esteban Cabrales Calvo, Oscar Parra Moreno, Delis Carmenza Avila Hernández, Elvia Rosa de la Hoz Altamiranda, Escilda Gutiérrez Noriega, Luis Miguel López Palencia, María Cristina Herazo Roget, Concepción María López Durán, Ludys Días Miranda, Libia Rosa Castro Diz, Donald Miguel Miranda Díaz, Leonor López Durán, Amira López Garcés, María Teotista Padilla Salguero, Jaime García Garcés, Rosa Correa de Laudeth, Myriam Judith Correa Patrón, Yolanda del Carmen Orozco Padilla, Emilia María Fernández Barroso, Stella Murillo de Emiliani, Italia Inés Muentes Fuentes, Digna del Carmen Cordero Miranda, Alba Sofía Ruíz Arteaga, Elvia María Doria de Hernández, José Manuel Cantero Avila, Marina Tuirán Arrieta, Erlinda Camargo Manjarrés, Isaías Enrique Olea Moreno, Leonor María Escudero Angulo, Lenys Del Carmen Angulo Padilla, Ana María Hernández de López, Ana Irene Ordosgoitia Doria, Mary Luz Tuirán Gutiérrez, Elida Tuirán Gutiérrez, Yetsy Durán Guevara, Félix Acosta Cárdenas, Natalia Mogollón Sánchez, Susana Celina Diz de Rodríguez, Fanny Felisa Angulo de Martínez, Raúl Martínez Durán, Margarita María Nieves Avila, Rosalba Naar González, Yadira Núñez Cárdenas, María Isabel Amigo González, de Jesús Santos de Angulo, Esperanza de Jesús López Zurita, Alvaro de Jesús Manotas Guerrero, Miryam Ríos Acevedo, Melquiades Cordero de Castro, Ercila Padilla de Bustamante, Raymundo Guerrero Suárez.

Demandado: Fondo Educativo Regional, FER, de Córdoba.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar los fallos proferidos en los asuntos de la referencia.

I. HECHOS Y DECISIONES QUE SE REVISAN

Mediante resoluciones anexas a los diferentes expedientes, el Fer reconoció a los peticionarios y canceló efectivamente el valor de sus cesantías parciales sin incluir ni reconocer las sumas causadas por la indexación de las mismas. De conformidad con la legislación colombiana y la jurisprudencia constitucional los actores dicen tener derecho al pago de la indexación, es decir al reconocimiento del valor que corresponde por la pérdida del poder adquisitivo del dinero recibido por concepto de cesantías parciales. Solicitan por consiguiente, amparo a sus derechos constitucionales de igualdad y trabajo.

Los juzgados encargados de la primera instancia, conceden la tutela por derecho a la igualdad, apoyados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde se ha admitido el pago de sumas de dinero indexadas en los eventos de pagos de cesantías parciales. Las providencias mencionadas disponen el pago de la sumas debidamente indexadas desde el momento en el cual se presentó la solicitud hasta aquel en el cual se hizo efectiva la cancelación de la prestación social. El Tribunal Superior de Montería encargado de la segunda instancia en todos los casos, confirmó la totalidad de las decisiones de primer grado con iguales argumentos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Corte es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991.

B. Utilización errónea de la tutela

Se observa primeramente en los casos que se estudian, que no está en juego problema alguno de aquellos que deben dilucidarse a partir del ejercicio de la acción de tutela, a todas luces erróneamente utilizada en estos eventos.

Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales -no constitucionales- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.¹

Debe recordarse lo dicho al respecto:

“En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexos legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a

¹ Cfr. sentencia T-410 de 1998.

las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

“Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

“Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

Y es que, por regla general, la existencia de un medio de defensa judicial ordinario hace improcedente la acción de tutela.

Como varias veces lo ha reiterado esta Sala, las excepciones a tal principio, que resultan de la aplicación de disposiciones constitucionales prevalentes, están relacionadas con la inminencia de un perjuicio irremediable o con la clara ineficacia del medio judicial ordinario para tutelar de manera completa y con la suficiente prontitud y oportunidad los derechos afectados o en peligro.

El caso materia de revisión difiere de aquellos en que se ha protegido a las personas en un derecho fundamental ciertamente quebrantado (Ej: Sentencia T-418 del 9 de septiembre de

1996, relativo al derecho de igualdad) y de los que buscan brindar amparo constitucional efectivo a las personas de la tercera edad o a quienes ven amenazado su mínimo vital.

Ninguno de los aludidos eventos se configura en esta ocasión, por lo cual no se justifica ubicar las hipótesis en alguna de las posibilidades de prosperidad extraordinaria de la acción de tutela, reconocidas por la jurisprudencia con base en la Constitución.

C. Caso concreto. Improcedencia de la tutela para el cobro exclusivo de la indexación.

El asunto que se discute nuevamente en sede de tutela tiene que ver con la petición aislada de una suma de dinero que los accionantes pretenden actualizar por vía de este amparo constitucional. En relación con el tema, la Corte Constitucional en recientes sentencias² en donde se trató asunto similar al aquí propuesto, aclaró cuándo y por qué concepto procede la indexación:

“En el presente caso, el actor ya obtuvo el pago de sus cesantías parciales. Sin embargo, ejerce la presente tutela para hacer efectivo el pago de la indexación o intereses moratorios a que cree tener derecho, en razón a la mora en el pago de dicha actualización.

“Como ya se expuso, la acción de tutela por este concepto no está llamada a prosperar, por cuanto se persigue únicamente la cancelación de dineros como consecuencia del retardo en el pago de obligaciones reconocidas, sin haberse acreditado el perjuicio requerido para la procedencia de la acción y cuando para ello existe otro medio de defensa judicial (Cfr.T-175 de 1997, SU-400 de 1997, y T- 499 de 1997).

“Estima la Corte que el asunto planteado parece asociarse a la petición de intereses moratorios e indexación consagrado por la doctrina constitucional referida al otorgamiento de la tutela cuando se trata de cesantías parciales aún no satisfechas, los cuales constituyen el objeto de amparo. Cabe expresar que en dichos eventos, es decir, cuando se promueve la acción de tutela con la pretensión del pago de cesantías reconocidas y no canceladas y simultáneamente la indexación, se ha concedido la tutela frente a la violación del derecho a la igualdad y el trato discriminatorio dado a ciertos empleados. Tal como lo expuso la sentencia SU-400 de 28 de agosto de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo:

“En efecto, puede verse en los casos aquí acumulados una evidente identidad con los que fueron analizados en las sentencias T-418 del 9 de septiembre de 1996 y T-175 del 8 de abril de 1997, tanto en el tipo de solicitud elevada ante las autoridades administrativas (petición de cesantía parcial), en la actitud observada por éstas, en la patente discriminación entre servidores públicos y, también, en las pretensiones que los actores formularon mediante el ejercicio de la acción de tutela.”

² Cfr. sentencias T-034, T-144, T-166 y T-367 de 1998.

Así pues, en este caso, existiendo sustracción de materia en cuanto a la cesantía parcial, en tanto que ya a los actores se les pagó lo debido, no es esta la vía para discutir la simple actualización del dinero; se corrigen las interpretaciones que de las sentencias de la Corte Constitucional hicieron las instancias que accedieron a la tutela, puesto que debe entenderse que la indexación sólo se ha concedido en esta sede, cuando ha estado atada a una petición de carácter laboral que a su vez cumpla con las exigencias excepcionales para ser evacuada por vía de tutela. La indexación pues, como pretensión aislada, no procede mediante este mecanismo, y se repite, se ha concedido cuando se ha demostrado vulneración al derecho a la igualdad frente a una petición principal de carácter laboral, cesantías parciales, y cuya procedencia se ha analizado desde la perspectiva excepcional³ que esta Corporación viene señalando.

Como bien lo dijo la sentencia que se ha citado:

... “ya que los casos ahora acumulados tienen de común la violación del derecho a la igualdad de los peticionarios, debe prosperar la acción de tutela para restablecer el equilibrio roto en virtud de la discriminación oficial. Y, dado que la diferencia injustificada de trato ha repercutido precisamente en demorar el desembolso de sumas hace tiempo liquidadas y reconocidas por la administración, referentes a cesantías parciales, es natural y apenas justo que por la misma vía de protección constitucional del derecho a la igualdad se ordene la indexación de tales cantidades, ya que de lo contrario la desigualdad subsistiría:...”

Por lo anterior, reiterando la jurisprudencia, se revocarán las decisiones revisadas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** todas las decisiones proferidas por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Montería en providencias proferidas en las siguientes fechas; quince (15) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) en los expedientes: T-165335, T-165336, T-165340, T-165343, T-165349, T-165352, T-165353, T-165354, T-165355, T-165356, T-165358, T-165360, T-165361, T-165362, T-165364, T-165368, T-165370, T-165372, T-165374, T-165375, T-165377; Dieciséis (16) de abril, expedientes T-165337, T-165338, T-165345, T-165346, T-165347, T-165348, T-165350, T-165351, T-165357, T-165359, T-165363, T-165366, T-165367, T-165369, T-165371, T-165376; Veinte (20) de abril de 1998, expedientes T-165339, T-165341, T-165342, T-165344, T-165365, T-165373; mayo veintiuno (21) de 1998, expedientes T-170411, T-170412, T-170425, T-170426, T-170433, T-170434, T-170436; mayo veintidós (22) de 1998, expedientes, T-170408, T-170414, T-170423, T-170435, T-170437; mayo veintiséis (26) de 1988, en los expedientes T-170399, T-170400, T-170401, T-170402, T-170403, T-170404, T-170405, T-170406, T-170409, T-170415, T-170418, T-170424, T-170427, T-170428, T-170430, T-170431, T-170432, T-170438, T-170439, T-170440, T-170441, T-170442, T-170443, T-170445, T-170447; veintisiete

³ Cfr. sentencia T-001, T-175, SU-400, T-499 de 1997.

(27) de mayo de 1998, expedientes T- 170407, T-170410, T-170413, T-170416, T-170417, T-170419, T-170420, T-170421, T-170422, T-170429, T-170444, T-170446 en tanto procedieron a confirmar los fallos de primera instancia en donde se concedía el amparo solicitado por los actores. En consecuencia, se niegan la tutelas.

Segundo. DESE cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-471
septiembre 3 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del derecho de petición, dejando en claro que las diferentes entidades que tienen a su cargo el estudio, determinación, reconocimiento y pago de un derecho prestacional, deben, independientemente del contenido de la solicitud, emitir un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo y que contenga una decisión de fondo.

DERECHO DE PETICION-Señalamiento del término en que producirá decisión

En lo referente a la interpretación que debe dársele al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo en el que se consagra el término de 15 días que tiene la Administración para resolver las solicitudes de los ciudadanos, esta Corporación ha expresado que la Administración debe informar al solicitante cuando sea el caso, su imposibilidad de dar respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el que se producirá la contestación, el cual debe ajustarse a los parámetros de razonabilidad y consultando la importancia que el asunto reviste para el solicitante; por lo tanto, ante la ausencia de norma legal 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 satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición, el cual es la pronta resolución.

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Referencia: Expediente T-165.830

Actor: Rafael Aníbal Ortiz González.

Tema: Reclamación del reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra, y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el numero T-165.830 adelantado por el ciudadano Rafael Aníbal Ortiz González, contra la Caja Nacional de Previsión CAJANAL.

L ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591, la Sala de Selección numero Tres (3) de la Corte Constitucional escogió para los efectos de su revisión, mediante auto del Catorce (29) de mayo de Mil Novecientos Noventa y Ocho (1998), 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 de trabajo petición, y a la tercera edad, presuntamente vulnerados por la Entidad Accionada.

2. Hechos

El señor Osman Hipólito Roa Sarmiento, quien actúa en representación del señor Rafael Aníbal Ortiz González, instauró acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social "Cajanal", por considerar que la mencionada entidad vulneró los derechos fundamentales anteriormente invocados de su representado, al no resolver la petición elevada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión gracia de jubilación, presentada el día 10 de septiembre de 1997.

3. Pretensiones

Como mecanismo transitorio el peticionario solicita que por medio de la presente acción de tutela, se le ordene a la entidad demandada la inmediata resolución de la petición, la inclusión de su nombre en la nómina de pensionados, la cancelación de las mesadas atrasadas causadas y que se condene a la accionada al pago de una indemnización por los perjuicios causados e igualmente a la cancelación de las costas del proceso.

II. ACTUACION JUDICIAL

Primera Instancia

El Juzgado 75 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 21 de abril de 1998, negó la acción interpuesta al encontrar que la entidad accionada, a través de la coordinadora del Grupo de Orientación y Recepción de Expedientes, emitió pronuncia-

miento¹ por medio del cual puso en conocimiento del accionante el trámite requerido para el reconocimiento y pago de su pensión gracia de jubilación, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin. Además ordenó que se oficiara a Cajanal para que, en cumplimiento de los principios de eficacia, celeridad y economía, agilice la resolución a la petición elevada por el aquí accionante.

De igual manera, el *a quo* estableció que aún no ha transcurrido el término de ocho (8) meses que le fija el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo al demandado para contestar la petición, cuando no puede resolverla en el término de quince (15) días.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del derecho de petición, dejando en claro que las diferentes entidades que tienen a su cargo el estudio, determinación, reconocimiento y pago de un derecho prestacional, deben, independientemente del contenido de la solicitud, emitir un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo y que contenga una decisión de fondo. Al respecto esta Corporación en abundante jurisprudencia ha dicho:

“Así pues, cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el juez de tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a examen.

“De otro lado, el derecho constitucional fundamental de petición sería inocuo si no se obtiene un pronunciamiento eficaz y oportuno con respecto al mismo. Lo que hace efectivo el derecho es que la respuesta contenga una decisión de fondo, pues de nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución.”²

En lo referente a la interpretación que debe dársele al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo en el que se consagra el término de 15 días que tiene la Administración para resolver las solicitudes de los ciudadanos, esta Corporación ha expresado que la Administración debe informar al solicitante cuando sea el caso, su imposibilidad de dar respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el que se producirá la contestación, el cual debe ajustarse a los parámetros de razonabilidad y consultando la importancia que el asunto reviste para el solicitante. Por lo tanto, ante la ausencia de norma legal que señale dicho

¹ Folio número 20.

² T - 038/98 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

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 satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición, el cual es la pronta resolución. Al respecto la Corte ha dicho:

*El artículo 6o. del (Código Contencioso Administrativo), establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, **explicando los motivos** y **señalando el término en el cual se producirá la contestación**. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.*

*Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término **debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad**, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizo el núcleo esencial del derecho de petición: **la pronta resolución**.*

Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 6o. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición.

Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, e.t.c., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen

*de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.*³

Así las cosas el término de ocho (8) meses que fijó la entidad accionada como lapso para resolver la solicitud del accionante, no se ajusta a los parámetros de razonabilidad y, por tanto, no permite al organismo requerido definir en forma oportuna y material sobre la solicitud interpuesta por el actor, pues no es válida la conducta de la entidad accionada que, argumentando cúmulo de trabajo, retarda injustificadamente una respuesta. Con ello, a todas luces, desconoce el derecho invocado, pues el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de la accionada y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver las solicitudes, se abstienen de contestar rápida y diligentemente las mismas.⁴

Es entonces claro para esta Sala, que la entidad accionada hizo una errónea y laxa interpretación del artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, pues su aplicación debe ser excepcional, extraordinaria y alusiva exclusivamente a la imposibilidad material de la Administración para contestar dentro del término una específica petición. Por ello, la autorización legal en comento debe entenderse, lo ha dicho la Corte, con criterio restrictivo y de ninguna manera general.⁵

De conformidad con lo expuesto y en relación con el caso en concreto, esta Sala de Revisión observa que, con la exagerada prórroga dada por la entidad a la solicitud del actor -8 meses-, no sólo está dilatando el fin de proporcionar una respuesta adecuada y oportuna con la cual se permita satisfacer el requerimiento del accionante, sino que su incumplimiento o negligencia para la observancia de las obligaciones y el pronunciamiento del acto administrativo correspondiente, conlleva el quebrantamiento del derecho fundamental de petición, y lesionan el interés y las necesidades del actor.

Con respecto a las demás pretensiones del actor, debe anotar la Sala que dichas solicitudes están sujetas a la respuesta de la entidad accionada, pues ellas prosperarán en la medida en que se le reconozca la Pensión de Jubilación al actor. En consecuencia, sobre ellas no habrá pronunciamiento en el presente fallo.

En atención a las anteriores valoraciones, esta Sala de Revisión no comparte la decisión adoptada por el juez de única instancia y por consiguiente:

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el veintiuno (21) de abril de 1998 por el Juzgado 75 Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C.

Segundo. en su lugar, TUTELAR el derecho de Petición del actor, ordenando a la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, -Subdirección de Prestaciones Económicas- que dentro de

³ T - 076/95 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁴ T - 076 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Arango Mejía.

⁵ T - 368 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, si todavía no lo ha hecho, sobre la solicitud elevada por el actor el 10 de septiembre de 1997.

Tercero. Dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-472 septiembre 3 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado, que el núcleo esencial del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contempla no sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas ya sea en interés general o particular, sino también a obtener una pronta resolución de las mismas, que resuelva de fondo la pretensión de manera clara y precisa, y dentro del término establecido para tal fin.

DERECHO DE PETICION-Señalamiento del término en que producirá decisión

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Referencia: Expediente T-167.532

Peticionaria: Elsa Margarita Veira Rosero.

Procedencia: Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días de mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha 8 de mayo de 1998, mediante el cual se denegó la tutela incoada, por la señora Elsa Margarita Veira Rosero contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis (6) de la Corte Constitucional, mediante Auto

del veintitrés (23) de junio del presente año, escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha 8 de mayo de 1998.

1. Solicitud

La señora Elsa Margarita Veira Rosero, instauró acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, por vulneración del derecho de petición.

2. Hechos y pretensiones

La señora Elsa Margarita Veira Rosero, informa que el 10 de septiembre de 1997, presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Valle del Cauca-, una solicitud de sustitución pensional, para la cual anexó todos los documentos necesarios sin que hasta el momento haya recibido respuesta alguna al respecto. Por tal motivo, solicita que se ordene a la entidad accionada proferir la resolución afirmativa a sus pretensiones.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Fallo de Instancia

El Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 8 de mayo del presente año, denegó el amparo solicitado al considerar que el derecho de petición de la actora no ha sido vulnerado, toda vez que el mismo día en que presentó su solicitud, le fue entregada por parte de la entidad accionada una comunicación en la cual se le informa que su petición le será resuelta dentro del término de 8 meses, dando cumplimiento de tal manera a lo estipulado en el artículo 6 del C.C.A.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. El derecho de petición

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado, que el núcleo esencial del derecho de petición¹, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, contempla no

¹ Sobre este tema, se pueden consultar entre otras las siguientes tutelas: T-161 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-260 de 1997, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, T-304 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-419 de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y T-167 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

sólo el derecho a presentar peticiones respetuosas ya sea en interés general o particular, sino también a obtener una pronta resolución de las mismas, que resuelva de fondo la pretensión de manera clara y precisa, y dentro del término establecido para tal fin.

Al respecto, podemos citar la sentencia T-134 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que señaló:

“La Constitución alude a la “pronta resolución” de las peticiones presentadas significando con ello que no sólo la ausencia de respuesta vulnera el derecho de petición, la decisión tardía también lo conculca. La ley consagra términos dentro de los cuales la autoridad debe proceder a estudiar la petición y a decidir sobre ella. El Código Contencioso Administrativo, en su artículo sexto, prevé un término de quince (15) días, empero, puede acontecer que en razón de la complejidad del asunto o por motivos de diverso orden no sea posible resolver oportunamente, en esa hipótesis, de acuerdo con la norma citada, la administración debe informarlo así al solicitante indicándole los motivos y señalándole el término que utilizará para dar contestación. La Corte Constitucional ha acotado que aún cuando no se determina ‘cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término debe ajustarse a los parámetros de 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’”. (Sentencia T-076 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

3. Caso concreto

En el caso bajo estudio, se aprecia la flagrante vulneración del derecho de petición por parte de la entidad accionada, si se tiene en cuenta que la peticionaria elevó la solicitud de sustitución pensional el 10 de septiembre de 1997, recibiendo como respuesta el mismo día, en un formato preimpreso que la misma sería resuelta en un término aproximado de ocho (8) meses contados a partir de la fecha, y con sujeción al estricto orden de presentación.

En efecto, la accionante no ha recibido dentro del término legal, ni dentro de un plazo razonable, una solución de fondo al asunto sometido a consideración de la entidad accionada, la cual se ha limitado única y exclusivamente a informar que lo resolverá con posterioridad, vulnerando de esa manera el derecho fundamental de petición.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que al momento de incoarse la tutela, habían transcurrido más de siete meses desde la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, esta Sala de Revisión protegerá el derecho fundamental vulnerado por la entidad accionada y, por lo tanto, procederá a revocar el fallo objeto de estudio, y en su lugar concederá el amparo solicitado.

Por último, es necesario aclarar que no se puede acceder a la pretensión de la actora en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social que resuelva afirmativamente su solicitud, en razón a que esta Corporación no puede establecer si efectivamente la peticio-

naria reúne o no los requisitos exigidos para obtener la prestación requerida, por lo que únicamente se ordenará resolver ya sea en forma positiva o negativa, la referida solicitud.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Novena de Revisión,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Santafé de Bogotá el día 8 de mayo de 1998, y en su lugar conceder la tutela del derecho de petición de la señora Elsa Margarita Veira Rosero, contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-.

Segundo. **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda, si aún no lo ha hecho a resolver de fondo la petición elevada por la señora **ELSA MARGARITA VEIRA ROSERO**.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-473 septiembre 3 de 1998

DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

En lo que hace al contenido esencial del derecho de petición, esta Corporación ha tenido la ocasión, a lo largo de sus múltiples y reiteradas providencias, de señalar que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo”. La garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, sino una resolución de lo solicitado.

| Referencia: Expedientes Acumulados | | | T-172711, | T-172712, | T-172713, |
|------------------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| T-172715, | T-172716, | T-172717, | T-172718, | T-172719, | T-172737, |
| T-172738, | T-172739, | T-172740, | T-172741, | T-172742, | T-172743, |
| T-172744, | T-172745, | T-172746, | T-172747, | T-172748, | T-172749, |
| T-172750, | T-172751, | T-172752, | T-172753, | T-173570, | T-173571, |
| T-173572, | T-173835, | T-173837, | T-173838, | T-173839, | T-174489, |
| T-174490, | T-174504, | T-174505, | T-174507, | T-174508, | T-174509, |
| T-174510, | T-174511, | T-174512, | T-174515, | T-174938, | T-174939, |
| T-174940, | T-174941, | T-174942, | T-174943, | T-174962, | T-174963, |
| T-174964, | T-174965, | T-174966, | T-174967, | T-174968, | T-174969, |
| T-174970, | T-174971, | T-174972, | T-174973. | | |

Aleyda Lucía Martínez Castro, Ena Isabel Solipa Navarro, Luis Raúl Perdomo Vergara, Diana Esther Ruiz Almanza, Ibeth María Segura Zabaleta, Miguel Gregorio Mesa Padilla, Rosmary de Jesús Altamiranda de Páez, Hugo Emiro Pomares Durango, Carlos Antonio Morales Arcia, Carmen Cecilia Cogollo Rodríguez, Aura Elena Lastre de Lastre, Inés del Carmen Aycardi Espitia, Plácida del Pilar Rojas Martínez, Alfonso de Jesús Sánchez Cantillo, Luz Mary Mora de Escobar, Marta Elena Vieco de Palacios, María Eugenia Meza Muñoz, Ledys Emilda Romero de Ferreira, Zenaida Martínez Alviz, Elsa María del Socorro Vergara Tuirán, Lulio Luis López Bustamente, Tulio Humberto Herazo Hoyos, Rosy Bernarda Mercado Rodríguez, Carmen Yadis Fabra Lomineth, Miguel Santiago Vergara Molina, Lelis del Rosario Burgos Doria, Judith Marmol

Barrios, Leyda Carvajal Vilora, José Manuel Torres Peralta. Cilia Ramona Vergara Gómez, Walter Ramiro Medrano Viera. Betty del Socorro Carvajal Moreno, Lira Auxiliadora Díaz Guerra, Rosario del Carmen Reza de Reza, Elfa Natividad Tenorio de López, Hernando Bautista Vilora Vergara, María Isabel Martínez López, Jorge Luis Pérez Martínez, Alfonso Ezequiel García Cueter, Amaire del Socorro Espitia Sánchez, Celys de Jesús Suárez Negrete, Nacira Mireya Hernández Petro, Manuel Esteban Pastrana Peñate, María Auxiliadora Silgado Buevas, Samuel Esteban Herrera Campo, Adalberto Manuel España Yáñez, Stella Piedad Mercado Bula, Marina de Jesús Romero Mendoza, Enith Francisca Ortega de la Ossa, Rocío del Carmen Piñeres de Marriaga, Eniberta Galván de Duarte, Angélica Josefa Ortega Vergara, Narly Nacira Bernal Germán, Enrique Adolfo Acosta Payares, María del Rosario Pérez Otero, Mary Luz Portillo López, Gloria Margoth Bula Montes, Ruth del Socorro Mestra Mestra, Rosalía del Socorro Segura Mendoza, Rosa Lía Florián Argumedo, Félix Antonio Pereira Pérez.

Demandado: Junta Seccional del Escalafón Docente.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. a los tres (3) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar los fallos proferidos en los asuntos de la referencia.

I. HECHOS Y DECISIONES QUE SE REVISAN

Los actores son docentes al servicio de la educación oficial en el Departamento de Córdoba. En su condición de docentes inscritos en el Escalafón Nacional Docente, solicitaron ascenso en el escalafón, ante la Junta Seccional de Escalafón Docente, por ser éste el órgano administrativo al cual le corresponde tal estudio, según lo dispone el decreto ley 2277 de 1979 y el artículo 120 de la ley 115 de 1994.

Las peticiones de ascenso fueron radicadas ante la Junta Seccional entre los meses de diciembre de 1997 y abril de 1998. Según lo dispuesto en el artículo 21 del decreto ley 2277 de 1979 las juntas seccionales de escalafón cuentan con un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva documentación para resolver las solicitudes de ascenso y reinscripción en el escalafón. A la fecha de presentación de las tutelas tal plazo se encontraba vencido y la mencionada Junta no había dado contestación a las peticiones formuladas por los aquí accionantes. Por lo anterior, solicitan protección a sus derechos de petición.

Todos los expedientes fueron decididos en primera y única instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en donde se concede la tutela por el derecho de petición, con la siguiente orden:

“Acceder a la tutela interpuesta por el accionante, por violación al derecho de petición, y en consecuencia se ordena a la Junta Seccional de Escalafón Docente ante el Departamento de Córdoba que en el término de 5 días hábiles le comunique

a los tutelantes, las razones por las cuales no se les ha resuelto sus solicitudes de ascenso en el Escalafón”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la sentencia proferidas en los procesos de la referencia de acuerdo con lo previsto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

1. Certidumbre de una respuesta de fondo: El contenido intangible del derecho de petición.

El contenido esencial, junto a la reserva de ley, se yergue como una de las más importantes garantías de los derechos fundamentales. Ese “límite del límite”, que es difícil de establecer en abstracto como enseña Konrad Hesse, se predica no sólo frente al legislador sino también delante de las instancias judiciales, siendo los jueces de tutela los más comprometidos en su defensa.

Bien es sabido que se trata de una figura jurídica que proviene de la Constitución Alemana (CP artículo 19-2) por vía del derecho español¹ y que encontró eco desde las primeras providencias de esta Corporación (Cf. T 002 de 1992 MP Martínez, T 426 de 1992 MP Cifuentes, entre otras). Y ello es así por que es la jurisprudencia la llamada a fijar sus dimensiones en razón a la limitación y la entidad del bien jurídico tutelado, tal y como lo señala el profesor Francisco Rubio Llorente.

El presente caso, involucra precisamente el tema del núcleo esencial de un derecho que pese a su aparente sencillez, ha ocupado prolijamente la atención de esta Corporación. Y es ese el tema cuestionado, porque la instancia en una equivocada interpretación del artículo 23 de la Carta, ordena que en cumplimiento de dicha garantía, la entidad accionada responda por qué no ha respondido a tiempo. Lo anterior, que parecería un simple juego de palabras, nos ubica en la médula misma del derecho referido.

Sobre el núcleo esencial de los derechos fundamentales, la Corte ha sostenido:

“...El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. ...Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se

¹ Cfr. Sentencias 011 de 1981 y 037 de 1987 del Tribunal Constitucional Español, donde se intenta establecer un concepto al respecto.

desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. ...La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio”.

En otra Sentencia, sostuvo la Corte:

“...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina ‘contenido esencial’ al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas”.

“De acuerdo con lo anterior, se colige que el núcleo esencial de un derecho fundamental consiste en su naturaleza, es decir, en su esencia como principio de operación, en la esfera irreductible del derecho; en otras palabras, el núcleo esencial es el constitutivo del ente jurídico que determina su calidad de inherente a la persona. Aquel bien que por esencia se le debe a la criatura racional y en algunos casos a la persona moral, de manera incondicional”².

En lo que hace al contenido esencial del derecho de petición, esta Corporación ha tenido la ocasión, a lo largo de sus múltiples y reiteradas providencias a este respecto, de señalar que el mismo estriba en la certidumbre “de que, independientemente de lo que se solicita, se habrá de obtener una respuesta oportuna y de fondo” (Cfr. Sentencia T 021 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo, subrayas fuera de texto)³. La garantía constitucional del artículo 23 no se satisface simplemente al obtener una respuesta de las autoridades, sino una resolución de lo solicitado.

Con respuestas como las que dio el juez de instancia al evacuar las tutelas, queda diluida la finalidad de la norma constitucional que es la de la pronta, concreta y pertinente resolución de lo pedido. Esperar a que la entidad responda el motivo de su demora, o las razones de su negligencia, es burlar los intereses de quienes esperan de la Administración una respuesta a sus particulares inquietudes.

² Sentencia No. T-426/92, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Sobre el tema consultar la muy completa monografía jurídica “El derecho de Petición” del profesor español Baromeu Colom Pastor, Editado por Marcial Pons y la Universitat de les Illes Balears, Madrid, 1997, pp. 65 y siguientes. En cuanto a jurisprudencia constitucional ver, entre otros fallos, las sentencias T-244 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-279 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-532 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía, T-042 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-044 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-304 de 1997, T-021 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Así lo ha señalado la Corte cuando ha dispuesto:

“El derecho a una pronta resolución no se reduce al simple deber estatal de dar contestación. La respuesta de la administración debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados. No se haría efectiva la facultad de suscitar la intervención oficial en un asunto de interés general o particular, si bastara a la administración esgrimir cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición”. (T- 125 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por lo anterior, se confirmarán las decisiones de instancia, en cuanto concedieron las tutelas amparando el derecho de petición. Pero se corregirá el contenido de las órdenes emitidas, y se ordenará a la demandada responder de fondo y concretamente a las solicitudes que sobre ascenso en el escalafón docente formularán los accionantes.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las decisiones proferidas por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, en Junio cuatro (4) de 1998, en los expedientes T-172711, T-172712, T-172713, T-172715, T-172716, T-172717, T-172718, T-172719, T-172737, T-172738, T-172739, T-172740, T-172741, T-172742, T-172743, T-172744, T-172745, T-172746, T-172747, T-172748, T-172749, T-172750, T-172751, T-172752, T-172753, T-173570, T-173571, T-173572, T-173835, T-173837, T-173838, T-173839, T-174489, T-174490, T-174504, T-174505, T-174507, T-174508, T-174509, T-174510, T-174511, T-174512, T-174515, T-174938, T-174939, T-174940, T-174941, T-174942, T-174943, T-174962, T-174963, T-174964, T-174965, T-174966, T-174967, T-174968, T-174969, T-174970, T-174971, T-174972, T-174973, en tanto concedió a los tutelantes el derecho de petición.

Segundo. CORREGIR el contenido de las órdenes emitidas en dichas providencias y en consecuencia, dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de esta decisión, la Junta Seccional de Escalafón Docente, ante el Departamento de Córdoba deberá responder de fondo y concretamente, las solicitudes elevadas por los actores, relativas a sus ascensos en el escalafón nacional docente.

Tercero. Por secretaría LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-474 **septiembre 8 de 1998**

LEGITIMACION POR ACTIVA DE SINDICATO-Representación de asociados

Del hecho de que los trabajadores individualmente considerados no gocen de legitimidad para asumir la representación del Sindicato con el objeto de tramitar asuntos laborales de orden colectivo no se deduce que al Sindicato, como asociación que canaliza el interés de los trabajadores, le esté vedado obrar, en representación de los asociados, en procura de reivindicaciones que les son comunes o en búsqueda del cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales respecto de la actividad laboral de aquéllos.

TUTELA INTERPUESTA POR SINDICATO-Protección derechos fundamentales de sindicalizados

Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional. La Constitución no exige que cada uno de los sujetos pasivos de la vulneración de derechos fundamentales ejerza tal acción de manera personal y directa. Está prevista la representación, de la cual en norma alguna han sido excluidos los sindicatos ni, en general, asociación alguna que encarne intereses comunes.

INFORMES EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Asunción de responsabilidad por empleador al no entregar aportes descontados/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Traslado a Fiscalía por desvío de aportes

El sistema de seguridad social no puede funcionar si los aportes de patronos y trabajadores no llegan efectivamente a las arcas de las entidades encargadas de prestar el servicio; por tanto, el compromiso de unos y otros resulta esencial para el ejercicio real de los

derechos inherentes al aludido servicio público. En cuanto se refiere a los patronos, además de los aportes propios, tienen la obligación de trasladar al sistema de seguridad social las sumas que por concepto de cotizaciones retienen a sus empleados. Estos, a medida que prestan sus servicios, van liberando la cotización periódica que les corresponde, y son los empleadores los que asumen, por mandato de la ley, la responsabilidad de entregar los dineros retenidos a la entidad a la cual aquéllos están afiliados, para que la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y asistencial tenga lugar, y también con el objeto de contabilizar el número de semanas para obtener la pensión de jubilación. La obligación patronal se refleja igualmente en la previsión de accidentes de trabajo y enfermedades laborales. Cuando el patrono, pese a haber retenido sumas de dinero a sus trabajadores por los mencionados conceptos, les asigna una finalidad distinta, desvía los recursos de la seguridad social, con notorio daño al sistema y con efectos graves en sus propios empleados, cuya atención se puede ver suspendida. La Corte ha sostenido invariablemente que, cuando el empleador deja de efectuar sus propios aportes, o de trasladar a la entidad respectiva lo descontado a sus servidores, debe asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la salud de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos. Los dineros retenidos por disposición de la ley para seguridad social tienen una destinación específica, dado su carácter parafiscal, y por tanto, su utilización para finalidades diversas tiene consecuencias penales.

Referencia: Expediente T-165.196

Acción de tutela incoada por el Sindicato de Trabajadores de la Industria Minera de Colombia, “Sintramicol” Contra las Empresas “Mina La Pagua Ltda.” y “Mina El Palmar Ltda”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela en referencia fue instaurada por Justiniano Caicedo, Presidente y representante legal del “Sindicato de Trabajadores de la Industria Minera de Colombia, Sintramicol”, Seccional Cali, contra las empresas “Mina La Pagua Ltda.” y “Mina El Palmar Ltda.”.

Según la demanda, los trabajadores afiliados al Sindicato laboran como mineros bajo la dependencia de las mencionadas sociedades, algunos con veinte y otros con siete u ocho años de servicios.

Son en total ciento veinticinco mineros, varios de ellos retirados, pero todos afectados por la misma conducta de las empresas, la cual consiste en que, desde hace aproximadamente dos años, ha dejado de efectuar los pagos relativos a aportes obrero-patronales con destino al Instituto de Seguros Sociales, no obstante descontar mensualmente a los trabajadores, por nómina, lo correspondiente a ellos.

El hecho de que los patronos no trasladen los aportes descontados al Seguro ha imposibilitado a los actores y a sus familias el acceso al sistema de seguridad social; carecen de atención médica; no son atendidos, a pesar de los múltiples riesgos que su trabajo implica; y, además, no han podido cotizar para pensión.

De acuerdo con la demanda, tal ha sido la desidia de los empresarios que en enero del presente año fueron sancionados por el Ministerio de Trabajo, no obstante lo cual su incumplimiento prosigue.

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, mediante providencia del 31 de marzo de 1998, decidió negar la tutela, por falta de legitimidad del demandante.

Razonó así el fallador:

“Teniendo en cuenta los presupuestos fácticos de la demanda de tutela, encontramos que si bien el presidente del Sindicato es el representante legal del ente jurídico y desde luego, de todos los afiliados, las facultades inherentes a tal investidura no pueden ejercitarse en una forma absoluta e indiscriminada, sino con estricto apego a los fines que le son propios de su naturaleza y esencia, de donde se puede extraer la diferencia que existe entre la lesión o amenaza que puede sufrir una persona concreta en sus derechos constitucionales fundamentales y el daño actual o inminente que puede llegar a padecer una colectividad considerada en sí misma como persona jurídica.

Significa lo anterior que el presidente del Sindicato, en este caso, de los trabajadores de la Industria Minera de Colombia, estaría legitimado para actuar y representar a uno o a todos los afiliados en asuntos que tengan relación directa con el Sindicato, esto es, cuando la afectación devenga como consecuencia directa del incumplimiento o desconocimiento de una convención colectiva o cuando se trate de transgresiones a pactos o convenios obrero-patronales o en cualquier tipo de conflicto que surja como secuela del ejercicio de las acciones de que estaría investida la Junta Directiva, pero en ningún modo se puede abrogar facultades de representación por conculcación de derechos constitucionales fundamentales, que son inherentes a la persona natural en sí, porque esto sí ya requiere un tratamiento distinto a la mera representación por el hecho de ser el presidente del Sindicato”.

Se dispuso que, por el indicado motivo, cada uno de los trabajadores acudiera a la tutela para la protección efectiva de sus derechos fundamentales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

2. Personería del Sindicato para reclamar protección judicial a los derechos fundamentales de sus afiliados

Es verdad, como lo dijo el Juez de instancia, que esta Sala de la Corte desestimó en su oportunidad la acción de tutela que instauraba un grupo de trabajadores de la empresa “Colgate” para defender intereses netamente sindicales.

Se expresó al respecto:

“El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva por una parte y del Pacto Colectivo por la otra, lo cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ese fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están implicadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió.

Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención.

Desde luego -digámoslo una vez más- los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica.

En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical.

Por tanto, la Corte Constitucional estima que no había legitimación de quienes actuaron...”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993).

Debe anotarse, sin embargo, que la situación materia de estudio en el presente caso no es la misma.

En efecto, del hecho de que los trabajadores individualmente considerados no gocen de legitimidad para asumir la representación del Sindicato con el objeto de tramitar asuntos laborales de orden colectivo no se deduce que al Sindicato, como asociación que canaliza el interés de los trabajadores, le esté vedado obrar, en representación de los asociados, en procu-

ra de reivindicaciones que les son comunes o en búsqueda del cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales respecto de la actividad laboral de aquéllos.

Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional.

No en vano el artículo 86 de la Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona “por sí misma o por quien actúe a su nombre”, en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados.

Así, pues, la Constitución no exige que cada uno de los sujetos pasivos de la vulneración de derechos fundamentales ejerza tal acción de manera personal y directa. Está prevista la representación, de la cual en norma alguna han sido excluidos los sindicatos ni, en general, asociación alguna que encarne intereses comunes.

Por este aspecto, debe revocarse el fallo materia de examen.

3. El patrono viola derechos fundamentales cuando retiene los aportes destinados a la seguridad social en salud

La Corte encuentra probado que las sociedades demandadas han descontado a sus trabajadores, por nómina, sus aportes destinados a seguridad social en salud (fls. 136 y 137 del expediente) pero no han consignado en el Instituto de Seguros Sociales los recursos correspondientes.

En efecto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -Dirección Regional de Trabajo Valle del Cauca-, mediante Resolución 0048 del 20 de enero de 1998, cuya copia obra en el expediente, sancionó a la empresa “Mina Pagua Ltda.” con una multa equivalente a un millón diecinueve mil ciento treinta pesos M/cte, “por el no cumplimiento a las normas del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

Por otro lado, el Juez décimo Penal del Circuito de Cali, mediante oficios números 503 y 504 del 25 y 26 de marzo de 1998, respectivamente, solicitó a las sociedades “Mina El Palmar Ltda.” y “Mina La Pagua Ltda.”, con domicilio en esa ciudad, que certificaran si para esas fechas se habían puesto al día en relación con los aportes al Seguro Social, “a fin de lograr que sus trabajadores -la totalidad- sean atendidos en esa entidad de salud”.

A los requerimientos judiciales no contestaron las personas jurídicas en cuestión, pues nada hay en el expediente que acredite la respuesta.

Eran aplicables, entonces, los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, que dicen:

“Artículo 19. Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se consideraran rendidos bajo juramento”.

“Artículo 20. Presunción de veracidad. *Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.*

La Corte, al respecto, ha manifestado:

“Principio general aplicable a todos los procesos y por supuesto también al trámite propio de la tutela -si bien en relación con esta debe recordarse su carácter sumario- es el de quien afirma algo debe probarlo.

En consecuencia, los hechos aseverados por quien instaura una acción de esta naturaleza deben hallarse acreditados, al menos sumariamente, o poderse establecer con certidumbre en el curso del proceso.

Como ya lo ha expresado esta Corte, no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante o su contraparte sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente para fallar en derecho.

Precisamente en razón de esta responsabilidad, en la que se funda parte importante de la justicia del fallo, el juez está habilitado y aún obligado a requerir informes a la persona, órgano o entidad contra quien se ejerce la acción de tutela y a pedir la documentación que requiera en la cual consten los antecedentes del asunto (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991).

Como todos los procesos deben llegar a su culminación de manera que las decisiones judiciales sean oportunas, es indispensable que por la ley se fijen los plazos con que cuentan para actuar quienes en ellos intervienen. Esto es todavía de mayor urgencia en el procedimiento de tutela dado su carácter preferente y habida cuenta del corto término del que dispone el juez para proferir sentencia.

Respecto a los aludidos informes y documentos, el artículo 19 enunciado dispone que el plazo para rendirlos y allegarlos es de uno a tres días y que se fijará por el juez según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece que si el informe no fuere rendido -es decir, si no hubiere respuesta a los requerimientos del juez- dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación.

Se trata de una norma en cuya virtud se sanciona la renuencia de la persona u organismo llamado a responder y simultáneamente se logra que el proceso siga su

curso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-192 del 20 de abril de 1994).

Consta, en el oficio enviado por el Coordinador de Recaudo y Cartera del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Valle del Cauca- que "la empresa Mina La Pagua Ltda. (...) presenta mora por aportes desde diciembre/96 a septiembre/97 ya que el período 9708 sí aparece registrado y a partir del período siguiente quedó en mora hasta la fecha según la base de datos del sistema de autoliquidación; esta empresa ha reportado por sus trabajadores suspensión temporal del contrato de trabajo tal como se demuestra en la certificación de novedades del señor Justiniano Caicedo".

Establecido, pues, que existe el incumplimiento por parte de las entidades demandadas, la Corte, no sin antes resolver que se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, ya que han sido retenidas por particulares sumas que son, por naturaleza, recursos parafiscales, formulará las siguientes precisiones:

-La seguridad social, aunque no es en sí misma un derecho fundamental, adquiere ese carácter por conexión, cuando está ligada al ejercicio de derechos de la misma naturaleza, como acontece con la vida o la integridad personal (arts. 11 y 12 C.P.), o cuando se trata de menores de edad (art. 44 C.P.).

-La seguridad social es, según el artículo 48 de la Constitución, un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

-Los patronos particulares están obligados a contribuir económicamente para la operación del sistema de seguridad social, y también los propios trabajadores afiliados al mismo, según la normatividad legal en vigor:

"Artículo 204. (Ley 100 de 1993) Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficios del régimen subsidiado.

El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207, y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación de que habla el artículo 222.

Parágrafo 1. La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de

Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta Ley.

Parágrafo 2. *Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de información, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.*

Parágrafo 3. *Cuando se devenguen mensualmente más de 20 salarios mínimos legales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.*

-El sistema de seguridad social no puede funcionar si los aportes de patronos y trabajadores no llegan efectivamente a las arcas de las entidades encargadas de prestar el servicio.

Por tanto, el compromiso de unos y otros resulta esencial para el ejercicio real de los derechos inherentes al aludido servicio público.

-En cuanto se refiere a los patronos, además de los aportes propios, tienen la obligación de trasladar al sistema de seguridad social las sumas que por concepto de cotizaciones retienen a sus empleados. Estos, a medida que prestan sus servicios, van liberando la cotización periódica que les corresponde, y son los empleadores los que asumen, por mandato de la ley, la responsabilidad de entregar los dineros retenidos a la entidad a la cual aquéllos están afiliados, para que la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y asistencial tenga lugar, y también con el objeto de contabilizar el número de semanas para obtener la pensión de jubilación. La obligación patronal se refleja igualmente en la previsión de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, pues sus aportes nutren a las denominadas A.R.P., creadas por la Ley 100 de 1993.

-Cuando el patrono, pese a haber retenido sumas de dinero a sus trabajadores por los mencionados conceptos, les asigna una finalidad distinta, desvía los recursos de la seguridad social, con notorio daño al sistema y con efectos graves en sus propios empleados, cuya atención se puede ver suspendida, como lo señala la Ley 100 de 1993:

“Artículo 209. Suspensión de la Afiliación. *El no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan de Salud Obligatorio. Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”.*

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del transcrito artículo en los siguientes términos:

“Segundo. *Declarar EXEQUIBLE el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, en los casos en que se aplique a los afiliados al sistema contributivo no vinculados a través de relación de trabajo. En relación con los asalariados y servidores públicos, la norma es EXEQUIBLE pero en los términos señalados en los fundamentos 25, 29, 30, 31, 33*

y 34 de esta sentencia”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Sobre el punto, conviene recordar lo expuesto por la Sala Plena, que ha de tenerse en cuenta para la solución del caso en estudio:

“25- Finalmente, en relación con la proporcionalidad de la medida, la Corte considera que es necesario distinguir las dos consecuencias previstas por la norma, ya que ésta establece no sólo la interrupción de la prestación del servicio sino incluso la suspensión de la afiliación.

Así, la Corte considera que la suspensión de la afiliación aparece desproporcionada ya que afecta la antigüedad del trabajador en el sistema, lo cual podría, en determinados casos, obstaculizar el no acceso a determinados servicios sanitarios. En efecto, conforme al artículo 164 de la Ley 100 de 1993, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo “podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año.” Por ende, la Corte considera que es excesivo que se imponga la suspensión de la afiliación a un trabajador y a su grupo familiar por una conducta que es imputable a su empleador, que no efectuó los aportes que le correspondían, y a la propia EPS, que fue negligente en sus deberes de vigilancia.

Por el contrario, la interrupción de los servicios por parte de la EPS es proporcionada ya que en el fondo no limita el acceso a las prestaciones de salud del trabajador, caso en el cual realmente se estaría restringiendo en forma grave su derecho a la salud, sino que simplemente desplaza la responsabilidad para su prestación, que ya no corresponderá a la EPS sino al propio patrono pues, conforme al parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y accidentes de trabajo y enfermedad profesional serán cubiertos en su totalidad por el patrono si éste no ha efectuado la inscripción del trabajador o no ha girado oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente. Es cierto que todo el sistema de seguridad social está estructurado sobre la idea de que las entidades idóneas para satisfacer las prestaciones en salud son las EPS y las IPS. Y esa presunción es razonable, ya que la mayor parte de los patronos no tienen la competencia técnica ni la solvencia financiera para garantizar efectivamente a sus trabajadores las prestaciones sanitarias definidas por la ley. Sin embargo, no por ello la norma impugnada es contraria a la Carta, pues debe recordarse que el derecho a la salud es de amplia configuración legal, por lo cual debe reconocerse al Congreso la posibilidad de regular de distintas formas el acceso a la salud. En estos casos no procede un examen estricto de proporcionalidad pues la propia Constitución ha deferido a la ley la delimitación misma de gran parte del contenido del derecho. Por todo lo anterior, la Corte considera que en principio se ajusta a la Carta que, en caso de mora patronal, se autorice la interrupción de los servicios por la EPS a los asalariados, tal y como lo prevé la norma impugnada.

(...)

29. En ese orden de ideas, la Corte entiende que en principio la regla prevista por la norma impugnada, según la cual la falta de pago de la cotización implica la suspensión de los servicios por parte de la EPS es válida, por cuanto de todos modos el patrono responde por las prestaciones de salud y el Legislador tiene una amplia libertad para regular la materia. Sin embargo, en determinados casos, y si está de por medio un derecho fundamental, y el juez considera que no es posible que el patrono preste el servicio de salud necesario para evitar un perjuicio irremediable, puede ser procedente que se ordene a la EPS, como lo ha hecho la Corte en algunas de sus decisiones de tutela, que atienda al trabajador y repita contra el patrono que ha incumplido.

Igualmente, la Corte también considera que en aquellos eventos en que se verifique que es verdaderamente imposible que el patrono que ha incurrido en mora pueda responder por las prestaciones de salud, la aplicación de la norma puede resultar inconstitucional incluso si no está en juego un derecho fundamental, ya que en tal caso habría una restricción desproporcionada del derecho a la salud del trabajador, pues éste habría cotizado las sumas exigidas por la ley, y sin embargo no puede reclamar los servicios a que tiene derecho. Por ende en tales eventos, la Corte considera que también podría el trabajador exigir la prestación sanitaria a la EPS, la cual podrá repetir contra el patrono.

30. Esto muestra pues que la norma acusada es exequible en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no sólo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual éste tiene a su cargo la obligación de afiliar a sus trabajadores al sistema. Por ende, en caso de incumplimiento de este deber legal “aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio” (artículo 161 de la Ley 100 de 1993).

31. Finalmente, la Corte entiende que en situaciones de mora patronal, esta obligación de prestar los servicios de salud, ya sea directamente y en forma primaria por el patrono, o subsidiariamente por las EPS en determinados eventos, cubre también al grupo familiar del trabajador. En efecto, la especial protección constitucional que se le brinda al núcleo familiar (CP arts 5° y 42) impone al Estado y a la sociedad la garantía de su protección integral. Por ello es natural que, en desarrollo de ese mandato, se establezca que los beneficios que se establecen para el trabajador afiliado a los sistemas se aplican también a su familia, tal y como lo señala el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el plan de salud obligatorio de salud tendrá

cobertura familiar. Por ende, si la mora patronal acarrea la suspensión de los servicios de salud para la familia del trabajador, es natural que el patrono deba primariamente también responder por tales servicios, pero que, por la responsabilidad compartida, las EPS deban, en los casos mencionados en los anteriores fundamentos de esta sentencia, responder subsidiariamente.

(...)

33. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el primer segmento del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, según el cual “el no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del plan de salud obligatorio” es claramente constitucional cuando se trata de la suspensión de servicios en caso de personas no vinculadas a través de relación laboral, esto es de pensionados, jubilados y trabajadores independientes, pues ellos directamente deben realizar los pagos de las correspondientes cotizaciones. Por el contrario, y como se ha visto en los anteriores fundamentos de esta sentencia, es necesario condicionar el alcance de esta norma a fin de adecuarla a la Carta, cuando se trata de trabajadores dependientes y a servidores del Estado, pues una aplicación literal puede transgredir los artículos 13, 49 y 83 de la Constitución. Es por ello que se declarará la exequibilidad condicionada de ese aparte.

Así, y como se precisó en el fundamento 25, la suspensión de la afiliación resulta desproporcionada en estos casos. Por el contrario, la interrupción de los servicios de salud por la EPS es conforme con la Carta, pero con las precisiones efectuadas en los fundamentos 29 a 31 de esta sentencia, esto es, que el patrono asume la obligación primaria de prestar tales servicios al trabajador y a su grupo familiar y que subsiste una responsabilidad subsidiaria de la EPS en determinados eventos.

34. En relación con la parte final del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que dispone expresamente que “por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”, la Corte considera que es necesario también condicionar su constitucionalidad por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución sólo la atención básica de salud debe ser gratuita para todas las personas, por ende es razonable que el incumplimiento de una obligación pecuniaria en este campo origine las consecuencias económicas que le garanticen, a la entidad que debe responder por el servicio, la estabilidad y el equilibrio del sistema. Además, el artículo 365 de la Constitución dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, el cual debe leerse en concordancia con el artículo 2° de la Carta que dispone como fin de nuestro Estado la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Por tal razón, si no existen serias consecuencias contra el empleador o el individuo que incumple, no se garantiza “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (CP art. 49). Finalmente, no debe olvidarse que el actual Sistema de Seguridad Social en Salud se diseñó para también favorecer a las personas sin capacidad de pago, pues a través

del fondo de solidaridad se busca hacer efectivo el derecho a la salud de quienes objetivamente no pueden cotizar en el sistema. Por ende, si no existen mecanismos jurídicos que garanticen el pago efectivo de la cotización de quienes pueden hacerlo, se desconoce el deber ciudadano de solidaridad social que contempla el numeral 2° del artículo 95 constitucional. Por todo lo anterior, la Corte considera que en aquellos casos en que el incumplimiento es imputable al patrono, entonces no existe ninguna razón para que se lo excluya del pago de intereses, pues ello constituye una invitación a eludir el pago de esas contribuciones parafiscales.

Por el contrario, en el caso de los trabajadores independientes y pensionados, la Corte considera que es razonable el mandato según el cual durante el periodo de la suspensión, no se podrá causar deuda ni interés de ninguna clase. En efecto, en tales eventos, la suspensión de la afiliación constituye una consecuencia drástica para la persona afectada, por lo cual se justifica que se lo exima del pago de intereses, a fin de no hacer excesivamente gravosa su posterior vinculación al sistema de salud. Por ende, también se condicionará la exequibilidad de esta frase". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 4 de mayo de 1998).

-La Corte ha sostenido invariablemente que, cuando el empleador deja de efectuar sus propios aportes, o de trasladar a la entidad respectiva lo descontado a sus servidores, debe asumir la totalidad de los costos inherentes a la preservación de la salud de los trabajadores afiliados y de los beneficiarios de ellos:

"En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que, haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que está obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo.

Así, el patrono puede ser demandado por el trabajador con tal objeto, al amparo de claros preceptos constitucionales y legales". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 15 de julio de 1997).

"Debe decirse en primer lugar que la mora o la omisión del empleador en trasladar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes -tanto en salud como en pensiones-, y la de cancelar sus propios aportes con idéntico destino, constituye indudablemente un atentado contra varios derechos constitucionales, entre ellos la salud, la vida, el trabajo, los derechos de la persona de la tercera edad y, por supuesto, el derecho a la seguridad social, ya que el sistema requiere de

recursos y sólo puede operar si los aportantes cumplen. Las deficiencias económicas de las entidades de seguridad social repercuten necesariamente, tarde o temprano, en enormes perjuicios para los afiliados y sus familias.

Lo que pretende la cobertura en seguridad social es precisamente amparar a los trabajadores y beneficiarios en los daños o deterioros a los que está expuesta la salud y la vida, y los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez.

(...)

En las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional al dirimir este tipo de conflictos, en los cuales resulta involucrado el patrono, en especial por su desidia o incumplimiento, se ha estimado que el objetivo primordial es la protección del trabajador, pues se tiene por sabido que éste en modo alguno debe asumir las consecuencias negativas de una omisión ajena, ya sea del empleador, de la E.P.S. o compartida entre ambos. La obligación de depositar los aportes que han sido descontados al trabajador está radicada en forma primigenia en el empleador, quien, por incumplir dicho deber, se convierte en acreedor de las sanciones legales (artículos 22, 23, 161 y 210 de la Ley 100 de 1993), según las cuales debe reconocer los intereses moratorios y asumir en su totalidad “la atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP”.

Ahora bien, como lo explica la sentencia de constitucionalidad antes citada, la responsabilidad generada en ese tipo de incumplimiento no es en todos los casos exclusiva del patrono, sino que muchas veces es compartida por la E.P.S., cuando ésta no ha puesto en funcionamiento los mecanismos que la ley dispone para lograr el pago efectivo de los aportes dejados de realizar por aquél, entre los cuales se encuentra la acción de cobro establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-382 del 30 de julio de 1998).

Los dineros retenidos por disposición de la ley para seguridad social tienen una destinación específica, dado su carácter parafiscal, y por tanto su utilización para finalidades diversas tiene consecuencias penales.

En el presente caso, la Corte concederá la tutela y ordenará a las empresas demandadas transferir al ISS la totalidad de los fondos retenidos a sus trabajadores por el referido concepto y, mientras la entidad de salud reanuda de manera cierta la prestación total de los servicios respectivos, asumir, a cargo de sus propios recursos y en su integridad, todos los gastos relativos a la salud de los empleados pertenecientes al Sindicato demandante, en los aspectos médico, quirúrgico, hospitalario, asistencial, terapéutico y de medicamentos e implementos indispensables para su adecuada preservación; los inherentes a enfermedades y accidentes de trabajo; y los derivados de la vinculación de beneficiarios de todos y cada uno de los trabajadores afiliados.

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. REVOCASE la sentencia dictada el 31 de marzo de 1998 por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali.

Segundo. CONCEDESE la tutela impetrada y, por tanto, ORDENASE a las sociedades “Mina La Pagua Ltda.” y “Mina El Palmar Ltda.” consignar, en un término que no podrá superar las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este Fallo, a favor del Instituto de Seguros Sociales, la totalidad de los fondos retenidos a sus trabajadores por el referido concepto y, mientras la entidad de salud reanuda de manera cierta la prestación total de los servicios respectivos, asumir, a cargo de sus propios recursos y en su integridad, todos los gastos relativos a la salud de los empleados pertenecientes al Sindicato demandante, en los aspectos médico, quirúrgico, hospitalario, asistencial, terapéutico y de medicamentos e implementos indispensables para su adecuada preservación; los inherentes a enfermedades y accidentes de trabajo; y los derivados de la vinculación de beneficiarios de todos y cada uno de los trabajadores afiliados”.

Tercero. Para las finalidades propias de su función, REMITANSE copias del expediente y de este Fallo al Fiscal General de la Nación.

Cuarto. DESE cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-475
septiembre 8 de 1998

AUDIENCIA DE CONCILIACION-No concurrencia a segunda fecha

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/VIA
DE HECHO-Alcance**

Esta Corporación ha considerado, a partir de la sentencia No. C-543 de 1992, que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo es viable contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa, o si éste existe, cuando el amparo constitucional sea indispensable para evitar un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de la persona. A este respecto, cabe agregar que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. La actuación de un juez, 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, se produce completamente por fuera del procedimiento establecido y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recurso

Ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia o descuido de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. La integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.

T-475/98

Referencia: Expediente T-165.847

Acción de tutela instaurada por Esperanza García Piedrahita contra el Juez Décimo de Familia de Santafé de Bogotá.

Temas: Conciliación y debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, aceptado el impedimento presentado por el doctor Hernando Herrera Vergara, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Esperanza García Piedrahita contra la Juez Décima de Familia de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El expediente de la referencia fue remitido en su oportunidad a esta Corporación por parte de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, mediante auto del veintinueve (29) de mayo de 1998, el expediente fue seleccionado para revisión, correspondiéndole por reparto al doctor Hernando Herrera Vergara, quien manifestó hallarse impedido para decidir en el proceso de la referencia. En consecuencia, mediante auto del once (11) de agosto de 1998, el doctor Herrera fue separado del conocimiento del proceso y correspondió entonces el estudio final del mismo, al doctor Alejandro Martínez Caballero.

II. HECHOS

La señora Esperanza García Piedrahita presentó acción de tutela en contra del Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, por considerar que el despacho en mención vulneró sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, dentro del trámite de divorcio que la accionante inició en contra de su esposo, el señor Juan Camilo Cortázar Olarte.

En efecto, manifiesta en su escrito, que presentó a través de apoderada, demanda de divorcio contra el señor Cortázar Olarte en noviembre de 1996, correspondiéndole el trámite al

Juzgado Décimo de Familia de Bogotá. En su demanda la accionante presentó, entre otras pretensiones, algunas encaminadas a que se decretara el divorcio por culpa exclusiva del demandado, que el menor Carlos Alberto Cortázar García quedara bajo la custodia y cuidado de la madre y que se condenara al demandado a suministrar, como cónyuge culpable, alimentos congruos a su esposa, en razón a que ésta no cuenta con profesión u oficio estable y presenta una enfermedad incurable que le hace muy difícil acceder a cualquier tipo de trabajo.

Dentro de ese proceso, una vez el esposo de la accionante contestó el libelo y “demandó en reconvencción”, la Juez Décima de Familia de Bogotá fijó como fecha para la primera audiencia de conciliación, el día tres (3) de julio de 1997 a las 9 a.m., tal como lo expresa el artículo 432 del C.P.C.

Sin embargo, llegada la fecha, la audiencia tuvo que ser suspendida en razón a que una hora antes de su realización la apoderada de la demandante solicitó aplazamiento de la misma, presentando excusa médica relativa a incapacidad de su poderdante y se excusó a sí misma argumentando, que al no comparecer la señora García Piedrahíta era innecesaria su presencia como abogada.

En consecuencia, la Juez suspendió la mencionada diligencia con el fin de que la señora García acreditara dentro de los cinco días siguientes, las razones de su inasistencia, pues en su criterio la certificación médica no era prueba sumaria para justificar su ausencia a la misma.

Una vez presentadas las excusas respectivas, la Juez accedió a fijar para el día 14 de agosto de 1997, a las 9 a.m., la nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación.

En el día y hora de celebración de esta última, estando presentes la parte demandada y su apoderado, se dio inicio a la diligencia respectiva, pero sin contar con la presencia de la demandante y su apoderada, porque no comparecieron oportunamente. En vista de lo anterior, la juez decretó fracasada la audiencia de conciliación y decidió, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, conceder a la señora García y su apoderada, un término de cinco días para que justificaran la inasistencia de ambas a la etapa de conciliación so pena de aplicar las sanciones previstas en el decreto.

El apoderado del señor Cortázar Olarte, por su parte, presentó recurso de reposición contra la anterior decisión, argumentando que de conformidad con el artículo 101 C.P.C., la audiencia de conciliación sólo puede suspenderse por una vez y que como quiera que para dicha diligencia ya se había hecho un aplazamiento, esta audiencia debía llevarse a cabo necesariamente así no concurrieran las partes, teniendo los apoderados la facultad de conciliar. Igualmente explicó que, al no haber comparecido ni la demandante ni su apoderada, la decisión de la Juez debía ser revocada y en su lugar debía procederse a sancionar inmediatamente a la accionante y a su abogada.

En ese estado de la diligencia, la apoderada de la demandante se hizo presente en la audiencia, y una vez se le corrió traslado del recurso de reposición interpuesto por el demandado, solicitó que no se accediera a su petición en razón a que ella había alcanzado a llegar a la audiencia de conciliación. Respecto de su poderdante no manifestó nada por cuanto en su caso no sabía que le había sucedido.

La Juez, por su parte resolvió el recurso, accediendo a la solicitud del demandado, no sin antes señalar que la asistencia a la segunda audiencia de conciliación es obligatoria y que dentro del expediente no habían pruebas que justificaran el caso fortuito o la fuerza mayor de la señora García Piedrahíta para no comparecer a la misma en su oportunidad. Por consiguiente, la Juez Décima de Familia procedió a sancionar a la demandante por no haber asistido a la audiencia, imponiéndole la obligación de pagar cinco salarios mínimos legales mensuales a favor del Fondo del Consejo Superior de la Judicatura, declarando la perención de la demanda principal y teniendo por ciertos los hechos susceptibles de confesión que se le imputaron en la demanda de reconvencción. A la apoderada, no se le impuso sanción alguna.

Una vez tomada la anterior decisión, compareció la demandante a la audiencia, y justificó su retraso alegando la presencia de un grave malestar físico que la aquejó ese día en particular y que le impidió llegar oportunamente. Por sugerencia de su apoderada, aunque se le negó el derecho a justificar el caso fortuito y la fuerza mayor, presentó dentro de los cinco días siguientes las certificaciones médicas correspondientes. Sin embargo, y como consecuencia de lo ocurrido, el proceso iniciado por la demandante terminó, mientras que la demanda de reconvencción instaurada por su esposo, continuó en trámite.

Afirma la solicitante que por todo lo anterior, lo más probable es que ante la decisión arbitraria e injusta de la Juez, la demanda de reconvencción instaurada por el señor Cortázar, a pesar de no estar bien fundamentada, prospere en su contra, y como resultado de ello quede divorciada, perdiendo su derecho a solicitar alimentos, lo que le ocasionará graves e irremediables perjuicios ya que es una mujer mayor que presenta Lupus Heritomatoso, dificultad para trabajar y no cuenta con una profesión u oficio estable que le permita velar por ella y sus hijos, en contraposición a las magníficas condiciones económicas de su esposo.

Aduce que en razón de la situación anterior, su apoderada presentó un incidente de nulidad procesal basado en la causal 6ª del artículo 140 del C.P.C. esto es, “cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas...”, el cual fue resuelto desfavorablemente por el Juzgado Décimo de Familia, mediante providencia de septiembre 15 de 1997, con fundamento en que “... las decisiones que adopte el rector del proceso en audiencia es precisamente allí en donde las partes tienen la oportunidad de impugnarlas a través de los recursos correspondientes, no después de manera separada a la audiencia”.

Contra la anterior decisión, la apoderada de la accionante presentó recurso de apelación, el cual le correspondió en segunda instancia a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, quien confirmó la providencia.

Por lo anterior, solicita la accionante que, “no existiendo otra acción judicial distinta a las ya descritas y ejercidas para obtener el resarcimiento del grave perjuicio que me acusó la Juez Décima de Familia de Bogotá, me veo en la necesidad imperiosa de interponer la presente acción de tutela, con el ánimo de que se tutelen los derechos que me fueron violados ostensiblemente y gravosamente por la Juez en cuestión, pasando por encima de lo estatuido procesalmente en beneficio de las partes en este tipo de procesos”. Y en tal virtud, solicita que se ordene a la Juez accionada, concederle el término de cinco (5) días que consagra el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, para justificar la inasistencia a la etapa de conciliación, y que se levanten las sanciones que le fueron impuestas en la misma. De igual forma, solicita que se ordene a la Juez Décima de Familia, continuar con el trámite de la demanda de divorcio presen-

tada por ella, a fin de que pueda probar que por caso fortuito o fuerza mayor, no pudo asistir a la audiencia de conciliación ya mencionada.

III. DECISIONES JUDICIALES ANTERIORES

A. Primera instancia

Correspondió conocer en primera instancia de la demanda de tutela de la referencia, a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la cual mediante sentencia de 12 de marzo de 1998, resolvió denegar las pretensiones de la actora, por considerar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, que no procede contra las decisiones judiciales, a menos que estas constituyan una vía de hecho y no sean susceptibles de recurso alguno, o estos ya se hubieren agotado por el accionante.

Por ello, a juicio del Tribunal la tutela es improcedente por cuanto la accionante disponía de otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, y no lo ejerció en su oportunidad, dando lugar a que la providencia quedase en firme. En efecto, estima el Tribunal que la demandante contaba con el recurso ordinario de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Santafé de Bogotá en la audiencia, el cual no fue interpuesto en su oportunidad no obstante estar previsto en la ley.

B. Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por la apoderada de la accionante con fundamento en las mismas consideraciones de la demanda. Solicita por lo tanto, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a la prevalencia del derecho sustancial, pero incluye como sujeto pasivo de la lesión o amenaza, los derechos fundamentales de su hijo menor Carlos Alberto Cortázar, en relación con la posible vulneración de su derecho a tener una familia, a no ser separado de ella y a la supremacía de los derechos de los niños.

C. Segunda instancia

Mediante sentencia del 24 de abril de 1998, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, según la Sala, antes de resolver acerca de la procedencia de la solicitud de amparo, debe partirse del hecho superado de no haberse interpuesto recurso alguno contra la decisión que aplicó las sanciones previstas en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 y dejó vigente el trámite de la demanda de reconvención, pese a señalarse en el inciso final de la misma disposición que esa determinación era "*apelable en el efecto diferido*".

De otra parte, según la Corte Suprema, y de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y 6o. del Decreto 2591 de 1991, aún en los casos en que en forma restringida puede utilizarse la tutela para atacar las vías de hecho de los jueces, ésta no procede cuando el

interesado tuvo a su alcance otros medios de defensa judicial y no hizo uso de ellos oportunamente.

En este orden de ideas, sostiene esa Corporación, los procedimientos ordinarios no pueden sustituirse por un actuar sumario y urgente como la tutela, salvo cuando se trata de precaver un perjuicio irremediable, razón por la cual dicha acción tampoco puede utilizarse para recuperar oportunidades de las cuales no se hizo uso apropiadamente de los recursos, porque la tutela no puede tornarse en un instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, porque de aceptarse tal posibilidad se desconocerían las elementales reglas del sistema jurídico conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, lo que favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derecho.

En consecuencia se confirma el fallo de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en el presente proceso, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. El asunto que se debate

Corresponde a la Corte determinar si en el presente caso es procedente o no la tutela contra la decisión adoptada por el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá en la audiencia de conciliación del 14 de agosto de 1997, al haber incurrido la juez presuntamente en una “vía de hecho” ocasionada por la decisión de sancionar a la demandante con la obligación de pagar cinco salarios mínimos legales mensuales a favor del Fondo del Consejo Superior de la Judicatura, declarando la perención de la demanda principal y teniendo por ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda de reconvenición, negándole a la parte demandante el derecho a justificar su inasistencia a la mencionada audiencia de conciliación.

C. Aspectos preliminares

En relación con los hechos que son materia de la demanda de tutela, es pertinente precisar los siguientes aspectos de especial relevancia para adoptar la decisión de rigor:

Durante el desarrollo de la segunda audiencia de conciliación, dentro del proceso de divorcio adelantado por Esperanza García contra Juan Camilo Cortázar, la Juez demandada teniendo en cuenta la no concurrencia de la accionante ni de su apoderada, dispuso concederles cinco días para justificar su inasistencia, decisión que fue objeto del recurso de reposición por parte del demandado con fundamento expreso en las normas del Código de Procedimiento Civil, que

señalan que sólo se podrá suspender la audiencia de conciliación por una vez (lo cual ya había ocurrido), y que la audiencia debe llevarse a cabo así no concurran las partes.

Interpuesta la reposición, se hizo presente en la diligencia la apoderada de la demandante, quien solicitó a la Juez denegar el recurso, “como quiera que la audiencia todavía está abierta y que la sanción se refiere a la no asistencia a esta como quiera que llegué a la audiencia si bien un poco tarde”.

La señora Juez resolvió el recurso confirmando la decisión, con fundamento en que, “si bien es cierto a esta altura de la audiencia ha concurrido la apoderada de la demandante, también lo es que no lo ha hecho su poderdante y tampoco se ha allegado la prueba de la fuerza mayor aludida, por ende al tenor de lo previsto en el artículo 10 del decreto 2651 de 1991, encuentra el Despacho que es viable dar aplicación a las sanciones allí previstas, es decir, declarando la perención de la demanda principal y teniendo por ciertos los hechos susceptibles de confesión que se le imputan a dicha demandante en la demanda de reconvencción. Como consecuencia se repone la decisión impugnada y por sustracción de materia no hay lugar a la concesión del recurso de apelación. A más de lo anterior se le impondrá a la accionante y reconvenida, la obligación de cancelar el equivalente a cinco salarios mínimos mensuales a favor del Fondo del Consejo Superior de la Judicatura en el término de diez días. Así se continuará el proceso con la demanda de reconvencción”.

2. Según se desprende de los elementos probatorios que reposan en el expediente, y en particular de la lectura del acta de diligencia de audiencia que obra a folios 156 y siguientes, la apoderada de la parte demandante no presentó el recurso de apelación contra la decisión del Juzgado Décimo de Familia a que legítimamente tenía derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991. En su lugar, dicha apoderada resolvió proponer incidente de nulidad, basada en los mismos hechos que motivan la demanda de tutela, incidente que fue declarado infundado por el Juzgado de la referencia, al manifestar que es en la audiencia “donde las partes tienen la oportunidad” de impugnar las decisiones del fallador “a través de los recursos correspondientes, no después de manera separada de la audiencia, pues se rompería el equilibrio procesal”. Y agregó que “lo anterior es suficiente para determinar que el incidente propuesto no está llamado a prosperar, como quiera que las causales de nulidad son taxativas...”.

La anterior decisión, fue confirmada por su superior, al resolver el recurso de apelación contra la determinación que declaró infundado el incidente de nulidad, en el cual se concluyó que “en este asunto no obstante que el juez procedió a imponer las sanciones en un momento procesal inoportuno, vale decir prematuramente, la nulidad allí originada la saneo el litigante perjudicado, toda vez que siguió actuando sin protestar por ello, configurándose de esta forma una de las eventualidades por las cuales el legislador establece encontrarse saneado cualquier vicio...”.

Y cabe agregar que el proceso de divorcio, una vez resuelto el incidente, siguió su curso en el juzgado, y actualmente se encuentra en la etapa probatoria, sin que por ello se le hayan cercenado los derechos de la peticionaria y de sus hijos a la cuota alimentaria, ni tampoco aquellos encaminados a demostrar los hechos de la demanda.

D. La inexistencia en este caso de una vía de hecho

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil,

“Cuando se trate de procesos ordinarios y abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, a audiencia de conciliación...”

“La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

...

PAR. 2o. Iniciación. Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará el quinto día para celebrarla, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

...

2. Excepto en los casos contemplados en el numeral anterior, si alguno de los demandantes o demandados no concurre, su conducta se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, según fuere el caso.

3. Tanto a la parte como al apoderado que no concurren a la audiencia, o se reiteren (sic) antes de su finalización, se les impondrá multa por valor de 5 a 10 salarios mínimos mensuales, excepto en los casos contemplados en el numeral 1o. (...)(negrillas y subrayas fuera del texto).

En el mismo sentido, el Decreto 2651 de 1991 señala en su parte final respecto de la consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación que:

“El auto que resuelve sobre la solicitud de justificación o que imponga una sanción, es apelable en el efecto diferido”.

Igualmente, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil concluye respecto al recurso de apelación, que este debe presentarse “ante el juez que dictó la providencia, en el acto de notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquella se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma”.

Según el contenido de las normas transcritas, si en la celebración de la segunda audiencia, alguna de las partes no presenta prueba de una justa causa para no comparecer a la misma, ésta deberá llevarse a cabo sin que pueda haber otro aplazamiento, y la conducta de quien no concurre a ella se considerará como indicio grave en contra de sus pretensiones, y además, será sancionada con multa por valor de 5 a 10 salarios mínimos mensuales.

Esta situación fue la que ocurrió en el asunto *sub examine*, puesto que la demandante no concurrió a la segunda audiencia oportunamente ni justificó su inasistencia en esa oportunidad, razón por la cual la Juez resolvió no conceder el término de cinco días para justificar la no comparecencia a la audiencia e imponer en consecuencia las sanciones que señala la ley. En este orden de ideas, no es dable afirmar que la accionada ha incurrido en una vía de hecho, ni ha quebrantado los derechos fundamentales de la peticionaria. Su actuación se limitó a aplicar lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y en el Decreto 2651 de 1991.

Esta Corporación ha considerado, a partir de la sentencia No. C-543 de 1992, que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo es viable contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa, o si este existe, cuando el amparo constitucional sea indispensable para evitar un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de la persona.

A este respecto, cabe agregar que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte¹, sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. La actuación de un juez, 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, se produce completamente por fuera del procedimiento establecido y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

En el presente asunto, ni la actuación de la autoridad accionada constituye una vía de hecho, ni se demostró en el proceso que se haya o esté lesionando o vulnerando un derecho fundamental de la accionante, ni menos aún, que se encuentre ésta en una situación de perjuicio irremediable.

En cuanto a la sanción económica impuesta a la actora al no concurrir a la segunda audiencia de conciliación dentro del proceso de divorcio, ella no constituye de por sí una vía de hecho, ni menos aún produce la violación de sus derechos fundamentales, por cuanto es consecuencia directa y expresa de lo preceptuado en la ley.

Y es que si la peticionaria no interpuso el recurso de apelación, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 podía perfectamente proponer, razón por la cual no puede alegar su propia culpa, negligencia o descuido, para invocar la tutela como único medio para la protección de sus derechos.

Ahora bien, a este respecto, ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional², que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia o descuido de quien solicita el

¹ Cfr. Corte Constitucional. Ver entre otras, sentencias Nos. T-079/93, T-198/93, T-572/94, T-201/97, T-432/97, T-08/98, T-083/98, T-100/98 y T-119/98.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-083 de 1998.

amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. La integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.

Sobre este particular, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“La acción de tutela, pese a la existencia de la violación de un derecho fundamental, sólo procede de manera subsidiaria o transitoria. Si el afectado dispone de un medio ordinario de defensa judicial, salvo que este sea ineficaz para el propósito de procurar la defensa inmediata del derecho quebrantado, la acción de tutela resulta improcedente. La incuria y negligencia de la parte que teniendo la posibilidad de utilizar los medios ordinarios de defensa que le suministra el ordenamiento, deja transcurrir los términos para hacerlo, y no los ejerce, mal puede ser suplida con la habilitación procedimental de la acción de tutela. En este mismo evento, la tutela transitoria tampoco es de recibo, como quiera que ésta requiere que en últimas el asunto pueda resolverse a través de los cauces ordinarios, lo que ab initio se descarta si por el motivo expresado las acciones y recursos respectivos han prescrito o caducado. Nótese que de ser viable la acción de tutela en estas circunstancias, ésta no se limitaría a decidir el aspecto constitucional de la controversia - la violación del derecho constitucional fundamental-, sino, además, todos los restantes aspectos de pura legalidad, excediéndose el ámbito que la Constitución le ha reservado”³.

Es por lo anterior, entonces, que según el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente, pues existió en cabeza de la peticionaria otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la juez accionada, como lo era el recurso de apelación en el efecto diferido para atacar la decisión que le impuso las sanciones correspondientes por no comparecer a la segunda fase de la audiencia de conciliación. Recurso este que la actora no utilizó en su oportunidad, y en cambio, no sólo propuso un incidente de nulidad que no prosperó por no haberse configurado la causal alegada, sino que además, acudió a la tutela para remediar un error que no puede ser subsanado por ese medio judicial.

Por consiguiente, sólo las actuaciones que realmente contengan una decisión evidentemente arbitraria, con repercusión definitiva y contraria a los derechos fundamentales de la accionante, podrían llegar a ser objeto de tutela en cada caso específico. No así, lo ha reiterado esta Corte, las decisiones de los jueces que estén fundamentadas en un determinado criterio jurídico que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento legal, o las interpretaciones que estos hagan de las normas legales aplicables al caso, pues de lo contrario se configuraría una abierta violación del principio de la autonomía funcional que rige la actividad judicial.

³ ST-123/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Véanse, también, las ST-289/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-297A/95. M.P. Jorge Arango Mejía; ST-329/96. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-111/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-378/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este caso, en consecuencia no es procedente la acción de tutela, por las razones expuestas. En síntesis, la Sala habrá de confirmar el fallo que se revisa, proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto no sólo la juez accionada actuó de conformidad con lo previsto en las normas legales y constitucionales (artículos 101 del C. de P.C. y 10 del Decreto 2651 de 1991), sino que además no existió en la decisión impugnada una vía de hecho que haya vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación y Agraria de la Corte Suprema de Justicia el 24 de abril de 1998.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-476
septiembre 8 de 1998

ACCION DE TUTELA-Alcance

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Presupuestos

SUBORDINACION LABORAL-Despido sin mediar justa causa que afecta derechos fundamentales

JUEZ CONSTITUCIONAL-Protección de derechos fundamentales

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-No permisión de libre ejercicio/DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-No permisión de libre ejercicio

PACTO COLECTIVO-Despido de trabajadores que imposibilita proceso de elaboración y trámite

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Tutela como mecanismo idóneo de protección/DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Tutela como mecanismo idóneo de protección

Si bien la acción de reintegro de la que disponen los actores, aparece como un medio de defensa judicial idóneo si su pretensión fuera exclusivamente recuperar sus puestos de trabajo, no lo es cuando, como en el caso que se analiza, el objetivo de aquéllos trasciende esa aspiración y se remite a pretender protección inmediata y efectiva para sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, los cuales son

esenciales en un sistema social y democrático, regido, entre otros, por los principios de autonomía y dignidad del individuo y de pluralismo y solidaridad. El ejercicio del derecho a la libre asociación y del derecho a la negociación colectiva, constituyen, en el Estado social de derecho, una garantía para la realización efectiva de valores fundantes del Estado, tales como la convivencia, el trabajo, la justicia social, la paz y la libertad.

JUEZ DE TUTELA-Prohibición de fallar con carencia absoluta de pruebas

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance

El acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991. Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado. Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra, "...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior".

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Vulneración igualdad entre partes que llevó a negación y abstención de pruebas

DERECHO AL DEBIDO PROCESO- Acceso efectivo a la administración de justicia

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Carácter medular

El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir, como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley." En

esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le dé trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que él recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley.

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Controversia argumentos de demanda y facultad de analizar pruebas

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO SIN JUSTA CAUSA-Pago de indemnización

NORMATIVIDAD JURIDICA-Interpretación para caso concreto que afecta derechos fundamentales/**NORMAS LABORALES**-Interpretación acorde con principios y derechos fundamentales

La interpretación de la normatividad jurídica, cuando se hace para aplicarla a un caso concreto, y especialmente cuando en él se alega la vulneración de derechos fundamentales, trasciende el tradicional ejercicio de la subsunción y se extiende y cumple cuando el juez logra con sus decisiones, no sólo imponer el cumplimiento de la ley, sino impartir justicia, entendida ésta de acuerdo con la concepción pública que la sociedad tenga de la misma y que subyace en el ordenamiento superior. En esa perspectiva, la interpretación de las normas que conforman el derecho laboral, individual y colectivo, ha de efectuarse por parte del operador jurídico, teniendo siempre presente el carácter instrumental que ellas tienen, en un contexto en el que prevalecen los principios de dignidad de la persona, igualdad y pluralismo y los derechos fundamentales de la misma, entre los cuales, cuando se ubica al sujeto en espacios en los cuales éste desarrolla relaciones de carácter laboral, cobran singular importancia los derechos de libre asociación y negociación colectiva.

DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO-Alcance

DERECHO AL TRABAJO-Despido de empleados por elaboración y promoción de pacto colectivo

JUEZ-Determinación de verdad material

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Patrono no puede desconocer derechos, principios y valores constitucionales

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Reintegro al puesto de trabajo/**DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA**-Reintegro al puesto de trabajo/**DERECHO AL TRABAJO**-Reintegro

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Derechos por concepto de salario al ser despedido

Referencia: Expediente T-152.151

Actor: Carlos Alberto Chica y otros

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre ocho (8) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

LANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, los ciudadanos Carlos Alberto Chica Arías, Samuel Otto Salazar Nieto, Eulogio Uscátegui Martínez, Gloria Alejandra Moreno Gómez y Sara Astrid Rocio Prieto Pardo, solicitaron protección para sus derechos fundamentales al trabajo, a la libre asociación, y a la libertad de expresión, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por actuaciones que atribuyen a los miembros de la junta directiva, al gerente de entonces, Luis Horacio Cifuentes, y al subgerente, Camilo Bustos, de la Cadena Hispanoamericana de Radio S.A.

Coinciden en señalar los actores, quienes interpusieron cada uno individualmente la acción, que el día 18 de noviembre de 1997, fueron llamados uno por uno por el subgerente de la empresa demandada, quien les informó que la misma había tomado la decisión unilateral de dar por terminados sus contratos de trabajo, los cuales habían celebrado el año inmediatamente anterior bajo la modalidad de contratos laborales a término indefinido; así mismo, que dicha decisión la tomaban sin que mediara justa causa, procediendo de manera inmediata a entregarles las respectivas liquidaciones e indemnizaciones y ordenándoles que desalojaran sus oficinas y se retiraran en el acto de las instalaciones de la empresa; incluso a uno de ellos, al coordinador de noticias Carlos Alberto Chica, se le hizo acompañar de un empleado para que éste vigilara su retiro y se le impidió terminar de dirigir unas palabras a sus compañeros de trabajo.

También coinciden en manifestar los demandantes, que el verdadero motivo de su despido fue la decisión que tomaron, unos de participar en la elaboración y suscripción de una respetuosa propuesta de pacto colectivo de trabajo que pretendían presentar a consideración de la empresa y notificar al Ministerio de Trabajo, y otros de respaldarla con su firma, atendiendo la invitación que algunos compañeros les formularon para el efecto, publicando el contenido de la misma en la cartelera de la demandada durante el fin de semana previo a la fecha en que se les notificó la decisión de desvincularlos de su trabajo, esto es el 18 de noviembre de 1997.

Tanto es así, afirma uno de los demandantes, el señor Eulogio Uscátegui Martínez, que en una conversación que sostuvo con el subgerente de la compañía demandada, previa a la notificación que de su despido él mismo le hizo, éste le manifestó que había sido informado de las “sindicaciones” que le hacían varios de sus compañeros, en el sentido de señalarlo como una de las personas que había promovido la elaboración del documento de pacto colectivo y su posterior firma, afirmaciones que el actor califica como “...el anuncio anticipado de mi despido”.

Anotan los actores, que si bien son conscientes y conocedores de las normas de carácter laboral que facultan a la empresa para dar por terminados, unilateralmente y sin que medie justa causa, los contratos laborales que a término indefinido con ellos había celebrado la demandada, previo el pago de la correspondientes indemnizaciones, tales normas no los facultan para tomar ese tipo de decisiones con el objeto, primero de evitar que los trabajadores, en ejercicio de legítimos derechos que les reconocen la Constitución y la ley, promuevan la elaboración y posterior negociación de un instrumento legal que regule sus relaciones con la empresa a la que prestan sus servicios, y, segundo, para intimidar a sus compañeros adoptando medidas “ejemplarizantes”, con las cuales quisieron advertirles de las consecuencias que tendrían que afrontar si mantenían su respaldo a la propuesta de pacto colectivo, violando con tales acciones de manera flagrante sus derechos fundamentales al trabajo, a la libre asociación y a la libre expresión, y atentando contra su condición de dignidad, todo lo cual es contrario a los principios y derechos fundamentales del Estado social de derecho, para los cuales solicitan protección vía tutela.

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA

Primera instancia

Como se dijo antes, las demandas de tutela fueron interpuestas por los actores de manera individual en distintos despachos judiciales de Santa Fe de Bogotá, los cuales, teniendo en cuenta que se trataba de los mismos hechos y de la misma demandada y atendiendo el principio de unidad procesal, remitieron los correspondientes expedientes al **JUZGADO 12 PENAL DEL CIRCUITO** de esta ciudad, para que éste los acumulara y resolviera, por haber sido el primero al que se le repartió una de las solicitudes de amparo.

Dicho despacho recibió las correspondientes demandas el 21 de noviembre de 1997 a la 4 P.M. (folio 22 del expediente), y profirió sentencia el 24 de noviembre de 1998, mediante la cual resolvió “no tutelar el derecho al trabajo de los accionantes”. (folio 48 del expediente).

Los fundamentos de la decisión de la Juez de primera instancia se pueden sintetizar de la siguiente manera:

La acción de tutela fue interpuesta por los actores para obtener el reintegro a su trabajo, decisión que es propia de la jurisdicción ordinaria laboral, recurriendo para el efecto al ejercicio de una acción judicial extraordinaria como es la tutela, estatuida para la protección de los derechos fundamentales, luego la misma era improcedente.

Tal decisión, reitera el *a quo*, le corresponde adoptarla a los jueces laborales previo el trámite ordinario previsto para el efecto, lo que implica que en los casos de la referencia existe otro medio de defensa judicial amplio y eficaz, que hace improcedente la acción de tutela dado su carácter subsidiario y la imposibilidad de entenderla como “una instancia de instancias”.

Agrega, que el juez laboral tiene facultades *ultra y extra petita*, que le permiten en los procesos que adelante “...ir más allá de lo pedido”, lo que hace viable, si éste así lo considera, que atienda además de la solicitud de reintegro a sus trabajos, las demás peticiones de los actores.

Revisión del fallo por parte de la Corte Constitucional

Dicho fallo no fue impugnado por ninguno de los demandantes, por lo que con fecha 4 de diciembre de 1997 fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto No.2591 de 1991.

A través de auto de fecha 20 de enero de 1998, la Sala de Selección Número Uno de esta Corporación escogió para su revisión el fallo de tutela correspondiente a las acciones de la referencia, correspondiéndole por reparto al H. Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell.

El 19 de febrero de 1998, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, profirió un auto a través del cual declaró sin valor ni efecto la providencia emitida por el Juzgado Doce Penal de Circuito y se abstuvo de efectuar la revisión de fondo del mismo, "...por cuanto -dijo- se aprecia la existencia de causales de nulidad en lo actuado por dicho despacho judicial."

En efecto, la Sala verificó que el *a quo* "...omitió avocar el conocimiento, emitir auto admisorio, pronunciarse sobre acumulación o trámite conjunto, ordenar lo pertinente acerca del decreto y práctica de pruebas solicitadas, disponer la notificación y vinculación de la parte demandada, limitando su actuación a proferir la providencia calendada el 24 de noviembre último, y a surtir la notificación de la misma." Concluyó entonces, que dichas irregularidades "conllevan a la violación del debido proceso, lo que deviene en la anulación de la providencia referida".

En consecuencia, le ordenó a dicho despacho que impartiera a las demandas el trámite legal correspondiente, para lo cual le devolvió, por Secretaría General, el correspondiente expediente.

El nuevo trámite de las tutelas ante el *a quo*.

Con fecha 25 de febrero de 1998, y en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, la titular del Juzgado Doce Penal del Circuito avocó de nuevo el conocimiento y trámite conjunto de las demandas de tutela de la referencia, ordenó la notificación de dicha determinación a las partes intervinientes y la práctica de una prueba, manifestado respecto de otras que habían solicitado los actores lo siguiente:

"...ha de advertirse que el Juzgado omitirá la evacuación de las veinticuatro (24) declaraciones cuyos nombres fueron reseñados en el acápite correspondiente a testimonios del escrito fechado el 24 de noviembre próximo pasado, cuando quiera que la información que rendirá el señor gerente de la empresa acusada, no sólo se entenderá que refleja de manera integral la verdad de lo acontecido sino que ésta se entiende prestada bajo la gravedad del juramento, lo que de suyo hace suponer sin dubitación alguna, que los asertos plasmados en el oficio que dé contestación al remitido por este despacho judicial, deberán guardar correspondencia con la situación que dio origen a los despidos delatados por los accionantes." (folio 92 del expediente).

Los argumentos en los cuales los demandantes fundamentaron ante el *a quo* su solicitud de amparo.

En efecto, se refiere el *a quo* a un documento que en conjunto presentaron los demandantes ante su despacho, fechado el 24 de noviembre de 1997, a través del cual quisieron hacerle conocer detalles de la situación que originó la acción y le solicitaron la práctica de algunas pruebas que consideraban esenciales para dirimir la controversia.

Del mismo se destacarán algunos aspectos que complementan la fundamentación de los escritos de demanda de tutela inicialmente presentados:

- En él manifiestan, por ejemplo, que “al parecer”, previa a la decisión del despido, se produjo una reunión de la Junta Directiva en las instalaciones de la empresa, en la cual se evaluó “...la situación originada por la publicación en la cartelera de una propuesta de pacto colectivo de trabajo dirigida a los directivas”, que los llevó a adoptar esa determinación.

- Esa propuesta de pacto colectivo, había empezado a ser conocida por los empleados de la empresa desde el viernes 14 de noviembre y fue expuesta en cartelera desde el lunes 17 del mismo mes, con el objeto de que fuese conocida por todos los trabajadores y libremente firmada por quienes se sintieran representados e interpretados por ella, para luego ser entregada al gerente y notificada su presentación ante el Ministerio de Trabajo, tal como lo establecen las normas legales pertinentes; el martes 18 de noviembre de 1997, a la diez de la mañana, esto es antes de que comenzaran los despidos, había sido suscrita por 47 trabajadores.

- Señalan también los demandantes en el escrito que remitieron al *a quo*, que además de ellos y por los mismos motivos, al día siguiente, esto es el 19 de noviembre de 1997, fueron despedidos la periodista del área deportiva, Esperanza Palacio, y el editor nocturno de fines de semana José Domingo Bernal.

- Así mismo manifiestan, que la jefa de redacción de la emisora, Aida Luz Herrera Lozano, “invitó” a los empleados que habían suscrito el documento de pacto colectivo que no habían sido despedidos, “...a que se presentaran ante el subgerente Camilo Bustos, para retractarse, si no querían correr la misma suerte”, advertencia que trajo como consecuencia que no se volviera a hablar del documento y que “...el temor y el miedo se apoderarán de la mayoría de quienes adhirieron a la propuesta”.

- Presentan además los actores, lo que denominan los “antecedentes” de la propuesta de pacto colectivo de trabajo, documento del cual es pertinente destacar, entre otros, los siguientes aspectos:

a. La propuesta surge cuando la mayoría de los empleados de Radio Net están próximos a cumplir su primer año de servicios, fecha a partir de la cual se debían negociar los correspondientes reajustes salariales.

b. Todos los empleados se habían comprometido con un proyecto radial innovador, que durante sus primeras etapas afrontó una fuerte crisis por lo que debió ser reestructurado, lo que significó para directivos y empleados un esfuerzo adicional que se tradujo, entre otras cosas, en una redistribución de funciones ya que fue necesario recortar el personal inicialmente contratado.

c. Superada la crisis, y establecida la viabilidad radial y periodística de la empresa, al comenzar el segundo año de labores un grupo de empleados, precisamente quienes fueron despedidos, consideró "...pertinente y oportuno sugerir el mencionado mecanismo de concertación, convencidos de su bondad como instrumento propicio para la creación de una cultura organizacional escrupulosa en el respeto pleno de derechos y deberes".

d. Dado que varios de los empleados provenían de Caracol-Radio, incluido el gerente de la empresa demandada, y que en esa organización se desarrolló con resultados positivos la experiencia de celebrar un pacto colectivo de trabajo, los empleados despedidos que promovieron la idea, consideraron "normal y leal con la empresa" plantearle algo similar.

e. La prueba de que la empresa conocía de la gestión que adelantaban, la cual se desarrolló con transparencia y de conformidad con la ley, y de que el verdadero motivo del despido colectivo que se produjo el 18 de noviembre de 1997 no fue una "reorganización administrativa" como los sostiene el apoderado de la demandada, es que el 14 de noviembre de 1997, fecha en la que empezó a circular el documento de pacto colectivo, el jefe de operaciones de la misma, señor Guillermo Jaramillo, llamó al grabador César Moreno y le advirtió "...que no firmara el documento porque se trataba de un sindicato, y que si alguno de los integrantes del equipo técnico lo hacía sería despedido." (folio 26 del expediente).

Todos estos hechos, en opinión de los demandantes, permiten establecer que la decisión de la empresa, en principio amparada y respaldada por las normas del Código Laboral, obedeció a la determinación de sus directivas de impedir que sus empleados ejercieran libremente su derecho fundamental de asociación, para lo cual vulneraron, además, sus derechos al trabajo, a la igualdad y a la libertad de expresión, para los cuales solicitan protección vía tutela.

El fallo del *a quo*.

Con fecha 4 de marzo de 1998, la titular del Juzgado Doce Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, procedió a resolver las demandas de tutela de la referencia, denegándolas y declarándolas improcedentes por los siguientes motivos:

- La decisión referida al reconocimiento o negativa del derecho al trabajo, concierne a los jueces laborales dentro del trámite ordinario previsto para tales efectos, luego para las pretensiones de los actores, que se sintetizan en impulsar una acción de reintegro al trabajo del cual fueron despedidos, existe otro medio de defensa judicial, lo que hace improcedente en el caso concreto la acción de tutela.

- De conformidad con lo expresado por el apoderado de la demandada en el escrito de respuesta a los interrogantes que le formuló el despacho, el cual reposa al folio 96 del expediente, no obstante que los despidos se produjeron el mismo día, ellos no se originaron en la presentación de una propuesta de pacto colectivo de trabajo, como lo afirman los peticionarios, pues desde que la sociedad querellada fue constituida, el 5 de octubre de 1995, a ella no le han presentado ningún pliego de peticiones. El verdadero y único motivo fue "la reorganización interna de la compañía conforme a la facultad legal prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo".

- Lo que se presenta entre los peticionarios y la demandada, es un conflicto jurídico originado en la terminación unilateral de sus contratos laborales, que como tal debe ser dirimido por la jurisdicción laboral y no por el juez de tutela, pues no se les vulneró a los primeros ningún derecho fundamental ni se les causó un perjuicio irremediable; aceptar la procedencia de la acción, dice el *a quo* acogiendo los argumentos del apoderado de la demandada, implicaría “violiar la norma constitucional que prohíbe las obligaciones irremediables” y establecer, a partir de la fecha, que “los empleadores no podrían despedir a sus trabajadores y estarían obligados a tenerlos a su servicio hasta que las muerte los separe”.

- Concluye el *a quo*, que siguiendo los lineamientos del artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, consideró y considera su despacho, que la tutela promovida con la finalidad de ejercer la acción de reintegro es inadmisibles y merece rechazo de plano, dado que existe otro mecanismo de defensa judicial, lo que implica que el funcionario a cargo “...está exonerado de practicar cualquier tipo de pruebas y aún más de notificar a la parte contra quien se dirige la acción, ya que estos actos son la consecuencia misma de suponerle cauce probable a la acción promovida...”

La apelación al fallo del *a quo*

Con fecha 9 de marzo de 1998, los peticionarios presentaron escrito conjunto a través el cual apelaron el fallo de primera instancia, impugnación que sustentaron en los motivos que se resumen a continuación:

- En criterio de los apelantes, el *a quo* violó sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, dado que desde el inicio mismo del nuevo trámite de las acciones, el ordenado por esta Corporación una vez declaró la nulidad del primer fallo por las irregularidades que en él verificó, entre ellas la omisión del trámite del “decreto y práctica de pruebas” correspondiente, manifestó de manera expresa, que omitiría la toma de las veinticuatro declaraciones solicitadas por los actores, dado que, dijo:

“...la información que rendirá el señor gerente de la empresa acusada no sólo se entenderá que refleja de manera integral la verdad de lo acontecido sino que ésta se entiende prestada bajo la gravedad del juramento, lo que de suyo hace suponer sin dubitación alguna, que los asertos plasmados en el oficio que de contestación al remitido por este despacho judicial, deberán guardar correspondencia con la situación que dio origen a los despidos delatados por los accionantes”.

Es decir, que de antemano el *a quo* definió que la verdad de los hechos sería aquella manifestada por la demandada a través de sus representantes, ignorando el derecho de los actores a controvertir lo que ella manifestara, al denegar de plano la práctica de todas las pruebas que en concepto de éstos podrían desvirtuar la información que obviamente iba a suministrar el gerente de la acusada para defenderse, como en efecto lo hizo a través de apoderado, en el sentido de que el motivo de los despidos había sido “...la reorganización interna de la compañía conforme a la facultad prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo” y no el alegado por los actores.

- Se preguntan los peticionarios, cuál es la razón de la juez de primera instancia para decidir, incluso antes de escucharla, que la versión de la demandada era la verdad, y para no valorar los argumentos y documentos que ellos en calidad de demandantes le presentaron; ¿por qué,

incluso desconociendo lo ordenado por esta Corte, les negó la práctica de las pruebas que en su criterio les darían la razón; ello, se preguntan, acaso no implica una decisión contraria a la ley y violatoria de otros derechos fundamentales de los cuales son titulares?

“...por qué darle plena validez a un falso testimonio, a una mentira, sin entrar siquiera a controvertirla con la valoración de las pruebas que anexamos y la recepción de los testimonios que solicitamos, lo que podría constituirse incluso en una parcialidad manifiesta?”

- Rechazan también el argumento expuesto por el apoderado de la demandada, en el sentido de que el motivo que alegan los actores como causa de su despido no fue cierto, dado que su representada jamás recibió ningún pliego de peticiones; tal argumento, dicen, es falso y mentiroso, pues si no se presentó fue precisamente porque sus directivas lo impidieron, tomando medidas arbitrarias y contrarias a derecho que intimidaron a los demás empleados. Cómo puede el *a quo*, se preguntan los actores, aceptar como la verdad la de las directivas, sin permitirles a ellos controvertir sus afirmaciones y sin practicar las pruebas solicitadas que las habían podido desvirtuar, después de que ellas, las directivas, “abortaron un proceso iniciado por sus empleados” y violaron los derechos al trabajo y a la libre asociación de las siete personas que despidieron?

“...lo que hizo la señora juez fue facilitarle las cosas a Radio Net para que con su verdad a medias amparada en legalismos, presentara una versión falsa, lejana de la realidad y continuara violando nuestros derechos fundamentales y burlándose de la majestad de la justicia”.

- Sostienen que el análisis de su situación no se puede entender estrictamente como un conflicto surgido de un contrato de trabajo, lo que implicaría que dirimirlo sería exclusiva competencia del juez laboral, el cual muy seguramente fallaría a favor de la empresa argumentando que la actuación de la misma se ajusta a la normativa legal; tampoco puede asumirse que el objetivo que persiguen se limita a obtener el reintegro a sus trabajos, lo que le daría la razón al *a-quo*, el problema es mucho más complejo y compromete derechos fundamentales para cuya protección es procedente la acción de tutela.

“Lo que buscamos es que se analicen factores no legales pero si inconstitucionales que fueron la causa directa de la decisión que tomo la empresa”, la cual quiso dejar en claro que “...aplastará con soberbia y a cualquier precio todo lo que se interponga en sus propósitos de evitar el más mínimo asomo de organización entre sus trabajadores”.

Por último, manifiestan los apelantes, que la sentencia del *a quo* no sólo desconoció lo que expresa y específicamente le ordenó esta Corporación al anular su primer fallo, sino la jurisprudencia que en la materia ésta ha producido.

Segunda instancia

De la impugnación del fallo del *a quo* le correspondió conocer a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, la cual, a través de sentencia proferida el 21 de abril de 1998, decidió confirmar el fallo de primera instancia.

Los argumentos que sustentaron la decisión del *ad quem*.

Lo primero que aclara el *ad quem* es que la acción de tutela interpuesta es procedente, no obstante estar dirigida contra un particular, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Advierte luego, que la tutela es un mecanismo de carácter excepcional, consagrado en la Constitución para proteger los derechos fundamentales, que no puede suplir los procedimientos, trámites ni al juez natural que la ley define para cada materia.

En esa perspectiva, las pretensiones de los demandantes, que se les reintegre a sus puestos de trabajo en las mismas condiciones y con los mismos horarios, que se les reconozcan los salarios que han dejado de devengar desde la fecha del despido y que se proceda a considerar la propuesta de pacto colectivo, desvirtúan la procedencia de la acción de tutela, pues son materias de exclusiva competencia del juez laboral, "...quien contará con términos más amplios para la práctica de pruebas y además es la única autoridad que puede emitir juicio acerca de las características de la vinculación laboral de los accionantes, de la terminación de los contratos de trabajo, como de las consecuencias jurídicas".

Por último, señala el *ad quem* que no es admisible como prueba de la acusación de violación del derecho a la libre asociación que formulan los demandantes contra la empresa, el hecho de que el despido se haya producido el mismo día en que fue publicado el proyecto de pacto colectivo en la cartelera de la acusada, pues de conformidad con las disposiciones que rigen los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados, contenidas en los títulos II y III del Código Sustantivo del Trabajo, la celebración y ejecución de ese tipo de instrumentos está supeditada a su previo depósito ante la autoridad laboral correspondiente, circunstancia que no fue acreditada durante el proceso.

La revisión de los fallos en la Corte Constitucional.

El 6 de mayo de 1998 la Secretaría General de esta Corporación recibió, para su eventual revisión, copia del expediente de la referencia. Al día siguiente, ese mismo despacho recibió una comunicación suscrita por el señor Samuel O. Salazar Nieto, uno de los demandantes, en la cual a nombre propio y de los demás actores solicitó a esta Corporación la selección del expediente y su revisión; mediante auto de fecha 1 de junio de 1998, la Sala de Selección Número Cinco rechazó la solicitud de revisión del expediente radicado bajo el número T-152.151.

Con fecha 3 de junio de 1998, el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, insistió en la selección del expediente en mención manifestado lo siguiente:

"Considero importante que el caso se someta a la revisión de la Corte, porque las circunstancias que motivaron su inicial escogencia permanecen vigentes y porque el trámite procesal que se le dio después del auto de nulidad proferido por la Sala Segunda, evidencia una clara vulneración del derecho al debido proceso en la medida en que el Juez de instancia, haciendo caso omiso de lo resuelto en dicho auto, no recaudó ni valoró de manera imparcial el material probatorio".

El 8 de junio de 1998, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional seleccionó, para su revisión, el expediente No. T- 152151, correspondiéndole por reparto al Magistrado Fabio Morón Díaz.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el proceso de la referencia, el cual fue debidamente seleccionado por la Sala correspondiente y repartido al Magistrado Sustanciador conforme lo establece el reglamento de esta Corporación, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 respectivamente.

Segunda. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos del Juzgado Doce Penal del Circuito, que denegó las acciones en el proceso de la referencia, argumentando que las mismas eran improcedentes, dada la existencia de otro medio de defensa judicial para los intereses específicos de los demandantes y el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, que confirmó el primero, al corresponderle conocer de la apelación que contra el presentaron los actores.

La controversia que plantean los actores, para la cual solicitan la intervención del juez constitucional, se puede sintetizar de la siguiente manera:

Si bien la legislación laboral vigente en nuestro país le permite al empleador, unilateralmente, dar por terminados contratos laborales celebrados a término indefinido, sin que medie justa causa, siempre que asuma el pago de las correspondientes indemnizaciones, materia que en caso de controversia obviamente le corresponde conocer y definir a la jurisdicción laboral ordinaria, lo que no le permite al empleador la ley y mucho menos la Constitución, es que amparado en el referido mandato legal, contenido en el artículo 64 del C. S. del T., coarte, restrinja y obstruya el libre ejercicio por parte de sus trabajadores, de sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y por ende al trabajo, que como tales están consagrados en los artículos 25, 38, 39 y 55 de la Carta Política.

Según los demandantes, su acción no está dirigida, como lo afirman equivocadamente los jueces de instancia, simplemente a lograr el reintegro a sus puestos de trabajo, ello apenas sería una consecuencia de su pretensión principal, que no es otra que se les protejan y reivindiquen, primero su condición de sujetos dignos dotados de autonomía, y luego sus derechos fundamentales a la libre asociación, y a la negociación colectiva, los cuales fueron vulnerados de manera flagrante por parte de la empresa demandada, la cual, para evitar que se concretara y prosperara la propuesta de pacto colectivo de trabajo que ellos impulsaron y/o respaldaron, los desvinculó abrupta y arbitrariamente de sus empleos violando en consecuencia también su derecho al trabajo.

La medida adoptada por la demandada, según los actores, tuvo como objetivos, de una parte impedir que se concretara la presentación, negociación y puesta en marcha de un pacto colectivo de trabajo, instrumento que prevé la ley para regular las relaciones entre trabajadores

no sindicalizados y la empresa a la que estén vinculados, para lo cual despidieron a los promotores de la propuesta, y de otra, intimidar a los demás trabajadores, cuarenta y siete de los cuales habían firmado el documento, advirtiéndoles con la medida adoptada que si insistían en la idea también serían despedidos, objetivos ambos que, contrariando los principios fundamentales del Estado social de derecho, efectivamente logró la demandada.

Es decir, que lo que aseguran los actores y niegan los representantes de la empresa demandada, es que el verdadero y único motivo de sus despidos fue evitar que avanzara y prosperara la propuesta de pacto colectivo de trabajo que ellos impulsaban y respaldaban, lo que se traduce en una clara violación de sus derechos fundamentales a la libre asociación y a la negociación colectiva, y no una “reorganización interna”, actitud que es contraria a los postulados básicos del Estado social de derecho y que afecta el núcleo esencial de derechos fundamentales cuya protección le corresponde garantizar al juez constitucional, lo que implica que la acción de tutela era procedente para el efecto.

Consideran, además, que durante el desarrollo de la primera instancia les fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al negarles el *a quo* la posibilidad de practicar y allegar las pruebas que en su criterio les darían la razón, y lo más grave, la de controvertir las afirmaciones de los representantes de la demandada, tal como lo ordenan la Constitución y la ley, decisión que, señalan, desafortunadamente fue confirmada por el *ad quem*.

Por eso, también deberá la Sala en instancia de revisión, verificar si tales acusaciones contra el *a quo* son ciertas y constituyen violación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia tal como lo alegan los actores, y cómo incidió esa actuación en la definición de las solicitudes presentadas por los demandantes para proteger sus derechos fundamentales.

Tercera. De la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto que se revisa.

a. En el caso que se revisa, la acción de tutela que los actores instauraron contra un particular era procedente, dada la relación de subordinación que entre ellos existía, y el carácter de fundamentales de los derechos que alegan vulnerados.

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
- c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular. Dijo la Corte:

“La institución de la tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. (Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1994,, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En el caso analizado, los actores, cuando sucedieron los hechos que según ellos acarrearón la violación de varios de sus derechos fundamentales, eran empleados de la empresa demandada, vinculados por contrato de trabajo a término indefinido, lo cual, como lo ha señalado esta Corporación, los colocaba en relación de subordinación con la acusada, situación que en principio y en tanto los actores alegaban la vulneración de derechos fundamentales, hacía procedente la acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

*“Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con **los trabajadores respecto de sus patronos**, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate,” (Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

En efecto, en el caso que se revisa el alegato de los actores se dirige a probar que una acción específica del patrono, la de despedirlos sin que mediara justa causa previo el pago de las correspondientes indemnizaciones, no obstante estar consagrada y permitida en la legislación laboral vigente, en el caso concreto sirvió para vulnerar de manera grave el núcleo esencial de sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y por ende al trabajo, por lo que la acción procedente era precisamente la tutela, y no como lo manifiesta el *a quo* la acción laboral de reintegro, pues lo que se plantea es una controversia que le corresponde dirimir al juez constitucional y no al juez ordinario:

*“Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. **Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un***

derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez constitucional: *en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral. (art.2 C.P.) (Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

Pero además, la procedencia de la acción de tutela en el caso que se revisa, encuentra también sustento específico en el hecho de que la solicitud de los peticionarios, en esencia que se les reivindicuen y respeten vía tutela los derechos a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, consagrados como fundamentales en los artículos 38, 39 y 55 de la Constitución Política¹, es propia de la actividad que le corresponde desarrollar al juez constitucional, quien, como lo ha señalado de manera expresa esta Corporación, tiene la obligación de brindar protección inmediata y efectiva a dichos derechos, ante situaciones de violación o amenaza de vulneración de los mismos:

“... en materia de derecho colectivo pueden presentarse situaciones conflictivas que afectan los derechos fundamentales de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, como se verá a continuación :

*“Tanto la Constitución (arts. 38 y 39 C.P.) como diferentes normas del C.S.T. (arts. 353 y 354), reconocen y garantizan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales, aun cuando la relación con los empleados públicos existen ciertas restricciones a su derecho de asociación sindical (arts. 414 y 415 del C.S.T.). **Igualmente, garantizan el derecho a la negociación colectiva.**”*

“La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación...”

“a) Cuando el patrono desconoce el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, o afiliarse a éstos, o promueve su desafiliación, o entorpece o impide el cumplimiento de las gestiones propias de los representantes sindicales, o de las actividades que competen al sindicato, adopta medidas represivas contra los trabajadores sindicalizados o que pretendan afiliarse a un sindicato. Igualmente, cuando el patrono, obstaculiza o desconoce, el ejercicio del derecho de huelga, en los casos en que ésta es permitida” (Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Si bien en el caso de la referencia los actores no le imputan al patrono acciones dirigidas a impedir que se conformara un sindicato, o a que los empleados de la empresa se afiliaran a él,

¹ Vale aclarar, que la Corte Constitucional ha precisado, que aun cuando el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales “...no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración del derecho al trabajo...”. (Corte Constitucional, Sentencia SU- 342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

pues ese no era su objetivo o aspiración con la elaboración y promoción de una propuesta de pacto colectivo de trabajo, instrumento que el legislador concibió precisamente para regular las relaciones laborales entre las empresas y los trabajadores no sindicalizados, como tampoco a impedir el ejercicio del derecho a la huelga, si lo acusan de adoptar medidas represivas, que amparadas en prerrogativas de orden legal que el legislador le reconoce al empleador, la de terminar unilateralmente los contratos de trabajo sin que medie justa causa, estaban claramente dirigidas a impedir que ejercieran libremente su derecho a la asociación y a la negociación colectiva, los cuales pretendían hacer efectivos con la elaboración, presentación y negociación de un pacto colectivo de trabajo, materia que indudablemente es el del resorte del juez Constitucional.

b. En el caso que se revisa, no existía otro medio de defensa judicial que determinará la improcedencia de la acción de tutela, dado que las pretensiones de los actores trascendían la aspiración de recuperar sus puestos de trabajo, para lo cual contaban con la acción laboral de reintegro, pues su objetivo era solicitar de las autoridades judiciales, protección inmediata y efectiva para sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo.

Los fallos de primera y segunda instancia en el proceso de la referencia, coinciden en denegar el amparo solicitado por los actores para sus derechos fundamentales al trabajo, a la libre asociación y a la negociación colectiva, dada, según ellos, la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz; en efecto, tanto para el *a quo* como para el *ad quem*, la pretensión de los demandantes se limita a lograr el reintegro a los puestos de trabajo de los cuales fueron despedidos, para lo cual, señalan, ellos disponían de otro medio de defensa judicial, la acción de reintegro que contempla la legislación laboral, acción que le corresponde conocer y definir al juez ordinario de esa jurisdicción.

Tal afirmación desconoce de plano los argumentos que esgrimen los actores, que insisten en que si bien saben y reconocen que es una prerrogativa legítima del empleador dar por terminados unilateralmente y sin justa causa los contratos laborales² previo el pago de las correspondientes indemnizaciones, y que cualquier controversia que surja de la adopción de ese tipo de decisión le corresponde conocerla a la jurisdicción laboral, en su caso específico el ejercicio de esa prerrogativa por parte de la demandada tuvo otro alcance e intención, como fue la de impedir que ellos y sus compañeros ejercieran libremente los derechos de asociación y de negociación colectiva para regular sus relaciones laborales, consagrados en los artículos 38, 39 y 55 de la Carta Política, lo que ocasionó, como necesaria consecuencia, la vulneración de su derecho al trabajo al ser despedidos para impedir el ejercicio efectivo de los primeros.

Como se anotó antes, la Corte Constitucional ha precisado, que aún cuando el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales “...no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración del derecho al trabajo, como también del dere-

² Dicha facultad se encuentra consignada y regulada expresamente en el artículo 64 del C. S. del T.

cho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo.”³

“La acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para la efectividad de los mencionados derechos, cuando quiera que sean vulnerados o exista amenaza de su violación, entre otros casos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

“a) (...)

“b) Cuando el patrono obstaculiza o impide el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. (Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Más allá del reintegro a sus puestos de trabajo, que en el proceso que se revisa, de ser probadas las imputaciones que los actores le hacen a la demandada, podría surgir como una consecuencia de la decisión de amparo que el juez constitucional eventualmente emita para proteger los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, lo que reclaman los peticionarios es el respeto a su derecho a la libre asociación para adelantar una negociación colectiva de sus condiciones de trabajo, violado, según ellos, al impedir la accionada, con la decisión de sus despidos, que ellos siguieran promoviendo entre sus compañeros la elaboración y presentación de un pacto colectivo de trabajo, y al lograr también, con esa determinación, intimidar a los demás empleados de la empresa, especialmente a aquellos que con su firma habían respaldado dicha propuesta⁴, de manera tal que ellos desistieran, como en efecto ocurrió, en el propósito e concretar y celebrar con la empresa un pacto colectivo de trabajo, actuaciones ambas que no sólo vulneran el núcleo esencial de los mencionados derechos fundamentales, sino que atentan contra los principios y valores que rigen el Estado social de derecho.

“El derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática ...” (Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Es decir, que si bien la acción de reintegro de la que disponen los actores, aparece como un medio de defensa judicial idóneo si su pretensión fuera exclusivamente recuperar sus puestos

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ A solicitud del Despacho del Magistrado Sustanciador, el gerente de la empresa demandada certificó en oficio fechado el 26 de agosto de 1998, que en la fecha en la que se sucedieron los hechos que originaron la acción de tutela que se revisa, el número de empleados al servicio de la empresa era de 105, de los cuales, en el momento del despido de los peticionarios, 47 habían respaldado con su firma la propuesta de pacto colectivo de trabajo. El original de las planillas en las que se recogieron dichas firmas reposa en el expediente, folios 34 a 37.

de trabajo⁵, no lo es cuando, como en el caso que se analiza, el objetivo de aquellos trasciende esa aspiración y se remite a pretender protección inmediata y efectiva para sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, los cuales son esenciales en un sistema social y democrático, regido, entre otros, por los principios de autonomía y dignidad del individuo y de pluralismo y solidaridad.

En esa perspectiva, es restringida la interpretación que hacen los jueces de instancia de la solicitud que presentan los actores, de la normativa jurídica que sirvió de base a sus decisiones y de los alcances y objetivos que en el Estado social de derecho tiene la acción de tutela, lo que limita su percepción del problema y los conduce a una decisión contraria a los postulados básicos de ese paradigma.

“El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales.” (Corte Constitucional, Sentencia T-034 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Con lo dicho, se desvirtúa el argumento que sirvió de base a los jueces constitucionales de primera y segunda instancia, en el sentido de que en el caso de la referencia existía otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, la acción laboral de reintegro, y que en consecuencia la solicitud de tutela impetrada por los actores debía denegarse por improcedente.

Cuarta. En el caso que se revisa, el a quo con su actuación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los peticionarios.

Descartada, en el caso que se revisa, la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio de defensa judicial para la defensa de los intereses de los demandantes, argumento que comparten la juez de primera instancia y el tribunal que conoció de la apelación contra su fallo, le corresponde ahora a la Sala analizar la actuación y demás fundamentos que sirvieron de base a la decisión de los mencionados jueces de instancia.

En el caso del a quo, como se anotó en la primera parte de esta providencia, éste produjo un primer fallo el 24 de noviembre de 1998, fallo que fue declarado nulo por la Sala Segunda de

⁵ Cuando el patrono, con base en la prerrogativa que le otorga el artículo 64 del C. S. del T., da por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato laboral, ello no quiere decir que el trabajador no tenga más opción que conformarse con la indemnización, pues él puede recurrir a la justicia y solicitar el reintegro: “La percepción del dinero destinado por la parte patronal para indemnizar el despido injusto, no puede significar la decisión absoluta de escoger entre uno u otro derecho, porque es el juez quien puede decidir esta situación mediante pedimento del trabajador, quien, como es obvio, no podría optar por sí mismo por el reintegro para incorporarse a la empresa desconociendo el despido, y volver al trabajo contra la voluntad de ésta. ...Lo que significa que [el recibo] de la indemnización por despido injusto por parte del trabajador, no [implica] renuncia tácita al derecho de pedir el reintegro para que la justicia resuelva...”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de diciembre 13 de 1973), acción que debe conocer el juez laboral, consagrada en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

Revisión de esta Corporación, la cual sustentó su decisión en auto fechado el 19 de febrero de 1998.

Manifestó en dicho auto la Sala Segunda de Revisión lo siguiente:

El a quo, "...omitió abocar el conocimiento, emitir auto admisorio, pronunciarse sobre la acumulación y trámite conjunto, ordenar lo pertinente acerca del decreto y práctica de pruebas solicitadas, disponer la notificación y vinculación de la parte demandada, limitando su actuación a proferir la providencia calendada el 24 de noviembre último, y a surtir la notificación de la misma... Dichas irregularidades conllevan la violación del debido proceso, lo que deviene en la anulación de la providencia referida".

En consecuencia, le ordenó al Juzgado Doce Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, "...que impartiera a las demandas el trámite legal correspondiente", para lo cual ordenó devolverle el expediente.

A través de auto fechado el 25 de febrero de 1998, y en cumplimiento de lo ordenado por la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, la titular del Juzgado Doce Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá avocó de nuevo el conocimiento y trámite conjunto de las demandas de tutela de la referencia, ordenó la notificación de dicha determinación a las partes intervinientes, incluido el representante legal de la empresa demandada y solicitó, a través del oficio No. 466 de la misma fecha a la "...gerencia de la firma hispanoamericana de radio, informe en duplicado ... [sobre] si los accionantes estuvieron vinculados a dicha empresa, amen de responder los siguientes puntos:

"a- Lapso dentro del cual estuvieron vinculados.

b- Labor desempeñada por cada uno de ellos.

*c- Motivo o causal de desvinculación o retiro de la empresa, la cual a través de su representante legal deberá informar dentro del término perentorio de veinticuatro (24) horas contadas a partir del recibo del oficio correspondiente, si [los actores], presentaron propuesta alguna de **Pacto Colectivo** y cuál fue su incidencia en el retiro de dichos empleados".*

Respecto de la práctica de las pruebas que solicitaron los demandantes, el a-quo, en el auto a través del cual avocó de nuevo el conocimiento de las acciones, anotó lo siguiente:

*"...ha de advertirse que el Juzgado omitirá la evacuación de las **veinticuatro (24) declaraciones** cuyos nombres fueron reseñados en el acápite correspondiente a **testimonios** del escrito fechado el 24 de noviembre próximo pasado, cuando quiera que la información que rendirá el señor gerente de la empresa acusada, no sólo se entenderá que refleja de manera integral la verdad de lo acontecido sino que ésta se entiende prestada bajo la gravedad del juramento, lo que de suyo hace suponer sin dubitación alguna, que los asertos plasmados en el oficio que dé contestación al remitido por este despacho judicial, deberán guardar correspondencia con la situación que dio origen a los despidos delatados por los accionantes." (folio 92 del expediente).*

Es decir, que el *a quo* limitó su actuación a recepcionar la versión de la demandada, la cual presumió cierta y precisa, aún antes de conocerla, versión que le fue suministrada por aquella a través de apoderado en oficio recibido por el juzgado el 27 de febrero de 1998, cuyo original reposa al folio 96 del expediente, sin proveerse de pruebas que pudieran controvertir las aseveraciones de la accionada o verificar la validez y precisión de las mismas, pues se negó a practicar las solicitadas por los actores y no consideró pertinente ordenar otras o escuchar la versión ampliada de los actores, como tampoco pronunciarse sobre los documentos que ellos aportaron al proceso.

Si bien el artículo 22 del Decreto-ley 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, estipula que el juez que conozca de la acción podrá proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas, ello no debe entenderse, como lo hace el *a quo*, en el sentido de que se le dotó con la facultad de fallar “con carencia absoluta de prueba que conduzca al convencimiento pleno de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.” Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“...Ante la existencia de estos preceptos (C.N. art. 86 y D. 2591 /91 art.3) y especialmente por la brevedad del término que se concede para fallar, como por el informalismo procesal que caracteriza a la acción de tutela, algunos jueces han considerado que están dispensados de cumplir ciertas actividades necesarias dentro de toda clase de procesos, destinadas a determinar la veracidad de los hechos, como es la práctica de pruebas o, dicho en otras palabras, que pueden fallar con carencia absoluta de prueba que conduzca al convencimiento pleno de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

“Ciertamente es que al tenor del artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 “el juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier información formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho”, pero adviértase que dicha autorización tiene lugar única y exclusivamente cuando existe, dentro del proceso, al menos una prueba de la cual se pueda inferir violación o amenaza del derecho fundamental invocado, inferencia que si bien compete realizar exclusivamente al juez del conocimiento, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ha de ser apta para sustentar las consideraciones del fallo, en armonía con el valor que pueda lógicamente asignárseles a los distintos elementos probatorios allegados al proceso.

“El juez de tutela, como cualquier otro juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes e inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución y la ley.

“(…)

*“El juez de tutela, entonces, no sólo puede utilizar cualquier medio probatorio que sea idóneo y eficaz para verificar si las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos o particulares en los casos señalados por la ley, vulneraron o amenazaron con violar un derecho constitucional fundamental, en cabeza del peticionario, sino que tiene el deber legal de decretar pruebas cuando no exista en el proceso, al menos una, que lo conduzca **necesariamente** a la convicción plena de la presunta infracción o amenaza, pues el juez de tutela no puede fallar en conciencia.” (Corte Constitucional, Sentencia T-321 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).*

En el caso que se revisa, es claro, que en el momento en el que se interpuso la acción no existía dentro del proceso ninguna prueba o elemento de juicio que le permitiera al juez dirimir la controversia que se le planteaba, y él se abstuvo de ordenar su práctica, lo que originó la decisión de esta Corporación, en instancia de revisión, de declarar nulo el fallo y ordenar que se le diera de nuevo trámite a las acciones.

Una vez avocó de nuevo el conocimiento de las acciones de la referencia, la juez de conocimiento ordenó practicar una prueba, a través de la cual obtuvo la versión de los hechos de la demandada, pues consideró y así lo asevera en el auto del 25 de febrero de 1998, que lo que ella manifestara, por hacerlo bajo la gravedad del juramento, sería sin duda alguna la verdad de lo acontecido, por lo que desestimó la solicitud de los actores de practicar otras, y se abstuvo ella misma de decretar ninguna.

En el expediente no se encuentra ninguna prueba que razonablemente hubiera podido servir de base a una decisión del *a quo*, bien fuera tutelando los derechos para los cuales los actores solicitaron protección o denegando el amparo, tampoco ningún elemento útil para confrontar las versiones encontradas de demandantes y demandada, la juez sólo disponía de la petición de los actores y de un oficio en el que éstos, además de reiterarlas, le solicitaban practicar las pruebas que en opinión de ellos respaldarían su versión de los hechos y por ende justificarían su solicitud de protección vía tutela.

Tal actitud, desde luego, contradice los principios rectores del Estado social de derecho, y vulnera no sólo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los actores, sino también la garantía constitucional del derecho al debido proceso que consagran los artículos 229 y 29 de la Carta Política.

El acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.

Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado, tal como lo establece el artículo 229 de la Carta Política:

“Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de su abogado”.

Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra,

“...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior.” (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992).

En el caso *sub examine*, la juez constitucional de primera instancia no garantizó igualdad a las partes, pues como lo manifestó de manera expresa en el ya citado auto del 25 de febrero de 1998, presumió que la versión de una de ellas, la de la empresa demandada, “reflejaría de manera integral la verdad de lo acontecido”, argumento que a su vez le sirvió de base para negar la práctica de las pruebas solicitadas por los actores y para abstenerse ella de ordenar la práctica de otras, e incluso de valorar los documento aportados al proceso.

Al suponer, de manera equívoca y contraria al espíritu mismo de la Constitución, y a las más elementales normas jurídicas de carácter sustantivo y procedimental, que el hecho de que la información que le solicitó a la demandada ésta lo suministraría bajo la gravedad del juramento, constituía suficiente garantía para, “sin dubitación alguna”, asumir que esa era la verdad, el *a quo*, no sólo le negó a los actores la posibilidad de controvertir los argumentos expuestos por la acusada y presentar los propios, sino que se despojó él mismo de la facultad y obligación inherente a su investidura de analizar el acervo probatorio, tanto el que reposa en el expediente como el que dejó de recopilar, a partir del cual debía definir la controversia de manera objetiva y razonada, lo que de suyo es contrario a la Constitución y a la ley.

Pero además, con tal actuación el *a quo* también vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, cuyo núcleo esencial, ha dicho la Corte, se integra al del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, “...por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso, el cual consiste, no solamente en poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte

sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida.”⁶

El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, “...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley.”⁷

En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le dé trámite a la solicitud, que fue precisamente a lo que se limitó el *a quo*, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que él recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley.

Para la Sala, la actuación de la juez de primera instancia se tradujo, primero en una restricción al derecho de acceso a la administración de justicia de los actores, dado que se limitó a tramitar la acción pero se abstuvo de resolver con base en el análisis y confrontación de los argumentos y pruebas que las partes y él mismo estaban en capacidad de aportar al proceso, conformándose con la versión de los hechos que le suministró la demandada y negando el derecho de controvertir de los actores, y por ende en una violación flagrante del derecho fundamental al debido proceso de los mismos, por lo que ordenará remitir copia del expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santa Fe de Bogotá - Cundinamarca para lo de su competencia.

En cuanto a la decisión del *ad quem*, que confirmó el fallo de primera instancia, ésta, además de compartir el argumento de la improcedencia de la acción de tutela en el caso de la referencia por existir otro medio de defensa judicial, argumento que se desvirtuó en el literal b), de la consideración tercera de esta providencia, señala que es inadmisibles como prueba de la acusación que los actores le formulan a la demandada, haberlos despedido por promover e impulsar una propuesta de pacto colectivo de trabajo, el hecho de que la fecha de su retiro hubiera coincidido con la fecha de publicación de dicha propuesta en la cartelera de la empresa, pues, dice la Sala Penal del Tribunal de Santa Fe de Bogotá, ese tipo de instrumentos, el pacto colectivo de trabajo, está supeditado a su previo depósito ante la autoridad laboral correspondiente. Tal afirmación, de conformidad con el texto de las demandas y del memorial que los actores allegaron al proceso, es por lo menos inexacta, pues ellos llaman la atención sobre ese aspecto, resaltándolo como una circunstancia más que contribuye a respaldar sus quejas y no como un elemento único y decisivo para probar su acusación.

De otra parte, fundamentar la decisión de confirmar el fallo que denegó la tutela, en el hecho de que el pacto colectivo de trabajo al que aluden los demandantes nunca fue depositado ante

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-268 de 1996.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.

la correspondiente autoridad laboral, o que por lo menos ello no se acreditó durante el proceso, desconoce uno de los principios fundamentales de nuestra Constitución, consagrado en el artículo 228 de la misma, como es el de que en las actuaciones judiciales prevalecerá lo sustancial sobre lo formal. En efecto, el alegato de los actores se refiere precisamente a la imposibilidad de concretar el proceso de elaboración y trámite de ese instrumento, dadas las actuaciones de la demandada, que con el fin de impedirlo despidió a aquellos empleados que lo promovían y tácitamente amenazó con hacer lo mismo a aquellos que se mantuvieron en ese propósito, situación que los jueces de tutela cuyas decisiones se revisan simplemente no consideraron.

Sujetar la procedencia de la tutela al cumplimiento de un requisito que sólo se hubiera podido dar si la propuesta de pacto colectivo hubiera prosperado, es tanto como afirmar que la procedencia de la acción dependía de que la causa que la originó, la obstrucción por parte de la empresa a la realización de ese propósito de los empleados, hubiera desaparecido, lo que es a todas luces absurdo e inadmisibles.

Quinta. El análisis del caso concreto.

Ha quedado establecido, que las decisiones de instancia se basaron en una percepción restringida de las peticiones de los actores, y que ellas carecieron de una base probatoria adecuada y suficiente. Por ese motivo, la Sala debió proceder a decretar algunas pruebas⁸ que servirán para dirimir la controversia planteada, la cual por lo demás, no se refiere a si el patrono tenía o no la facultad para dar por terminados unilateralmente y sin justa causa los contratos de trabajo de los actores, previo el pago de las correspondientes indemnizaciones, facultad que como se dijo antes está consagrada de manera expresa en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, correspondiéndole al juez laboral decidir sobre los litigios que de su aplicación se deriven, sino a la utilización, por parte de la demandada, de esa prerrogativa de orden legal, para impedir el ejercicio de los derechos fundamentales a la libre asociación y a la negociación colectiva de los actores, para lo cual vulneraron su derecho al trabajo, consagrados en los artículos 25, 38, 39 y 55 de la Carta Política. Ese es, en esencia, el núcleo de la controversia que deberá resolver la Sala.

a. El ejercicio del derecho a la libre asociación y del derecho a la negociación colectiva, constituyen, en el Estado social de derecho, una garantía para la realización efectiva de valores fundantes del Estado, tales como la convivencia, el trabajo, la justicia social, la paz y la libertad.

Esta Corporación ha señalado, que los valores fundantes del Estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la convivencia, el trabajo, la justicia social, la paz y la libertad, representan "...un catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico"⁹ y que sobre ellos se debe construir el fundamento y la finalidad de la organización política.

⁸ La Sala Ocho de Revisión, en ejercicio de sus facultades legales, a través de autos fechados el 11 y el 19 de agosto de 1998, ordenó la práctica de algunas pruebas en el proceso de revisión de la referencia, específicamente ordenó tomar diez declaraciones a directivos, empleados y actores y la remisión por escrito de información por parte de la demandada.

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-406 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

Es decir, que la interpretación de la normatividad jurídica, cuando se hace para aplicarla a un caso concreto, y especialmente cuando en él se alega la vulneración de derechos fundamentales, trasciende el tradicional ejercicio de la subsunción y se extiende y cumple cuando el juez logra con sus decisiones, no sólo imponer el cumplimiento de la ley, sino impartir justicia, entendida ésta de acuerdo con la concepción pública que la sociedad tenga de la misma y que subyace en el ordenamiento superior.

En esa perspectiva, la interpretación de las normas que conforman el derecho laboral, individual y colectivo, ha de efectuarse por parte del operador jurídico, teniendo siempre presente el carácter instrumental que ellas tienen, en un contexto en el que prevalecen los principios de dignidad de la persona, igualdad y pluralismo y los derechos fundamentales de la misma, entre los cuales, cuando se ubica al sujeto en espacios en los cuales éste desarrolla relaciones de carácter laboral, cobran singular importancia los derechos de libre asociación y negociación colectiva.

“Dentro del Estado social de derecho que preconiza nuestra Constitución Política, el derecho colectivo del trabajo constituye un instrumento valioso y apropiado para hacer realidad la justicia social en relaciones entre patronos y trabajadores, la vigencia de un orden justo, la convivencia tranquila, “mediante la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”, y el reconocimiento a la dignidad humana en la persona del trabajador, a través de la regulación de las “condiciones de trabajo”, en lo que atañe al derecho individual del trabajo y la seguridad social, que asegure a las personas el derecho “a un trabajo en condiciones dignas y justas”. (Preámbulo, arts. 1, 2, 25, 39 y 55 C.P.).

“El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo.

“El derecho colectivo de trabajo dentro de la perspectiva constitucional analizada comprende:

“a) La libertad de asociación sindical, esto es el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, que en el artículo 39 de la C.P., tiene una regulación autónoma diferente a la libertad de asociación que, de modo general, consagra el art. 38 de la misma obra ...”.

“b) (...)

*“c) El derecho a la “negociación colectiva para regular las relaciones laborales”, que se hace efectivo y adquiere vigencia y operatividad, a través de la celebración de los “acuerdos y convenios de trabajo”, denominados en nuestra legislación **pactos colectivos o convenciones colectivas de trabajo**, que constituyen los mecanismos*

ideados, además de la concertación, para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (art. 53, inciso final, 55 y 56, inciso final C.P.).

“El derecho a la negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical; su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (art.13 C.P.), si se tiene en cuenta, que dicha organización, por su peso específico, queda colocada en una plano e igualdad frente al patrono. ...” (Corte Constitucional, Sentencia C-09 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

b. En el caso concreto que se revisa, los empleados que elaboraron y promovieron una propuesta de pacto colectivo de trabajo, fueron despedidos, decisión que le permitió a la empresa, no sólo detener dicha propuesta, sino impedir que los demás trabajadores continuaran con ese propósito, lo que se traduce en una clara violación de los derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo.

En el caso concreto que se revisa, siete empleados de la empresa demandada¹⁰ decidieron promover la realización de un pacto colectivo de trabajo, que regulara sus relaciones labores con la accionada, pues consideraron que ese instrumento, que prevé la ley para el efecto en el caso de trabajadores no sindicalizados¹¹, serviría para mejorar de manera concertada, entre la empleadora y los empleados, algunos aspectos que en su criterio contribuirían a optimizar el clima laboral; tal convicción la tenían, entre otras razones, porque varios de ellos provenían de otra empresa de comunicaciones en donde se encuentra vigente y ha presentado buenos resultados un pacto de las características que ellos querían impulsar y negociar.

Esas siete personas, cinco de las cuales son los actores en el proceso de tutela objeto de revisión, todas fueron despedidas de sus puestos de trabajo entre el 18 y el 19 de noviembre de 1997, según la demandada dada la necesidad urgente de la empresa de adelantar un plan de recorte de gastos o reorganización administrativa de la empresa, ante la precaria situación financiera que afrontaba en ese entonces; la modalidad de despido utilizada fue la terminación unilateral del contrato sin que mediara justa causa, previo el pago de las correspondientes indemnizaciones, tal como lo establece el artículo 64 del C. S. del T.

Tales personas, habían promovido entre sus compañeros de trabajo, desde el 14 de noviembre de 1997, una propuesta de pacto colectivo de trabajo, invitándolos a conocerla y si la compartían a respaldarla con su firma en unas planillas que circularon para el efecto, cuyos originales reposan a los folios 34 a 37 del expediente.

¹⁰ De las declaraciones rendidas ante la Sala de Revisión de la Corte, por dos de los actores de la demanda, Carlos Alberto Chica y Sara Rocío Prieto y por el gerente de la misma Luis Horacio Cifuentes, cuyos textos reposan en el expediente, folios 250 a 263, se concluye que además de quienes interpusieron la acción de la referencia, otros dos empleados, Esperanza Palacio y José Domingo Bernal, que también participaron activamente en la elaboración y promoción entre sus compañeros de la propuesta colectiva de trabajo, fueron despedidos por la demandada al día siguiente que se sucedieron los despidos de los peticionarios, esto es el 19 de noviembre de 1997, bajo la misma modalidad de terminación unilateral del contrato sin que mediara justa causa.

¹¹ Esta modalidad se encuentra consagrada en el artículo 481 del C. S. del T., el cual fue subrogado por el artículo 69 de la Ley 50 de 1990.

Así lo manifestaron los actores en sus respectivas demandas y así lo sostuvo en la declaración rendida en el Despacho del Magistrado Sustanciador, la señora Sara Astrid Rocío Prieto, una de las actoras, quien a la pregunta, ¿Promovió usted junto con otros compañeros la elaboración y posterior presentación ante las directivas de la empresa de una propuesta de pacto colectivo de trabajo?, contestó lo siguiente:

“...Sí, fui una de las autoras intelectuales, con Samuel Salazar y Esperanza Palacio nos reuníamos a la hora del almuerzo y dadas las circunstancias de que no cancelaban almuerzos, ni horas extras, ni auxilio de transporte ni otras necesidades de los trabajadores, se nos ocurrió presentar un pacto colectivo a la empresa, teniendo en cuenta que era socia de Caracol o del Grupo Santo Domingo, porque Samuel y yo trabajamos en Caracol durante muchos años y para derrotar al sindicato en su momento la empresa presentó a los trabajadores un pacto colectivo. Quienes no estábamos en el sindicato suscribimos el pacto colectivo; recordando esas épocas con Samuel propusimos a Esperanza para conseguir el pacto colectivo que se había firmado en Caracol acomodarlo a la situación de Radionet y presentárselo a la empresa”.

El despacho le preguntó entonces, si además de Samuel Salazar y Esperanza Palacio, otros empleados de la empresa promovieron la propuesta, a lo que ella respondió:

“Carlos Chica, que fue el que más motivó a la gente para que firmara por lo que él representa, un periodista íntegro...otro que participó fue Eulogio Uscátegui... José Domingo Bernal fue otro de los que participó...a Carlos Fernando Alvarez se le encomendó que indagara en el Ministerio de Trabajo sobre cuál era el procedimiento a seguir con la propuesta de pacto colectivo”.

La propuesta fue respaldada por 47 de los 105 empleados que hacían parte de la empresa para la época¹², lo que hace viable concluir que era de conocimiento público, no reservada, y que efectivamente tanto empleados como directivos tenían conocimiento de ella; de hecho, el gerente de la accionada, señor Luis Horacio Cifuentes Valenzuela, en la declaración que rindió ante esta Corporación el 26 de agosto del presente año, manifestó que informalmente se había enterado de ella aunque la misma nunca había sido entregada a la compañía, y que supo que un ejemplar de dicho documento estaba colocado en la cartelera de la empresa con la firma de un buen número de trabajadores; vale aclarar, que en efecto un ejemplar de dicha propuesta fue colocado en la cartelera de la empresa demandada por Alejandra Moreno, quien fue precisamente una de las despedidas y es actora en el proceso de tutela que se revisa.

La imputación específica que los actores le hacen a la demandada, es que el motivo de su despido no fue el que ella señala, un plan de recorte de gastos, sino la participación activa que ellos tuvieron en la elaboración y promoción de una propuesta de pacto colectivo de trabajo; no puede desestimar la Sala el hecho de que los despidos se hayan producido en bloque

¹² El dato sobre número de empleados al servicio de la empresa en la fecha en que se efectuaron los despidos de los actores, fue suministrado por la accionada a través de oficio fechado el 26 de agosto de 1998, remitido al Despacho del Magistrado Sustanciador, el cual reposa en el expediente, folio 289.

precisamente el primer día hábil después de que empezara a circular la propuesta, día en el que la misma ya era respaldada por aproximadamente el 50% de los trabajadores, como tampoco puede atribuir a la mera coincidencia el hecho de que las siete personas despedidas, todas, hubieran promovido la elaboración y presentación ante la empresa de una propuesta de negociación colectiva de condiciones de trabajo.

La demandada no aportó ningún elemento que le permita a la Sala aceptar, que en efecto el despido de los peticionarios obedeció a un plan de recorte de costos, o a "...una reorganización interna de la compañía" diseñada y ejecutada por la gerencia, tal como lo afirma su apoderado en el escrito remitido al *a quo* que reposa al folio 97 del expediente; así, no existe ningún documento que se refiera a dicho plan, el mismo no fue comentado ni consultado en la junta directiva de la empresa, o por lo menos no se aportó prueba alguna en ese sentido; tampoco fue consultado o comentado con sus directivos, ni siquiera con el director de noticias, quien además es socio de la compañía¹³, no obstante que de manera abrupta y sin previo aviso le fueron retirados siete de sus más inmediatos colaboradores.

Por el contrario, de las declaraciones rendidas es viable y razonable concluir, que el motivo de los despidos sí tiene una directa relación con la promoción que hicieran los demandantes entre sus compañeros de una propuesta de pacto colectivo de trabajo. Así por ejemplo, el director de noticias, señor Yamid Ahmad Ruiz, en la declaración rendida ante el Despacho del Magistrado Sustanciador el día 19 de agosto de 1998, manifestó lo siguiente:

A la pregunta de si tenía conocimiento por cualquier medio, formal o informal, de que en los días previos al despido de los actores, un grupo de empleados estaba elaborando e impulsando la presentación ante las directivas de una propuesta de pacto colectivo de trabajo, el declarante contestó en los siguientes términos:

"No, entre otras cosas porque cuando se mencionó el tema los periodistas lo desmintieron. ¿Quiénes lo desmintieron? CONTESTO. Los periodistas que usted me mencionó [la magistrada auxiliar delegada para tomar la declaración previamente le había enumerado las personas despedidas]. Ante quién lo desmintieron? Ante todos los compañeros del noticiero incluyéndome. PREGUNTADO. Es decir, que fueron interrogados sobre el particular? CONTESTO. No, porque yo no interrogo, se debió tratar el tema a propósito de una comunicación que colocaron en una cartelera y ellos aclararon que esa comunicación no tenía ningún sentido distinto al de transmitir algunas inquietudes".

A la pregunta de si sabía el motivo del despido de los actores el director de noticias contestó:

"...la gerencia me informó después de tomada la decisión [de los despidos] que la compañía tenía una deuda superior a dos mil millones de pesos y que era indispensable aplicar recortes, y se aplicaron en muchos sentidos para llegar a un recorte de gastos importante".

¹³ Al folio 101 del expediente reposa copia del certificado de Cámara de Comercio, en el que aparece como socio el entonces director de noticias de la cadena demandada.

A la pregunta de si le habían sido informado por parte de la gerencia, sobre cuáles fueron los criterios aplicados para seleccionar las personas que serían despedidas manifestó lo siguiente:

“...Tengo entendido que el comunicado o la carta [la propuesta de pacto colectivo de trabajo] que mencioné que había sido colocado en la cartelera planteaba una serie de solicitudes que eran imposibles de atender ante las circunstancias de penuria de la empresa”.

De lo anterior se concluye que las directivas de la empresa, en la fecha en que se efectuaron los despidos, sí tenían conocimiento de que se estaba elaborando y promoviendo entre los empleados una propuesta de pacto colectivo de trabajo; también, que sabían que los principales promotores de dicha propuesta eran precisamente las personas que decidieron despedir el 18 y el 19 de noviembre de 1997; igualmente, que por lo menos uno de los motivos que sirvió de base a la decisión fue la participación activa de dichas personas en la elaboración de esa propuesta, la cual, según sostuvo el director de noticias, contenía solicitudes imposibles de atender por la situación financiera que afrontaba la demandada.

Las anteriores afirmaciones encuentran corroboración en la declaración de la historiadora Diana Uribe Forero, una de las empleadas de la empresa que conoció y respaldó con su firma la propuesta de pacto colectivo de trabajo. Ella manifestó, que fue invitada a conocer la propuesta y a respaldarla con su firma por dos de los empleados que fueron despedidos, específicamente por los señores Eulogio Uscátegui y Samuel Salazar, y a la pregunta de si conocía el motivo del despido contestó lo siguiente:

“...yo lo supe, aunque yo no estaba presente cuando eso sucedió. Los motivos dicen, estaban relacionados con la propuesta”.

También se reafirman las conclusiones antes señaladas, en lo expresado por el señor César Augusto Moreno Hernández, empleado de la empresa que fue llamado a declarar, quien no respaldó la propuesta de pacto colectivo de trabajo, pues él manifestó que la misma le fue dada a conocer por el señor Samuel Salazar y por Alejandra Moreno, dos de los despedidos y actores la tutela.

“... El [Samuel Salazar] se limitó a decirme de qué se trataba el pacto y me dijo que lo pensara para firmarlo y respaldarlo...En las charlas que nosotros teníamos con respecto al pacto él me aconsejaba que nos convenía y que lo pensáramos para firmarlo y respaldarlo. En ningún momento nos presionó ni obligó a nadie a firmarlo”.

El argumento que esgrime el apoderado de la demandada, que acogió de manera expresa el *ad quem*, en el sentido de que aunque la desvinculación se produjo el mismo día, ello no significa que hubiere vicios ocultos y mucho menos que hubiere obedecido a la propuesta de un pacto colectivo, “...dado que, hasta la fecha el Empleador no ha recibido pliego de peticiones de los trabajadores tendientes a conseguir un Pacto Colectivo o una Convención Colectiva...”, debe rechazarlo la Sala, pues la acusación de los trabajadores despedidos es precisamente que con la medida adoptada, la de sus despidos, se truncó el proceso que se

adelantaba y se les impidió de tajo presentar la propuesta a las directivas, pues ellos adelantaban la fase preliminar, que consistía en obtener el mayor respaldo posible por parte de los empleados a la propuesta, para luego sí presentarla a las directivas, negociarla y posteriormente, de llegar a un acuerdo, suscribirla con la empleadora, y luego sí proceder a depositar el documento en el Ministerio de Trabajo, requisito con el cual cobraría vigencia el instrumento.

La decisión de las directivas de la empresa acusada, sin lugar a duda se tradujo, no sólo en una violación de los derechos fundamentales a la libre asociación y a la negociación colectiva de los actores, para lo cual los despidieron de su trabajo incurriendo también en la violación de ese derecho fundamental, sino en un advertencia tácita para los demás empleados, que entendieron en ella una aviso de los efectos que tendría su adhesión o respaldo a la propuesta, o su interés en continuar con su trámite ante el despido de sus promotores.

“Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que [no] se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores. (Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el caso que se revisa, la violación de los derechos a la libre asociación y a la negociación colectiva, encuentra su origen en la acción concreta de la demandada que es objeto de impugnación por parte de los actores, con la cual aquella obstruyó la realización efectiva de esos derechos, pues al despedir a los promotores de la propuesta no sólo impidió que ésta siguiera su curso, sino que logró con ella un efecto de intimidación en los demás empleados, que obviamente se abstuvieron de proseguir con el proceso.

Lo anterior lo verificó la Sala al preguntarle a todos los declarantes, tanto a los directivos de la empresa demandada, como a los empleados de la misma que fueron citados, así como a los actores convocados, qué pasó luego de los despidos con la propuesta de pacto colectivo, y coincidir todos en que no se volvió a saber nada de ella. Así por ejemplo, al preguntársele al señor César Augusto Moreno, qué había pasado con la mencionada propuesta después del despido de los demandantes éste contestó lo siguiente:

“...No se volvió a saber nada con respecto a esa propuesta. Nadie volvió a comentar nada de ese tema.”

Por su parte la historiadora Diana Uribe Forero ante la misma pregunta manifestó lo siguiente: “No se volvió a hablar de eso”.

Otro elemento que sirve para establecer un nítido nexo de causalidad entre la actividad desarrollada por los demandantes para elaborar y promover un pacto colectivo de trabajo y su despido, es la intervención que ante sus compañeros hizo el señor Carlos Alberto Chica, una vez fue informado por el subgerente de la decisión de la empresa de dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo; sobre tal intervención, de las declaraciones se desprende que ella efectivamente ocurrió y que en la misma el accionante se refirió a lo injusto de la decisión de su despido y los convocó a continuar sin temor en el propósito que él y otros

compañeros promovían. Uno de los directivos de la empresa, el señor Mauricio Vargas Escobar, en su declaración manifestó sobre el particular:

“El [Carlos Alberto Chica] empezó a hablarle a todo el grupo de periodistas sobre su propuesta de carácter sindical, recuerdo que decía que no había apoyo y que le parecía injusto...”

El juez, ha dicho la Corte Constitucional, tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, “...pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada, en la que prime el derecho sustancial y el valor de la justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política.”

En el caso propuesto, las decisiones de instancia se limitaron a analizar una situación formal, la presunta legitimidad de una decisión del empleador, por encontrar la misma expreso fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 del C. S. del T., y la competencia del juez ordinario para dirimir las controversias que de ella se susciten, sin tener en cuenta que la acusación de los actores precisamente trasciende ese aspecto, pues se refiere a que la accionada se valió de esa norma legal para, amparada en la facultad que de ella se desprende, violar los derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo de los peticionarios.

La obligación de los jueces constitucionales en este caso era comprobar, si efectivamente el patrono, haciendo un uso indebido de la prerrogativa que le da la citada norma del Código Sustantivo del Trabajo, había obstruido o impedido el libre ejercicio por parte de los actores y de los demás empleados de la empresa, de los derechos fundamentales a asociarse y a negociar colectivamente sus condiciones laborales y si para alcanzar ese objetivo despidió a los actores vulnerando su derecho al trabajo, y en caso de que así hubiere ocurrido, proceder a proteger de manera inmediata esos derechos, cuya aplicación, como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, prevalece. Es decir, imponer la realización efectiva de los preceptos de orden constitucional, que en el caso concreto encontraron interferencia en una disposición legal, que utilizada de manera indebida como lo hizo la demandada, contradice los postulados básicos del paradigma del Estado Social de Derecho:

“...La norma que primero y en grado mayor obliga al Juez es la Constitución. Si bien los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (C.N. art. 230), en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán sus disposiciones (C.N. art. 4). Las normas constitucionales están llamadas a ser aplicadas directamente a las controversias, y para ello, por regla general, no requieren de la mediación de la ley por cuanto tienen un contenido normativo propio y auto-suficiente. Las leyes y demás normas del ordenamiento no deben aplicarse si resultan incompatibles con el sentido de la Constitución y, en todo caso, deberán interpretarse del modo que más armonicen con el texto constitucional. La Constitución aspira a tener una plenitud de sentido y a permear con sus principios y valores el entero ordenamiento. Cualquier pieza normativa del ordenamiento, por ende, para subsistir en él y reclamar obediencia debe conciliarse con la letra y el espíritu de la Constitución. Esa decisiva verificación es una de las tareas más delicadas...

das que el Estado confía al poder judicial, en el momento en que éste procede a decidir los asuntos que se someten a su consideración.”¹⁴

La acción del patrono en el caso que se revisa, de despedir a los promotores de una negociación colectiva de las condiciones de trabajo, obstruyó la libertad que el Constituyente le reconoció a los trabajadores, para, en ejercicio de los derechos fundamentales de los cuales son titulares, impulsar la concertación de propuestas que regulen sus relaciones laborales con el patrono, lo que implica que con ella se vulneraron sus derechos de asociación, de negociación colectiva y por ende su derecho al trabajo, y que por lo tanto que es procedente ordenar la protección de los mismos vía tutela.

Tal conclusión se desprende del análisis ponderado y razonable de los supuestos de hecho del caso concreto, que conducen al juez constitucional, a partir de la aplicación de los principios de la sana crítica y de la evaluación y confrontación objetiva de las pruebas recopiladas, a la convicción plena sobre la ocurrencia de la infracción, y en consecuencia, a concluir que las peticiones de los actores son pertinentes. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“El inciso 2, del numeral 2 del artículo 354 del C.S.T., modificado por el artículo 39 de la ley 50 de 1990, hace un listado de los actos que se consideran atentarios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador, que a juicio de la Corte es válido en la evaluación constitucional de las acciones patronales atentatorias contra dicho derecho, así:

“Obstruir o dificultar la afiliación de personal a una organización sindical de la protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios.

“Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales...” (Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La restricción o violación de dichos derechos fundamentales afecta, además de los intereses de los titulares de los mismos directamente agredidos, el conjunto de la sociedad, pues obstruye la realización de los valores a los que hemos hecho referencia, principalmente los de trabajo, seguridad y justicia social.

El juez constitucional, reitera la Sala, tiene la obligación de escudriñar con sumo cuidado, en los supuestos de hecho del caso concreto que le corresponde resolver, para evitar que potenciales agresores de los derechos fundamentales, encuentren refugio en preceptos de orden legal que el legislador ha producido pretendiendo objetivos muy distintos; así, en el caso que se revisa, la facultad que se le otorga al empleador a través del artículo 64 del C. S. del T., busca flexibilizar las relaciones de trabajo y armonizarlas en un contexto en el que predomina la economía de mercado, la globalización y la internacionalización de las relaciones de produc-

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992.

ción, y en el que el desarrollo tecnológico exige un margen de acción mucho más amplio para los actores del proceso productivo, de ninguna manera el fin que se buscaba con ella era establecer un mecanismo que le permitiera al patrono detener y obstaculizar cualquier intento de asociación de sus trabajadores, dándole la facultad de despedir a aquellos que lo promovieran o respaldaran, previo el pago de una indemnización. Esa concepción simplemente repugna a los principios rectores del Estado social de derecho consignados en nuestra Carta Política.

“...la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los artículos 1, 4 inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra no sólo con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

“...al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales” (Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995).

Actuaciones como la de la demandada, además de contrariar los postulados básicos del Estado social de derecho, desconocen legislación laboral de carácter internacional que Colombia ha adoptado al suscribir los respectivos convenios, incorporándola a su ordenamiento interno a partir del perfeccionamiento de los mismos, lo que implica que contraría también el mandato específico del artículo 93 superior, que le atribuye a dicha legislación un carácter prevalente.

“...las normas constitucionales que reconocen los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, se fortalecen con los mandatos de los artículos 53, inciso 3, y 93 de la Carta Política, en cuanto incorporan a la legislación interna ‘los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados’ por Colombia, los cuales constituyen una fuente para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en dicha Carta. En estas condiciones, son aplicables en el orden interno los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo OIT aprobados por Colombia mediante las leyes 26 y 27 de 1976, que reconocen los mencionados derechos”.

“En materia de negociación colectiva, el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT dispone:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociaciones voluntarias, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.” (Corte Constitucional, Sentencia SU-342 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La revisión que ha efectuado la Sala del proceso de la referencia, y el análisis que efectuó del caso a partir del acervo probatorio que descansa en el expediente y de las pruebas que recopiló, servirán de base a la decisión que tomará de revocar los fallos de primera y segunda instancia, y en su lugar conceder la tutela interpuesta por los actores para proteger sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, consagrados en los artículos 25, 38, 39 y 55 de la Constitución Política; al efecto ordenará el reintegro de los demandantes a sus puestos de trabajo dejando a salvo sus derechos por concepto de salarios, los cuales son de conocimiento de la justicia ordinaria.

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. **REVOCAR** la sentencia proferida el 4 de marzo de 1998 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de la Ciudad de Santa Fe de Bogotá, que denegó las acciones de tutela del proceso de la referencia, y la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, fechada el 21 de abril de 1998, que confirmó dicho fallo.

Segundo. En su lugar **CONCEDER** la tutela interpuesta por los actores, para proteger sus derechos fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, ordenándole para el efecto a la demandada, que en el término de 48 horas, reintegre a sus puestos de trabajo a los señores Carlos Alberto Chica Arias, Samuel Otto Salazar Nieto, Eulogio Uscátegui Martínez, Gloria Alejandra Moreno Gómez y Sara Astrid Rocio Prieto Pardo, dejando a salvo sus derechos por concepto de salarios, los cuales son de conocimiento de la justicia ordinaria.

Tercero. **ORDENAR** la remisión de copia del expediente a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y Santa Fe de Bogotá, para lo de su competencia.

Cuarto. **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-484
septiembre 9 de 1998

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

Una de las notas distintivas que caracterizan el amparo como mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales, es la subsidiariedad del mismo. Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la tutela no procede sino de manera excepcional tratándose del pago de sumas dinerarias con ocasión de controversias laborales.

DERECHO A LA SUBSISTENCIA DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno de salarios

El pago oportuno y periódico de los salarios adeudados, al tenor de la jurisprudencia, se erige como un derecho del trabajador y una correspondiente obligación por parte del empleador. De manera que, el incumplimiento por parte de éste último se erige en una abierta violación de la Constitución, por poner en riesgo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior y la garantía de condiciones dignas y justas que deben rodear el trabajo según lo previsto por el artículo 25 eiusdem.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de salarios/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Pago de salarios atrasados

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado

MUNICIPIO-Afiliación de trabajador a la seguridad social

Referencia: Expediente T-165.714

Peticionario: Alvaro Santana Ramírez

Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa - Presidente de la Sala-, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Alvaro Santana Ramírez contra la Alcaldía Municipal del Socorro (Santander).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

De conformidad con lo expuesto en la demanda, el accionante se vinculó como docente del Municipio del Socorro, y desde esa fecha (noviembre de 1997) no ha recibido pago alguno por concepto de salario lo que le viene causando un perjuicio irremediable.

Así mismo, en el libelo se afirma que no ha sido vinculado al servicio de salud y seguridad social general.

Por su parte, en documento dirigido al juzgado de conocimiento, el alcalde municipal asegura que el nombramiento se hizo contraviniendo lo dispuesto en el artículo 128 CP. Agrega que “existe en la actualidad imposibilidad de efectuar los pagos por cuanto no fueron presupuestados ni contemplados en el Decreto de asignaciones civiles de la Planta de Personal del Municipio del Socorro”. Ello -agrega el escrito- lleva a que el acto administrativo pueda ser inaplicado. Finalmente, advierte el alcalde la existencia de otras anomalías de orden legal en el nombramiento.

2. Providencia que se revisa

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Socorro negó la tutela, por existir otros medios de defensa, particularmente el peticionario tiene la posibilidad de acudir a la “jurisdicción coactiva, en procura de la cancelación efectiva de los salarios que se le adeudan”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de obligaciones de orden laboral

Una de las notas distintivas que caracterizan el amparo como mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales, es la subsidiariedad del mismo. Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la tutela no procede sino de manera excepcional tratándose del pago de sumas dinerarias con ocasión de controversias laborales.

Con todo, bajo circunstancias especialísimas -que la propia jurisprudencia se ha encargado de perfilar- esta regla ha admitido excepciones que se constituyen en situaciones que en manera alguna pretenden sustituir las vías judiciales ordinarias que el legislador estableció para el efecto (Cf. Sentencia T 345 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En el asunto que se revisa, nos enfrentamos a una hipótesis en la que está en juego el mínimo vital del solicitante, y por ende su digna supervivencia, toda vez que se le adeudan sus salarios desde noviembre de 1997 como docente de tiempo completo, circunstancia que de conformidad con la jurisprudencia constitucional hace posible la excepcional procedencia del amparo solicitado.

El pago oportuno y periódico de los salarios adeudados, al tenor de la jurisprudencia¹, se erige como un derecho del trabajador y una correspondiente obligación por parte del empleador. De manera que, el incumplimiento por parte de este último se erige en una abierta violación de la Constitución, por poner en riesgo la remuneración mínima vital de que trata el artículo 53 Superior y la garantía de condiciones dignas y justas que deben rodear el trabajo según lo previsto por el artículo 25 *eiusdem* (Sentencia T-081 de 1997. Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).

Dice la instancia que el accionado cuenta con el medio judicial ordinario, circunstancia que no ignora la Corte, pero, como en precedentes oportunidades, subraya su ineficacia respecto de la protección constitucional solicitada. Sin embargo, la orden en este caso será la reanudación del pago, dado que para las sumas atrasadas el accionante cuenta con los medios judiciales previstos al efecto.

En tales condiciones la Sala entrará a reiterar su jurisprudencia en el sentido arriba expuesto, jurisprudencia que ha sido abundante en el caso de los docentes, ante la recurrente actitud omisiva por parte de las autoridades competentes, quienes no pueden aducir la falta de la apropiación presupuestal respectiva, comoquiera que es su deber llevar a cabo las gestiones presupuestales respectivas con la debida antelación (Cf. Sentencia T-234 de 1997. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

Resulta de lo expuesto que ante la omisión dilatada del municipio del Socorro en lo relativo a la cancelación de las sumas debidas al peticionario resulta procedente la tutela en orden a obtener la reanudación en el pago respectivo, por lo que esta Sala entrará a revocar el fallo que se revisa.

De otro lado, no pasa por alto esta Corporación otra grave negligencia por parte del municipio accionado: la falta de afiliación a un sistema de Seguridad Social. Obligación desatendida que también habrá que tutelar. Se reitera de esta suerte lo expresado en reciente jurisprudencia:

“Es un hecho que, si el trabajador y su familia no pueden acudir a ente alguno para ser atendidos en sus más elementales necesidades de salud, porque el patrono -en este caso el mismo Estado- no los tiene afiliados, permanecen expuestos a los riesgos

¹ Sobre el pago oportuno de la remuneración consultar Sentencias T 167 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara, T 015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, T 063 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 146 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T 437 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 565 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 641 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 006 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T 081 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T 234 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T 273 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T 527 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, T 529 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, T 012 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T 210 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T 211 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T 212 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T 213 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T 220 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

propios de los percances que sufran, aun con peligro para sus vidas, y se ven precisados, como aquí acontece, a asumir los costos respectivos de su propio pecunio, contrariando las normas constitucionales y legales y haciendo inútiles los avances del sistema jurídico en lo que se refiere a la seguridad social como servicio público y derecho inalienable de todo trabajador” (Cf. Sentencia T-075 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Finalmente, si la Administración encuentra que el nombramiento del docente Santana Ramírez presenta inconsistencias de orden constitucional y legal es su deber debatir el asunto ante la jurisdicción contencioso administrativa por medio de los instrumentos legales previstos en el Código Contencioso Administrativo.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia de quince (15) de abril de 1998 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro.

Segundo. **CONCEDESE** el amparo invocado. En consecuencia, **ORDENASE** al Alcalde del Municipio del Socorro, si ya no lo hubiere hecho, proceda, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, a reanudar el pago que por concepto de salarios le corresponde al peticionario, así como a proceder a su afiliación al régimen de Seguridad Social.

Si por la imprevisión administrativa no hubiere partida presupuestal disponible, las cuarenta y ocho(48) horas se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago.

Tercero. **PREVENGASE** al Municipio del Socorro para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-485
septiembre 9 de 1998

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de empleador para modificar condiciones laborales del trabajador/**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**-
Modificaciones laborales de trabajador

La facultad discrecional en cabeza del empleador de modificar las condiciones laborales tiene en la llamada “movilidad geográfica”, esto es, en el cambio de sede de trabajo, una de sus manifestaciones más recurrentes. Potestad que, ha dicho la Corte, en manera alguna tiene carácter absoluto, comoquiera que la propia constitución establece una serie de límites. En efecto, ha dicho la jurisprudencia de la Corte, con apoyo en las referidas disposiciones, que si bien este tipo de controversias no es dable resolverlas en sede de tutela, es deber del juez constitucional velar por el respeto al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, de acuerdo con el artículo 25 Superior, en concordancia con los principios fundamentales que deberán tenerse en cuenta en la expedición del estatuto del trabajo según las voces del artículo 53 eiusdem. Si bien es cierto que la lectura constitucional de la figura del ius variandi no lleva consigo la pérdida de la discrecionalidad propia que la ley confiere en estos casos al empleador, no es menos cierto que de ésta ha de hacerse un uso razonable.

DERECHO A LA SALUD DE LOS DOCENTES-Movilidad geográfica

Referencia: Expediente T-165 751

Peticionario: Martín Atencia Montero.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve

el proceso de tutela instaurado por Martín Atencia Montero contra el Alcalde del Municipio de San Sebastián de Buenavista, Magdalena.

I. INFORMACION PRELIMINAR

De conformidad con lo expuesto en la demanda, el accionante fue vinculado como docente en la planta de personal de educadores del municipio de San Sebastián de Buenavista (Magdalena) el 18 de abril de 1996, para prestar sus servicios en el Colegio urbano mixto Alfonso López.

Asegura el peticionario que dicho nombramiento se hizo previo un acuerdo con el alcalde, a fin de evitar su desplazamiento a lugar diferente del municipio en razón a sus limitaciones físicas, pues padece de parálisis del nervio ciático de la pierna izquierda (atrofia muscular y pérdida sustancial de la fuerza y tono muscular), según certificación del hospital municipal que anexa, y conforme a la cual “No debe realizar esfuerzos mayores ni traslados a pie por largos trayectos”, debiendo recibir tratamiento permanente.

En el libelo se expresó que el 6 de febrero de 1998, el solicitante fue notificado de su traslado por necesidad de servicio -en virtud de un decreto firmado por el alcalde encargado- a la escuela rural mixta del corregimiento de Santa Rosa, ubicada en una zona de difícil acceso, distante 30 kilómetros de su domicilio (acompaña copia de certificación del director de desarrollo educativo municipal del carácter difícil de la zona, según clasificación de la Junta Seccional de Escalafón departamental).

Contra tal medida, asegura el peticionario, interpuso recurso de reposición el cual fue denegado por el alcalde encargado, circunstancia que estima violatoria de sus derechos fundamentales, particularmente al debido proceso.

Por último, solicitó al juez constitucional la protección de su derecho al debido proceso merced a que el traslado se hizo sin el previo concepto de la Junta Municipal de Educación.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Mediante sentencia del 3 de marzo de 1998, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Sebastián de Buenavista, resolvió conceder la acción de tutela interpuesta al estimar que le asiste razón al demandante para reclamar la protección de su derecho a la salud, fundamental en ciertos casos de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual cita.

Así mismo, la sentencia pone de relieve que de acuerdo con lo establecido el artículo 13 Superior, el Estado protegerá de manera especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Finalmente, al tenor del fallo fue vulnerado igualmente el derecho al debido proceso por no ajustarse a los procedimientos establecidos en materia de traslados.

Por su parte, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de El Banco, al conocer de la impugnación presentada contra el indicado fallo, decide revocar la decisión del *a quo* por considerar que el derecho a la igualdad no fue violado toda vez que “se impondría demostrar que en otros casos no se ha hecho el traslado en consideración al estado personal del docente y ello (sic) no ha sido demostrado”.

Agregó la providencia que los actos atacados son actos administrativos que pueden ser controvertidos ante los jueces competentes.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Carácter relativo del *ius variandi*:

La facultad discrecional en cabeza del empleador de modificar las condiciones laborales tiene en la llamada “movilidad geográfica”, esto es, en el cambio de sede de trabajo, una de sus manifestaciones más recurrentes. Potestad que, ha dicho la Corte, en manera alguna tiene carácter absoluto, comoquiera que la propia Constitución establece una serie de límites.

En efecto, ha dicho la jurisprudencia de la Corte, con apoyo en las referidas disposiciones, que si bien este tipo de controversias no es dable resolverlas en sede de tutela, es deber del juez constitucional velar por el respeto al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, de acuerdo con el artículo 25 Superior, en concordancia con los principios fundamentales que deberán tenerse en cuenta en la expedición del estatuto del trabajo según las voces del artículo 53 eiusdem.

En tales condiciones, reitera la Corte que si bien es cierto que la lectura constitucional de la figura del *ius variandi* no lleva consigo la pérdida de la discrecionalidad propia que la ley confiere en estos casos al empleador, no es menos cierto que de ésta ha de hacerse un uso razonable (Cfr. Sentencia T-483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, en el caso de autos advierte la Corte que a pesar de que el enfermo no se ve sensiblemente afectado en su capacidad laboral, éste requiere, dadas sus especiales condiciones de salud que le impiden desplazamientos prolongados según recomendación médica que obra en el expediente, un tratamiento diferente proporcional y razonable, más no discriminatorio, respecto de los demás docentes.¹

Como lo viene sosteniendo la jurisprudencia, una orden judicial de traslado inmediato representaría para las autoridades municipales demandadas la disyuntiva, no querida por la Constitución, entre cumplir la orden del juez de tutela y quebrantar la normatividad aplicable, creando una plaza inexistente y sin disponibilidad presupuestal, o trasladando forzosamente a otro u otros profesores, con desconocimiento de las circunstancias de cada uno y de las necesidades del servicio educativo.²

¹ Sobre diferenciación positiva consultar Sentencias C-094 de 1993 y T-330 de 1993.

² En el mismo sentido sentencia T-514 de 1996, reiterada en las sentencias T-002, T-023, T-455 de 1997 y T-208 de 1998.

Lo razonable es, entonces, que la Corte atendiendo las circunstancias especiales del docente y comoquiera que se hace necesario proceder a velar por el respeto a unas condiciones dignas y justas en el trabajo, según lo preceptuado por el citado artículo 25 Superior, proteja el derecho que tiene el peticionario para que a la solicitud de traslado se le proporcione un tratamiento preferencial. Se reitera así la jurisprudencia contenida en las sentencias: T-330/93, T-484/93, T-181/96, T-023/97 y T-455 de 1997, entre otras.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de El Banco (Magdalena) el día veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo: **CONCEDER** la tutela solicitada. En consecuencia se ordena al Alcalde del Municipio de San Sebastián de Buenavista (Magdalena) que cuando ocurra la primera vacante para el casco urbano se dé tratamiento preferencial al demandante Martín Atencia Montero para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento médico adecuado y supere la enfermedad que lo aqueja.

Tercero: **LIBRENSE**, por Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-486
septiembre 10 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento de diálisis

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización/INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización/EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización/ACCION DE REPETICION POREMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Obligación estatal de proteger salud de población

La entidad correspondiente debe prestar la atención que sea necesaria, en forma proporcional a las semanas cotizadas, pues las empresas promotoras de salud están obligadas a asumir el costo del tratamiento en proporción al número de semanas que el afiliado ha pagado, cuando no se ha alcanzado el mínimo de las 100 reglamentarias. Sin embargo, cuando se demuestre que el afiliado, los beneficiarios de éste o las personas que por disposición legal están obligadas a brindar protección a éstos, según el principio de solidaridad y normas legales, no cuentan con los recursos económicos para asumir los costos en la proporción correspondiente, deben ejecutarse las acciones y gestiones necesarias para que las entidades públicas o privadas de que trata el artículo 61 del decreto 806 de 1998, asuman la atención requerida. Las gestiones están a cargo de la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado quien requiera el correspondiente tratamiento, en coordinación con las autoridades públicas encargadas de velar por la adecuada prestación del servicio público de salud. Si las instituciones públicas o privadas a las que hace referencia el decreto 806 de 1998, aún no tienen suscrito el contrato al que allí se hace mención, la entidad promotora seguirá obligada a prestar la totalidad del tratamiento. En dicho evento, ésta tendrá a su favor la acción de repetición contra el Estado, para que éste, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantías asuma el valor que correspondía al afiliado, por cuanto Estado no puede desconocer su principal obligación de velar por la salud de la población.

Referencia: Expedientes T-174.739 y T-177.268

Acción de tutela de Carlos Arturo Vela Muñoz contra la Entidad Promotora de Salud Instituto de Seguros Sociales Seccional -Bogotá-.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá, D.C., en sesión del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso de tutela instaurado por Carlos Arturo Vela Muñoz contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

L ANTECEDENTES

1. El actor presentó, el veintitrés (23) de junio de 1998, ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá, para obtener de éste, el tratamiento de diálisis que requería su señora madre, tratamiento que este instituto había denegado, porque la señora Muñoz Peñuela (*madre del actor*), no contaba con el mínimo de semanas exigido por la ley 100 de 1993, decretos reglamentarios y circulares del instituto.

2. Correspondió conocer de esta acción a la Sala integrada por los magistrados Luz Magdalena Mójica Rodríguez (*ponente*), Carlos Julio Moya Colmenares y Humberto A. Niño Ortega.

3. Esta Sala de decisión, después de recaudar algunas pruebas y oír a la entidad acusada, resolvió, en fallo del siete (7) de julio de 1998, denegar el amparo solicitado por el señor Carlos Arturo Vela Muñoz, por cuanto este *no manifestó* que actuaba como agente oficioso de su señora madre, requisito que no sólo exige el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, sino múltiple jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por tanto, se declaró improcedente la acción por falta de legitimación del peticionario. Sin embargo, expresamente se señaló que el defecto era subsanable, razón por la que la acción podía ser instaurada nuevamente.

4. Esta decisión no fue impugnada. Por tanto, fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión. El expediente correspondiente fue radicado bajo el número T-174.739. Expediente que la Sala de Selección número ocho (8) decidió seleccionar para revisión.

5. El actor, ante la posibilidad de presentar nuevamente la acción, subsanando el defecto señalado por la Sala de decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, radicó, el diez (10) de julio de 1998, ante el mismo tribunal, un escrito actuando como agente oficioso de la señora

T-486/98

Margarita Muñoz Peñuela, quien, por sus condiciones de salud, no estaba en condiciones de ejercer su propia defensa.

6. La mencionada acción le correspondió a la Sala de decisión compuesta por las magistradas Miriam Forero de Pardo (*ponente*), Liana Aída Lizarazo Vaca y Luz Magdalena Mójica Rodríguez. En fallo del veintisiete (27) de julio de 1998, esta Sala de decisión concedió el amparo solicitado.

7. Esta providencia no fue impugnada, razón por la que se remitió a esta Corporación, en donde se radicó bajo el número T- 177.268, que fue seleccionado por la Sala de Selección número ocho (8) para su revisión. Igualmente, la mencionada Sala ordenó acumular el expediente al que se había radicado bajo el número T-174.739, para ser fallados en una sola sentencia, si se consideraba pertinente.

8. Dentro de este contexto, en las acciones de la referencia, esta Sala de Revisión emitirá un solo fallo, de conformidad con el auto de la Sala de selección No. 8, del veinte (20) de agosto de 1998.

9. Los hechos que dieron origen a las acciones de la referencia, pueden resumirse así:

A. Hechos

1. El señor Carlos Arturo Vela Muñoz es afiliado al Instituto de los Seguros Sociales desde hace varios años. Sin embargo, sólo el 13 de abril de 1998, incluyó a sus padres como beneficiarios.

2. La señora Margarita Muñoz Peñuela, madre del actor, de 75 años de edad padece de hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica, broconeumonía basal derecha, síndrome anémico, epoc tipo bronquitis crónica, según información suministrada por el gerente de la clínica San Pedro Claver (folio 65), razón por la que necesita, entre otros, tratamiento de hemodiálisis, tal como lo prescribió el nefrólogo del Instituto que la atendió.

3. En razón al número de semanas cotizadas desde que la señora Muñoz Peñuela entró a ser beneficiaria de los servicios del instituto, inferiores a las 100 que exige la ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios, el instituto acusado se niega a prestar el tratamiento de hemodiálisis que ésta requiere, por estar clasificado como procedimiento de alto costo, según el artículo 38 del decreto 1938 de 1994. Tratamiento que sólo puede ser prestado cuando el actor asuma los costos que, por disposición legal, le corresponden.

B. Las demandas de tutela

El actor solicita la protección rápida y eficaz del derecho a la vida y a la salud de la señora Margarita Muñoz Peñuela, por medio de una orden al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, para que suministre el tratamiento de diálisis que ésta requiere, pues, en su concepto, el obligado a tener las 100 semanas de cotización es el afiliado y no el beneficiario. En su caso, él, como afiliado, ha cotizado aproximadamente 650 semanas.

C. Sentencias de primera instancia

1. Tal como fue señalado en el acápite de antecedentes, mediante sentencia del siete (7) de julio de 1998, una de las salas de decisión civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá,

denegó el amparo solicitado por el señor Vela Muñoz, por falta de legitimación para interponer la acción en favor de la señora Margarita Muñoz Peñuela (*expediente T-174.739*).

2. En un segundo fallo, del veintisiete (27) de julio de 1998 (*expediente T-177.268*), otra de las salas de decisión del mencionado tribunal, concedió la protección solicitada por el actor, y ordenó al Instituto de Seguros Sociales suministrar el tratamiento requerido por la señora Muñoz Peñuela, a fin de conservar su vida. En cuanto a la forma de asumir los costos de éste, se dispuso que el accionante debía sufragarlos en proporción a su capacidad económica. El valor que éste no pudiese costear, sería a cargo del Fondo de Aseguramiento de Enfermedades Catastróficas.

3. Las consideraciones que fundamentaron esta orden, tuvieron en la protección de los derechos a la salud, a la vida y la especial atención que merecen las personas de la tercera edad, su principal soporte. Se consideró que, si bien la negativa de la entidad acusada tiene como sustento las correspondientes circulares expedida por su dirección general, las cuales concuerdan con las exigencias legales, la protección que debe darse a la vida de la señora Muñoz Peñuela, está por encima de estos preceptos.

4. Considerando, igualmente, que la Familia, el Estado y la Sociedad, están llamados a proteger de forma particular a las personas de la tercera edad, ordenó al accionante, como hijo de la señora Muñoz Peñuela, asumir los costos del tratamiento en proporción a su capacidad económica, correspondiéndole al Estado sufragar el excedente.

Dentro de este contexto, esta Sala de Revisión entrará a decidir.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El actor, en representación de su señora madre, quien requiere de un tratamiento de hemodiálisis, y no cuenta con los períodos mínimos de cotización, a fin de obtener de la empresa promotora de salud, de la que es beneficiaria, el procedimiento médico que requiere, solicita al juez de tutela amparar los derechos a la vida y a la salud de su progenitora, mediante una orden a la entidad acusada, para que preste el tratamiento prescrito.

Tercera. Carencia actual de objeto.

3.1. En un primer momento, una de las salas de decisión civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, denegó el amparo solicitado por falta de legitimación de quien instauró la acción (*expediente T-174.739*). Esta se volvió a presentar, demostrando la legitimación en causa, razón por la que otra sala de decisión del mismo tribunal, concedió la protección impetrada (*expediente T-177.268*).

3.2. Dentro de este contexto, se considera que no hay lugar a que esta Sala de Revisión se pronuncie en relación con fallo emitido dentro del expediente radicado bajo el número

T-486/98

T-174.739, por existir, en la actualidad, carencia de objeto, puesto que, por virtud del fallo que emitió el mismo tribunal, el veintisiete (27) de julio de 1998, la protección que requería la señora Muñoz Peñuela fue ordenada. Es decir, la decisión de esta Corporación, en el evento correspondiente, carecería de fundamento, pues no tendría sentido revocar o confirmar la mencionada decisión, cuando el motivo que le dio origen no existe en la actualidad (*el tratamiento de hemodiálisis se está prestando*).

3.3. En relación con la carencia de objeto, se ha pronunciado esta Corporación en múltiple jurisprudencia, así:

“(…) la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.

“Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

“Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno”. (subrayas fuera de texto) (Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 1994. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández).

En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-542 de 1992, T-036 de 1994, T- 111 de 1995, T-402 de 1996 y 623 de 1997, entre otras.

3.4. Así las cosas, esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido el siete (7) de julio de 1998, por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en la acción de tutela de Carlos Arturo Vela Muñoz contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá, por existir en la actualidad carencia de objeto.

Cuarta.- Revisión del fallo proferido en el expediente T-177.268.

4.1. En fallo del veintisiete (27) de julio de 1998, una de las salas decisión civil del Tribunal Superior de Bogotá, una vez demostrada la legitimación en la causa del señor Carlos Arturo Vela Muñoz, y a efectos de proteger la vida y la salud de la señora Margarita Muñoz, madre de éste, ordenó al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá, prestar la atención que ésta pudiese requerir, pese a no tener el mínimo de semanas que exige la ley para esos efectos.

4.2. En cuanto a la forma de asumir los costos, se dispuso que el accionante debía sufragarlos, en proporción a su capacidad económica. El valor restante, podía obtenerse acudiendo al Fondo de Aseguramiento de Enfermedades Catastróficas.

4.3. En término generales, la providencia emitida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, concuerda con la jurisprudencia ya reiterada de esta Corporación, que, en casos similares al de la señora Margarita Muñoz Peñuela (*v.gr. tratamiento de diálisis -sentencias 370 y 419 de 1998-, suministro de drogas -sentencia SU-480 de 1997, entre otras- intervenciones quirúrgicas -sentencias 250 y 632 de 1997, entre otras*), en los que ha estado en peligro la vida y el rápido deterioro de la salud de un paciente, ha ordenado a las empresas promotoras de salud suministrar los tratamientos, medicamentos e incluso las intervenciones quirúrgicas que se requieran, a efectos de lograr la conservación de los derechos inalienables a la vida y salud de sus afiliados y beneficiarios, pese a que éstos no cuenten con las semanas mínimas de cotización que exige la ley para poder acceder a ellos, por tratarse de tratamientos y enfermedades catalogadas legalmente como ruinosas o catastróficas.

4.4. El afiliado, en estos eventos, está obligado legalmente a cubrir la proporción que no cubra la entidad promotora, obligación que no desconoce derecho fundamental ni mandato constitucional alguno (*sentencia C-112 de 1998*). Sin embargo, cuando se ha comprobado que no se poseen los recursos económicos para asumir los costos de tales tratamientos y los períodos mínimos de cotización de conformidad con la normatividad legal (*artículo 164 de la ley 100 de 1993, decreto 1938 de 1994 y artículo 61 del decreto 806 de 1998*), esta Corporación ha ordenado lo siguiente:

4.4.1. La entidad correspondiente debe prestar la atención que sea necesaria, en forma proporcional a las semanas cotizadas, pues, de conformidad con los preceptos enunciados, las empresas promotoras de salud están obligadas a asumir el costo del tratamiento en proporción al número de semanas que el afiliado ha pagado, cuando no se ha alcanzado el mínimo de las 100 reglamentarias (*sentencia T-419 de 1998*).

4.4.2. Sin embargo, cuando se demuestre que el afiliado, los beneficiarios de éste o las personas que por disposición legal están obligadas a brindar protección a éstos, según el principio de solidaridad y normas legales (*artículo 411 del Código Civil*), no cuentan con los recursos económicos para asumir los costos en la proporción correspondiente, deben ejecutarse las acciones y gestiones necesarias para que las entidades públicas o privadas de que trata el artículo 61 del decreto 806 de 1998, asuman la atención requerida.

El mencionado artículo dispone:

“Cuando el afiliado cotizante no tenga la capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente (se refiere al que debe pagar el usuario cuando no ha cotizado los períodos mínimos a que se ha hecho referencia) deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato. Estas entidades cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes” (paréntesis fuera de texto).

4.4.3. Las gestiones a las que se hace referencia en el numeral anterior, están a cargo de la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado quien requiera el correspondiente tratamiento, en coordinación con las autoridades públicas encargadas de velar por la adecuada prestación del servicio público de salud (*v. gr. Ministerio de Salud, secretarías de salud departamentales y municipales*) (*sentencias T-419 de 1998*).

4.4.4. Si las instituciones públicas o privadas a las que hace referencia el decreto 806 de 1998, aún no tienen suscrito el contrato al que allí se hace mención, la entidad promotora seguirá obligada a prestar la totalidad del tratamiento. En dicho evento, ésta tendrá a su favor la acción de repetición contra el Estado, para que éste, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantías asuma el valor que correspondía al afiliado (*sentencia SU- 480 de 1997*), por cuanto el Estado no puede desconocer su principal obligación de velar por la salud de la población.

4.5. En estos términos, la orden emitida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en la sentencia del veintisiete (27) de julio, si bien no tuvo en cuenta lo dispuesto por el decreto 806 de 1998, así como reciente jurisprudencia en relación con la asunción proporcional de los costos por parte de las entidades promotoras de salud, que de hecho no estaba obligado a conocer, pues la providencia se dictó con anterioridad a ésta, el fallo habrá de confirmarse, teniendo en cuenta lo siguiente:

4.5.1 La señora Margarita Muñoz Peñuela, según consta en el informe suscrito el diez y siete (17) de julio del año en curso, por el Gerente de la Clínica San Pedro Claver (*folios 65 a 68 del expediente T-177.268*), está siendo atendida por esa institución desde el doce (12) de julio cuando entró por urgencias. Para la fecha del informe, se le habían practicado 12 sesiones de hemodiálisis, cada una de cuatro horas, programadas para los días martes, jueves y sábado (*folio 66*). Es decir, la atención se estaba prestando aun antes de haberse emitido la orden del tribunal en ese sentido (*carencia de objeto*).

4.5.2 Si bien en el fallo que se revisa, se ordenó al accionante asumir los costos del tratamiento en proporción a su capacidad económica, hecho que en principio está acorde con la jurisprudencia de esta Corporación y las normas legales, se pudo constatar que, en el mismo informe al que se hizo referencia en el numeral anterior, la Secretaría de Salud del Distrito de Santafé de Bogotá, autorizó a la Clínica San Pedro Claver prestar los servicios a la señora Margarita Muñoz Peñuela, entidad que, al parecer, asumiría los costos correspondientes (*folio 66*).

Por tanto, no existe razón alguna para modificar el correspondiente fallo, razón por la que éste se confirmará.

III.- DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, del siete (7) de julio de 1998, en la acción de tutela instaurada por Carlos

Arturo Vela Muñoz contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá, por existir carencia de objeto.

Segundo: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, del veintisiete (27) de julio de 1998, en la acción de tutela instaurada por Carlos Arturo Vela Muñoz contra la empresa promotora de salud Instituto de Seguros Sociales, Seccional Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-487
septiembre 10 de 1998

DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS-Inexistencia de vulneración por atención oportuna

DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS-Atención médica necesaria

Referencia: Expediente T-173.630

Acción de tutela presentada por Miguel Antonio Villegas Vélez contra el Director de la Cárcel Nacional de Varones de Manizales.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diez (10) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales, en la acción de tutela instaurada por Miguel Antonio Villegas Vélez contra el Director de la Cárcel Distrital de Manizales.

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 efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

L ANTECEDENTES

El actor presentó acción de tutela ante el Juzgado Penal Municipal de Manizales, reparto, el 8 de junio de 1998, por considerar que el Director de la Cárcel en donde se encuentra recluido, le viola sus derechos fundamentales, al negarle la asistencia médica que requiere, a pesar de las múltiples solicitudes que, en este sentido, ha hecho. Explica de la siguiente manera los hechos.

Primero. Hechos.

Relata el actor que desde antes de su detención ha venido padeciendo de graves problemas de salud “*tales como arritmia cardíaca congestiva, osteoporosis, y la más grave de todas es una sífilis crónica en estado terminal*”(folio 2).

Sin embargo, como el establecimiento carcelario no tiene asistencia médica apropiada, ni existen médicos especializados, ni se les proporcionan los remedios adecuados, pues sólo existen enfermeros, toda la población allí recluida, se encuentra en peligro de que se presente una epidemia de grandes proporciones.

En el caso particular del actor, señala que ha solicitado a la Dirección que se le traslade a donde un especialista para que le proporcione el medicamento para la “*sífilis terminal o crónica*”que padece. Y, por la omisión de la autoridad carcelaria, cada día está más delicado de salud.

El actor manifiesta que anexa a esta acción de tutela, fotocopias de los memoriales que ha enviado al demandado en este sentido (folio 3). Se deja constancia que estos memoriales no obran en el expediente.

El demandante considera que se le ha vulnerado el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución. Además, el derecho a la vida, a la seguridad social y está siendo sometido a tratos crueles.

Segundo. Actuación procesal.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales, una vez avocó el conocimiento de esta acción, ordenó la práctica de las siguientes pruebas: recibir declaraciones del actor y del enfermero del establecimiento carcelario; requerir al Director de la Cárcel, para el envío de la historia del demandante e informar sobre la atención médica que ha recibido; y, solicitar a Medicina Legal que dictamine las enfermedades que presenta el actor, y si requiere de tratamiento especializado.

Las pruebas y declaraciones recibidas por el juzgado, se resumen así:

a) En cumplimiento de lo ordenado, la médica que presta sus servicios profesionales en el establecimiento carcelario, doctora Marcela Márquez, envió fotocopia de la historia clínica del actor;

b) Por su parte, el Instituto de Medicina Legal informó al juez de esta tutela que la semana anterior, 29 de mayo de 1998, Miguel Antonio Villegas Vélez fue examinado por ese Instituto. El dictamen correspondiente fue remitido al Juzgado 5o. Penal del Circuito de Manizales, en la misma fecha. Para el cumplimiento de lo solicitado por el juez de tutela, envió fotocopia del mencionado dictamen. (folio 17). Se transcriben algunos apartes del mismo:

“II. MOTIVO DE LA PERITACION:

“Solicita el Juzgado se le practique examen médico legal “...para que se proceda a establecer si para la fecha se encuentra afectado de grave enfermedad que le impida permanecer en el penal”.

“(…)

“VII. DISCUSION:

“Paciente de sexo masculino, homosexual, con fenotipo femenino. Refiere síntomas múltiples, según él, desencadenados con los implantes de silicona. La silicona es una sustancia utilizada con fines estéticos, para dar volumen a algunas partes del cuerpo y que puede, como en este caso, producir reacción de cuerpo extraño, manifestado con dolor, induraciones subcutáneas, etc., para este caso, considero que puede ser remitido de la Enfermería de la Cárcel Nacional de Varones a los servicios de Cirugía plástica y dermatología del Hospital de Caldas. Sugiero aislamiento del paciente hasta que se dilucide la situación correspondiente a presencia o no de SIDA y sífilis, ya que por tratarse de enfermedades venéreas, pueden ser diseminadas por promiscuidad sexual; además, de transmitirse con objetos de aseo como cuchillas de afeitar. Así mismo, es conveniente realizar un nuevo examen de sífilis (VDLR) y observar si ha habido descenso en los niveles del mismo. Cuando se obtengan dichos resultados, favor enviarlos a esta oficina, con ellos se aclarará definitivamente la situación del examinado.

“VIII. CONCLUSION:

“Por lo anteriormente expuesto, Miguel Antonio Villegas Vélez no se encuentra al momento de realizar el examen dentro de lo que en términos forenses se denomina Grave Enfermedad.”(folios 18 y 19).

c) Declaraciones recibidas por el juez:

- Declaración del Director de la Cárcel. Manifiesta no recordar quién es el interno. Aclara que cuando un interno solicita atención de salud, el procedimiento se hace a través de audiencia y se le envía a la enfermería del establecimiento. Ha habido problemas en la prestación del servicio médico, pues ninguno de los profesionales que ha nombrado la dirección general, ha querido aceptar el cargo. Sólo, desde hace un mes, se logró con Asbasalud que una médica atienda a los internos, dos veces por semana, en el establecimiento. Señala que cuando los enfermeros del centro carcelario consideran que un interno amerita ser trasladado al hospital, así se hace, y la Cárcel corre con los gastos de la atención especializada. El mismo procedimiento se realiza en el caso de los internos que padecen enfermedades venéreas. Sólo el personal competente para ello, es quien decide si un interno requiere tratamiento especializado, pues esta no es una decisión que adopta el propio interesado. No está de acuerdo con lo afirmado por el actor en el sentido de que los medicamentos no se le suministran, pues ello no corresponde a la realidad (folios 20 y 20 vuelto).

d) Declaración del señor Carlos Albeiro Castaño, enfermero de la Cárcel Distrital. Recuerda que al demandante se le practicaron exámenes por parte de la bacterióloga del centro carcelario. El demandante dio positivo en sífilis secundaria, no terminal. Aclara que secundaria es una enfermedad no tratada adecuadamente. Para combatir esta enfermedad, se le ordenó el tratamiento respectivo en diciembre de 1997, y el día 8 de mayo de 1998, se encontró que este había producido efectos benéficos, pues habían bajado los niveles de la enfermedad, de manera notoria, de 64 “DILS” a 16 “DILS”. Con el medicamento formulado, bencetazil, cuando se

ordenó duplicar la dosis, el demandante reaccionó adversamente, pero, después, se estabilizó. Esta enfermedad es tratada usualmente por el médico general, excepto si se presentan complicaciones. Señala que todos los internos que padecen enfermedades infectocontagiosas o de transmisión sexual, son tratados periódicamente, y controlados, mediante exámenes de laboratorio, que se realizan, también, periódicamente. Manifiesta que lo que realmente pide el interno es que lo remitan a donde el cirujano plástico, en donde ya estuvo, por su propia cuenta. Pero, pero como se le acabó la plata, no ha vuelto a donde este especialista. Sobre las otras enfermedades que el interno dice padecer (cardíaca congestiva y osteoporosis), el declarante señala que nunca ha consultado por ellas. Además, que si tuviera un problema de arritmia, su presión no sería la que consta en la historia clínica de “140-80, 120-80”. Considera que el demandante presenta incoherencias en su relato, diciendo enfermedades que no tiene. Informa que la médica, que lleva menos de un mes en la institución, ya lo ha visto y examinado, tal como figura en la historia clínica (folios 20 vuelto, 21 y 21 vuelto).

- Declaración del actor ante el Juzgado. Al ser preguntado por el motivo de su acción de tutela, manifestó que le molestan mucho las piernas y la espina dorsal debido a la silicona que le pusieron en el Ecuador, tres años atrás. Por esto, cuando le aplican el medicamento para la sífilis, se le inflaman las piernas. Señala que los medicamentos se los han suministrado en la institución carcelaria, pero, considera, que por la silicona no le sirven. Su problema principal se encuentra, pues, con la silicona, que, en algunas partes del cuerpo (senos) el calor la dilata y el frío la cristaliza, produciendo dolor. Además, tiene las piernas inflamadas, porque, según dice, como antes de estar recluso no hacía nada en la casa, sólo trabajaba en las noches en la calle, ahora, en el centro de reclusión, tiene que andar mucho, para bajar de la celda al patio, lo que agudiza su problema. El cirujano plástico que lo vio, le dijo que los senos se los podía operar, pero que las piernas las podía dejar así, salvo que se presentara un gran dolor. Y este es el que siente ahora. Solicita concretamente que lo intervengan *“por ahora que estoy en la cárcel, lo de la sífilis me la han tratado muy bien, pero la reacción de la droga me hace mal efecto en el cuerpo debido a la silicona implantada. La operación vale por ahí siete millones de pesos.”* El actor está condenado a 32 meses y lleva 8 de reclusión (folios 22 y 22 vuelto).

Cuarto. Sentencia objeto de la revisión

En sentencia del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales profirió el siguiente fallo:

“Primero: Denegar la tutela presentada por el interno Miguel Antonio Villegas Vélez contra el señor Director de la Cárcel Distrital de esta ciudad, Mayor (r) Edgar Novoa López por cuanto no encuentra el Despacho que le haya vulnerado el Derecho Fundamental a la salud.

“Segundo: Requerir al señor Director de la Cárcel Distrital de esta ciudad para que en el menor tiempo posible se envíe ante los servicios de Dermatología y Cirugía Plástica del Hospital de Caldas al tutelante Miguel Antonio Villegas Vélez a fin de que reciba la atención requerida, se le defina su diagnóstico y se le suministre el tratamiento adecuado respecto del problema que presenta con el implante de silicona en varias partes de su cuerpo.”

Las consideraciones del juez, se pueden resumir así:

El demandante padece quebrantos de salud como consecuencia de la enfermedad venérea que adquirió. Pero no está en estado terminal. Al contrario, la enfermedad ha ido cediendo con el tratamiento suministrado, como lo prueban los exámenes de laboratorio. No le ha faltado, para esta enfermedad atención médica.

Cosa distinta es el problema que tiene con el implante de la silicona que se realizó el demandante hace tres años. Ha dicho el demandante que la silicona le debe ser extraída, mediante cirugía, lo que tendría un costo de siete millones de pesos, según le dijo el cirujano plástico.

Al respecto, manifiesta el juzgado que como fue por su propia voluntad que el actor decidió someterse a un implante de silicona, debe asumir las consecuencias. El Estado no tiene obligación de prestarle esta clase servicios, máxime cuando en las cárceles no se cuenta con recursos suficientes. El demandante, una vez pague su pena y recupere su libertad, puede acudir a instituciones del Estado si no puede subvencionar el pago del tratamiento que requiere.

Además, según las conclusiones del médico legista, el actor no se encuentra frente a lo que en términos forenses se denomina "*grave enfermedad*".

Sin embargo, el juez consideró pertinente que el actor fuera objeto de un examen especializado. Por ello, ordenó su envío a los servicios de cirugía plástica y dermatología, para que conceptúen sobre el tratamiento a seguir con los implantes de silicona, para hacer más llevadero el problema, mientras recupera la libertad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 y 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

No es fácil de determinar lo que realmente pretende el actor con esta tutela. En efecto, inicialmente la interpuso porque consideró que el Director del establecimiento carcelario en donde está recluso, pagando una condena de 32 meses, de la que lleva descontando 8, le violaba sus derechos de petición, al no resolverle sus numerosos requerimientos de atención médica, especialmente, en relación con la sífilis que sufre, y que, en su concepto, corresponde a un estado terminal. Como consecuencia de esta omisión por parte de la autoridad, se le están violando, también, sus derechos a la vida, a la salud y se le está sometiendo a tratos inhumanos.

Posteriormente, en la declaración ante el juzgado, manifestó que no es por el asunto de la sífilis que pide la protección, pues, realmente sí ha recibido el tratamiento y los medicamentos correspondientes. Su problema radica en que hace tres años se hizo implantes de silicona, en

gran parte de su cuerpo, pero, desde hace un año y medio empezó a presentar problemas. Según manifiesta, la silicona se encuentra muy adherida a su piel y a la masa muscular, y tiene que ser tratado, al parecer con cirugía. Concretamente, según esta declaración, quiere que lo intervengan *“por ahora que estoy en la cárcel, lo de la sífilis me la han tratado muy bien, pero la reacción de la droga me hace mal efecto en el cuerpo debido a la silicona implantada. La operación vale por ahí siete millones de pesos”*.

Planteado, así, el objeto de esta tutela, en primer lugar, se examinará cuál es realmente el estado de salud en que se encuentra el actor y si ha habido vulneración de sus derechos fundamentales, que considera vulnerados por parte de la autoridad carcelaria.

El actor, en su escrito de tutela señaló que padecía: *“arritmia cardíaca congestiva, osteoporosis”* y *“sífilis crónica en estado terminal”*. El enfermero del establecimiento carcelario, en la declaración rendida ante el juez de tutela, señaló que por las dos primeras enfermedades, el actor nunca ha consultado, como se ve fácilmente en la historia clínica. Sobre la última enfermedad, sífilis, el mismo funcionario señaló que la que padece el actor es secundaria y no terminal. Además, que según lo demuestran los exámenes, ha entrado en mejoría. En este aspecto, el propio actor, en la declaración ante el juez, reconoce este hecho y que se le han suministrado los medicamentos apropiados. Pero, estima que no le sirven por el problema con la silicona.

Sobre el real estado de salud del actor, obra en el expediente el examen del 29 de mayo de 1998, practicado por Medicina Legal, realizado con base en un pedido del juez que le impuso la pena (Juzgado Quinto Penal del Circuito de Manizales). Consta en el informe respectivo, lo siguiente:

“II. MOTIVO DE LA PERITACION :

“Solicita el Juzgado se le practique examen médico legal “... para que se proceda a establecer si para la fecha se encuentra afectado de grave enfermedad que le impida permanecer en el penal””.

“(...)”

“VIII. CONCLUSION :

*“Por lo anteriormente expuesto, Miguel Antonio Villegas Vélez **No se encuentra al momento de realizar el examen dentro de lo que en términos forenses se denomina Grave Enfermedad.**”(folios 18 y 19) (se subraya).*

Queda así establecido que el actor no se encuentra en lo que se denomina *“grave enfermedad”*, ni, mucho menos, en una etapa terminal.

En cuanto a la enfermedad venérea que padece, su situación es la siguiente:

Según los resultados de los exámenes de “VDRL”: el de fecha 9 de diciembre de 1997, el reactivo fue de 64 “Dils”. El mismo examen, realizado el 8 de mayo de 1998, el reactivo dio 16 “Dils”. Según declaró el enfermero del establecimiento carcelario, éstas son las pruebas de que el tratamiento aplicado para la enfermedad venérea que padece el actor, ha sido acertado, pues

bajó de 64 a 16 Dils. Cabe advertir, que así lo reconoció, también, el propio actor, en la declaración ante el juzgado.

En cuanto al derecho de petición, el actor, inicialmente manifestó que el Director del establecimiento carcelario nunca le ha contestado sus requerimientos para tener un tratamiento médico adecuado. Sin embargo, se verá lo que obra en el expediente sobre este asunto.

En primer lugar, el actor no acompañó las comunicaciones que supuestamente ha dirigido al Director de la Cárcel. Pero, además, existen numerosas pruebas de que ha sido atendido en su salud en numerosas oportunidades.

En efecto, según se observa en el expediente, se le abrió historia clínica el 6 de diciembre de 1997; al respaldo de la hoja de la historia, se ven anotaciones con las fechas de atención médica, así: 8 de diciembre de 1997; 4 de febrero de 1998; 6 de febrero de 1998; 27 de febrero de 1998; y, 27 de mayo de 1998 (folios 9 y 9 vuelto).

Obra los exámenes de laboratorio y electrocardiograma ordenados y los resultados correspondientes. Estos exámenes tienen las siguientes fechas: 4 de febrero de 1998; 6 de febrero de 1998; 23 de diciembre de 1997; 9 de diciembre de 1997. Ordenes de remisión y fórmulas de medicamentos de fecha 11 de febrero de 1998 (folios 10 a 16).

Están los dos resultados de los exámenes de “VDRL”, a los que ya se hizo mención.

De acuerdo con la información del actor, él se encuentra en el establecimiento carcelario, desde hace 8 meses. Si la tutela la presentó el 8 de junio de 1998, y aparece la primera consulta de fecha 6 de diciembre de 1997, quiere decir que, prácticamente, desde que inició su reclusión, está siendo atendido en su salud, en forma oportuna. Esta circunstancia también está demostrada con la existencia de los numerosos exámenes que se le han practicado, y en la mejoría de la enfermedad venérea que sufre.

Llama, además, la atención que una semana antes de interponer esta acción de tutela, había sido objeto de evaluación su estado de salud, por parte de los médicos legistas, a solicitud del Juzgado que le impuso su condena a 32 meses.

En consecuencia, el actor no está en estado terminal, es más, no se encuentra en lo que se denomina en términos forenses “grave enfermedad”. Ha sido atendido, en su salud, en numerosas oportunidades, casi desde el mismo momento en que se inició su detención, y existe prueba de la mejoría que ha presentado, con el tratamiento suministrado por el establecimiento carcelario para combatir la enfermedad venérea que padece. Los medicamentos se le han suministrado oportunamente, y él así lo ha reconocido. No resulta, pues, en este sentido, clara su pretensión al incoar esta demanda de tutela. Más cuando a través del juzgado que le impartió su condena, ya había sido objeto, una semana antes, de una evaluación sobre su estado de salud.

Sin embargo, queda por examinar un aspecto, que no puede eludirse, a pesar de las numerosas confusiones en que ha incurrido el actor en esta solicitud de tutela: él señala que tiene graves problemas con la silicona que le fue implantada, en muchas partes de su cuerpo. Con-

sidera que este es su verdadero problema, por los severos dolores que padece. Estima que puede ser el momento oportuno para una cirugía, ya que está recluso en la cárcel, cirugía que, según informa, tiene un valor aproximado de siete millones de pesos.

Sobre este asunto hay que señalar lo siguiente:

No existe prueba en el expediente en el sentido de que el demandante requiera alguna cirugía. Ni siquiera qué clase de cirugía sería. En el examen del médico legista, se dijo:

“VII. DISCUSION:

“Paciente de sexo masculino, homosexual, con fenotipo femenino. Refiere síntomas múltiples, según él, desencadenados con los implantes de silicona. La silicona es una sustancia utilizada con fines estéticos, para dar volumen a algunas partes del cuerpo y que puede, como en este caso, producir reacción de cuerpo extraño, manifestado con dolor, induraciones subcutáneas, etc. para este caso, considero que puede ser remitido de la Enfermería de la Cárcel Nacional de Varones a los servicios de Cirugía plástica y dermatología del Hospital de Caldas. Sugiero aislamiento del paciente hasta que se dilucide la situación correspondiente a presencia o no de SIDA y sífilis, ya que por tratarse de enfermedades venéreas, pueden ser diseminadas por promiscuidad sexual; además, de transmitirse con objetos de aseo como cuchillas de afeitar. Así mismo, es conveniente realizar un nuevo examen de sífilis (VDLR) y observar si ha habido descenso en los niveles del mismo. Cuando se obtengan dichos resultados, favor enviarlos a esta oficina, con ellos se aclarará definitivamente la situación del examinado.” (folio 19) (se subraya).

En la sentencia que se revisa, no obstante que se denegó la tutela solicitada por no haberse vulnerado el derecho a la salud del demandante, en el segundo numeral, se hace un requerimiento en el sentido indicado por el médico legista al Director de la Cárcel. Es decir, para que se remita al actor a exámenes especializados.

Esta Sala de revisión comparte estas dos decisiones del juez de instancia. Pero no comparte una de las consideraciones consignadas en la sentencia respectiva. En dicha sentencia, el juez manifestó:

“En casos como el que presenta el solicitante, cuando fue su voluntad, someterse a un implante de silicona donde quien así actúa asume sus consecuencias, no tiene obligación el Estado de prestarle esta clase de servicios en una cárcel máxime cuando no se cuenta con los recursos suficientes para proporcionarle una cirugía de esta magnitud, pues hasta allá no llegan las obligaciones de las autoridades carcelarias. Es algo que tendrá que buscar el tutelante una vez pague su pena y recupere su libertad acudiendo a los servicios de consulta externa de las Instituciones del Estado, si no tiene forma de subvencionarlos” (folio 29).

Al respecto, hay que precisar que no obstante que el actor, por su propia decisión, se realizó un tratamiento que, al parecer, le está causando problemas, esta circunstancia, por sí sola, no exonera al Estado, que lo tiene recluso en uno de sus establecimientos carcelarios, de

brindarle la ayuda médica, que requiera, y pueda, de esta manera, aliviar los problemas que posiblemente lo aquejan.

Sin embargo, el propio juez de instancia, más adelante así lo entendió, cuando manifestó que se remitiría al actor a donde los especialistas para que conceptúen sobre el tratamiento a seguir, que haga más llevadero su problema, hasta cuando recobre la libertad.

En efecto, el interno tiene derecho a la atención médica necesaria para aliviarle los dolores que manifiesta sufrir a causa de la silicona que le fue implantada. Y, si, después de obtenido el concepto de los especialistas, requiere tratamiento, éste deberá prestársele al paciente en forma oportuna y según lo que prescriban tales profesionales.

Es decir, que cualquier decisión que se tome, en cuanto a clase de tratamiento, oportunidad, etc., debe corresponder a lo que dictaminen los especialistas, siempre y cuando el interesado esté de acuerdo.

No sobra señalar que la ley establece el procedimiento en casos en que se requiera asistencia médica especializada para los internos, en los establecimientos carcelarios. Los artículos 104, 105 y 106 de la ley 65 de 1993, consagran lo pertinente.

También, y siguiendo lo que en este caso determinen los especialistas, se debe adoptar la decisión respectiva sobre el ejercicio físico que considera excesivo el interno: bajar de la celda al patio, en horas tempranas, pues no está acostumbrado a esta clase de desplazamientos. Sólo un dictamen profesional determinará lo correspondiente.

En consecuencia, se confirmará la decisión del Juez Cuarto Pena Municipal de Manizales, por las razones antes expuestas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE la sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales, del veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela solicitada por Miguel Antonio Villegas Vélez contra el Director de la Cárcel Nacional de Varones de Manizales.

Segundo: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-488 **septiembre 10 de 1998**

DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO ENFERMO DE SIDA-Alcance

Así como el Estado, a través de sus organismos, busca la protección del individuo frente a esta enfermedad infecciosa, transmisible y mortal, los miembros de la comunidad, también tienen deberes, no solo respecto de ellos mismos, mediante el “auto-cuidado”, sino que deben velar por la protección de terceras personas, utilizando las medidas de contención de la epidemia, disponibles para tal efecto. Ciertamente, que los seres humanos tienen derecho al desarrollo normal de su propia sexualidad. No obstante, nadie puede pretextar la limitación de este derecho, para así incumplir los deberes que le impone la Constitución Política como ciudadano colombiano. Por ello, ninguna persona encuentra justificación para abusar de sus propios derechos, faltar al principio de solidaridad e irrespetar a los demás miembros de la comunidad, al asumir comportamientos irresponsables. Es así, como el artículo 95 de la normatividad superior, consagra que el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos por la Constitución Política, implica responsabilidades. En este sentido, la magnitud del daño que representa el SIDA, impone a las personas afectadas con este mal, el cumplimiento con más rigor, de los deberes consagrados en la Carta. Por ende, las personas afectadas con esta enfermedad, tienen una responsabilidad mayor, por el riesgo de contagio a terceras personas.

DEFENSORIA DEL PUEBLO-Orientación para el ejercicio y defensa de derechos por contagio de sida

Referencia: Expediente T-175981

Actor: Nancy Stella Zapata Hernández contra Jairo Iza Herrán.

Procedencia: Juzgado Dieciocho de Familia.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Dieciocho de Familia, dentro del proceso de tutela instaurado por Nancy Stella Zapata Hernández contra Jairo Iza Herrán.

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

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

La señora Nancy Stella Zapata Hernández impetró acción de tutela en contra del señor Jairo Iza Herrán, para que le suministre los medios económicos necesarios a fin de solventar el costo del tratamiento de la enfermedad que dice padecer, y los alimentos de una manera digna, con base en los siguientes:

B. Hechos

1. La demandante manifiesta que contrajo matrimonio por el rito de la religión católica, el día 12 de octubre de 1996, y que a la fecha del matrimonio, tenía un año de convivencia con el demandado.

2. El demandado Jairo Iza Herrán resultó poseedor del virus del SIDA, contagiando a su esposa Nancy Stella Zapata Hernández.

3. Con ocasión de la enfermedad se presentaron varias disputas dentro del hogar, generando el abandono del mismo.

4. Dice la actora, que teniendo en cuenta el costo del tratamiento que requiere, y como quiera que no posee los medios económicos necesarios, le ha solicitado al marido ayuda económica, con resultados negativos.

5. Agrega que su vida se encuentra en peligro, y como quiera que no posee los medios económicos para sufragar los gastos de alimentación, se ve en la necesidad de recurrir a la acción de tutela, con el fin de que se le garantice el derecho a la vida y a un tratamiento adecuado.

C. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho de Familia, el 16 de julio de 1998, se negó la acción impetrada por la demandante.

El *a quo*, realiza una breve reseña de las declaraciones hechas por la actora y por el demandado. Dice a sí mismo, que al expediente se allegó respuesta de la Cruz Roja y de la Clínica de Especialistas. La Cruz Roja manifiesta que la actora no ha sido atendida en ese centro, ni tampoco el demandado. La Clínica de Especialistas puso a disposición del Juzgado Dieciocho de Familia, la historia clínica del señor Jairo Iza Herrán, en la cual se lee que sufría del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida “SIDA”, para el año de 1995.

Añade el *a quo*, que médicamente no se estableció si la actora padecía de SIDA, y que el Despacho únicamente cuenta con la afirmación hecha por las partes.

Manifiesta el Juzgado Dieciocho de Familia, que dentro del proceso no se estableció la capacidad económica del demandado, por una parte, y por la otra, la relación de subordinación o de indefensión de la actora. Agrega que la demandante puede acudir a los centros asistenciales públicos si no cuenta con los recursos económicos suficientes, por cuanto es obligación del Estado garantizar la vida de sus habitantes.

Adicionalmente, señala que en cuanto a la prestación alimentaria solicitada por la demandante, puede dentro del proceso de divorcio que dice esta en curso, solicitar en forma provisional y definitiva alimentos para el cónyuge inocente.

Por las razones que expone, niega la acción de tutela impetrada.

El fallo proferido no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Dieciocho de Familia de Bogotá, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto

La actora reclama que el señor Jairo Iza Herrán le suministre los medios económicos necesarios, para sufragar los gastos que se generen con ocasión del tratamiento requerido para el virus del SIDA, y los alimentos “de una manera digna”.

Manifiesta la demandante dentro de la audiencia de interrogatorio de oficio decretada por el Juzgado Dieciocho de Familia, que antes de casarse tenía conocimiento de la enfermedad (SIDA) padecida por su esposo, por cuanto un año antes de casarse vivían juntos.

Añade que el demandado, se practicó la prueba del VIH en la Clínica de Especialistas de la Caracas, resultando positiva la prueba, y que el mismo doctor que le “detectó la enfermedad” al demandado, le ordenó la prueba a la actora con ocasión de un embarazo fallido, resultando también positiva del virus del SIDA.

Agrega que no está trabajando y que en ocasiones le ayuda a la mamá a vender mercancía. Igualmente señaló que no ha recurrido a ninguno de los centros asistenciales del Estado para los enfermos de SIDA, y aduce, que si el demandado tuvo para pagar su tratamiento, “no veo por qué a mí no me dé para los gastos de mi enfermedad, más, cuando él fue quien me infectó”.

Por su parte el demandado, dentro del interrogatorio de parte, manifestó que no se encuentra laborando, que su sustento lo obtiene de la ayuda familiar que le brindan los padres y hermanos, y que vive en una habitación del apartamento donde viven los padres.

Dice que mientras estuvo trabajando, le pagó a la demandante un tratamiento en el Hospital Simón Bolívar, por la suma de \$600.000, y que sufragó los gastos de servicios públicos y administración del apartamento, así como el sustento de la actora.

3. Deberes de las personas infectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida

El Virus del VIH, o SIDA, constituye un mal de inimaginables proporciones que amenaza la existencia misma del ser humano. La dimensión creciente de dicha amenaza para la salud pública, que representa dicha enfermedad, está dada por el carácter de epidemia mortal y sin tratamiento curativo.

Dado el peligro que implica para la seguridad pública, el contagio y transmisión del VIH, el Ministerio de Salud ha implementado campañas de prevención, control y vigilancia, con el objeto de informar a la ciudadanía sobre los riesgos y formas de adquirir la enfermedad.

Así como el Estado, a través de sus organismos, busca la protección del individuo frente a esta enfermedad infecciosa, transmisible y mortal, los miembros de la comunidad, también tienen deberes, no sólo respecto de ellos mismos, mediante el “auto-cuidado”, sino que deben velar por la protección de terceras personas, utilizando las medidas de contención de la epidemia, disponibles para tal efecto.

Cierto es, que los seres humanos tienen derecho al desarrollo normal de su propia sexualidad. No obstante, nadie puede pretextar la limitación de este derecho, para así incumplir los deberes que le impone la Constitución Política como ciudadano colombiano. Por ello, ninguna persona encuentra justificación para abusar de sus propios derechos, faltar al principio de solidaridad e irrespetar a los demás miembros de la comunidad, al asumir comportamientos irresponsables como al parecer, tuvo el demandado respecto de su cónyuge.

Es así, como el artículo 95 de la normatividad superior, consagra que el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos por la Constitución Política, implica responsabilidades. En este sentido, la magnitud del daño que representa el SIDA, impone a las personas afectadas con este mal, el cumplimiento con más rigor, de los deberes consagrados en la Carta. Por ende, las personas afectadas con esta enfermedad, tienen una responsabilidad mayor, por el riesgo de contagio a terceras personas.

En este orden de ideas, esta Corporación puntualizó: “El daño real y potencial que representa el SIDA para toda la comunidad impone a las personas infectadas o enfermas el cumplimiento irrestricto de los deberes constitucionales (CP art. 95). El parámetro de responsabilidad exigible a estas personas es mayor por la posibilidad de contagio a otros. La consideración hacia el otro y el imperativo ético y jurídico de no abusar de los propios derechos, obligan a los enfermos de SIDA a tomar las medidas necesarias (v.gr. no donar sangre, semen, órganos, tejidos y usar preservativos en las relaciones sexuales) para no poner en peligro o infectar a terceras personas con la enfermedad. El principio de reciprocidad debe primar en la conducta de las personas afectadas con el SIDA: teniendo derecho a exigir una especial protección del Estado, también deben actuar con máximo cuidado y diligencia en las situaciones que impliquen un riesgo para terceras personas”. (T.505 de 1992). (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, señala la Corte: “En la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (CP art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero, al mismo tiempo, le impone obligaciones.

Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (CP Preámbulo, arts. 1, 95, 58 y 333). En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.

La filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones” (T. 532 de 1992).

Ahora bien, como quiera que el demandado, con su reprochable actitud, puso en situación de debilidad manifiesta, a la demandante, Nancy Stella Zapata Hernández, no puede, alegando su desvinculación laboral, sustraerse de las obligaciones que acarrea su irresponsable proceder. Por lo tanto, esta Corporación considera procedente, tutelar el derecho de la actora a que se le suministren los medios económicos necesarios para poder solventar el costo del tratamiento de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, considera pertinente esta Corporación, ordenar al Defensor del Pueblo, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 numeral primero de la Constitución Política, la orientación e instrucción en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes a la demandante, en orden a hacer efectiva la responsabilidad en que presuntamente pudo incurrir su cónyuge para con ella, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia, para que, si es del caso, dicha responsabilidad sea declarada surtido el proceso que corresponda ante la jurisdicción ordinaria, para que por ella se tomen las decisiones que resulten pertinentes conforme a derecho.

Por último, en tratándose de la prestación alimentaria, solicitada por la actora, esta Corte manifiesta, que respecto de esta solicitud, se debe acudir a instaurar el proceso correspondiente, establecido en la jurisdicción ordinaria.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho de Familia, el día 16 de julio de mil novecientos noventa y ocho, al decidir la acción de tutela promovida por Nancy Stella Zapata Hernández contra Jairo Iza Herrán.

Segundo. **CONCEDER** la tutela solicitada por la señora Nancy Stella Zapata Hernández.

Tercero. **ORDENAR** al Defensor del Pueblo, la orientación e instrucción a la actora, en el ejercicio de sus derechos ante las autoridades competentes, en orden a hacer efectiva la

T-488/98

responsabilidad, civil y/o penal en que pudo haber incurrido el demandado, conforme a lo dispuesto en esta providencia.

Cuarto. Por Secretaría LIBRENSE las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-489
septiembre 11 de 1998

DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional/DERECHO A LA SALUD-
Fundamental por conexidad

Ha dicho la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud solamente tiene carácter fundamental cuando sus titulares son los niños, pues en general es un derecho eminentemente prestacional o de segunda generación, como lo conoce la doctrina, en vista de que no es de cumplimiento inmediato, sino que su eficacia, entendiéndolo como la coincidencia entre la prescripción normativa y la realidad social, depende, fundamentalmente, de dos factores: una decisión política y la capacidad económica y técnica para llevar a cabo esa decisión. La decisión política es la voluntad del Estado de dirigir sus esfuerzos hacia la consecución de todo lo necesario para la prestación de los servicios de salud requeridos por los asociados; la capacidad económica y técnica implica la posibilidad de hacer realidad ese deseo, lo cual solamente puede alcanzarse cuando existen los recursos suficientes para la capacitación del personal a cargo de quien estará la prestación de los servicios de salud, y para la consecución de los elementos técnicos (máquinas, laboratorios y demás herramientas requeridas) para ello. Así, a diferencia de los derechos de aplicación inmediata, cuya eficacia solamente depende de la existencia de su titular, los derechos sociales, económicos y culturales, como el que es objeto de estudio, dependen de factores ajenos en principio a su núcleo esencial, al punto que se ha dicho con acierto que los asociados no tienen derecho a mantenerse sanos o a la consecución de la salud, sino a un conjunto de prestaciones dirigidas a dicho objetivo. No obstante, la jurisprudencia constitucional tiene suficientemente claro que la acción de tutela procede para amparar derechos constitucionales que no son fundamentales, cuando su protección sea necesaria para amparar, de manera indirecta, un derecho con carácter fundamental. Por eso la jurisprudencia constitucional ha elaborado diferentes criterios para determinar si un derecho constitucional es fundamental o no y, además, si un derecho no fundamental es amparable por vía de tutela, circunstancia esta última en la cual se habla de derechos fundamentales por conexidad o asimilables a los fundamentales, en cuanto a identidad de mecanismos de protección.

TRABAJADOR-Parte más débil e indefensa de relación laboral/DERECHO A LA SALUD DE LOS TRABAJADORES-No interrupción por conflictos jurídicos de la entidad

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el trabajador es la parte más débil e indefensa de la relación laboral, quien, por ende, requiere de una especial protección del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política. Una

manifestación clara de esa protección se verifica cuando de la prestación de los servicios de salud correspondientes a la seguridad social de los trabajadores y sus beneficiarios se trata, la cual no puede verse interrumpida por los conflictos de carácter jurídico que deba enfrentar la entidad a su cargo (incumplimiento de contratos, duda sobre a quién le corresponde asumir cierta prestación, etc.) o por las dificultades de carácter financiero propias de la gestión, pues admitir la interrupción derivada de dichas circunstancias, sería trasladar a la parte más ajena a ellas y más desprotegida, una carga que no tiene por qué soportar.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

Contratación para prestación servicio de salud

**DERECHO A LA SALUD DE LOS DOCENTES-Práctica de cirugía no realizada
por controversia contractual**

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance respecto de la salud

Por el contrario, en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, no consiste en la conservación simple de las funciones corporales que le permitan a la persona mantenerse con vida, cualquiera sea la situación en que se encuentre, sino que implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución. Por consiguiente, toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida -entendiéndolo como el derecho a existir con dignidad-, por más que no suponga necesariamente el deceso de la persona y aun cuando no sea éste el caso, procede la intervención del juez de tutela para restablecer al titular en el goce pleno de su derecho, según las circunstancias del asunto puesto a su consideración. Lo contrario sería negar uno de los objetivos de la medicina y someter a la persona a un estado a todas luces indeseable, como esperar a que se encuentre al filo de la muerte como requisito esencial de la procedencia de la acción de tutela para amparar, paradójicamente, el derecho a la vida. No solamente la muerte constituye la violación de este derecho, se repite, sino cualquier estado o situación que la convierta en un sufrimiento o en algo indeseable. El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad; mas, cuando es producido por una circunstancia superable, que no se deja atrás por intereses que repugnan con el principio de solidaridad dispuesto en los artículos 1° y 95 de la Constitución Política y, sobre todo, cuando se pretende dar prevalencia a derechos puramente patrimoniales por sobre los de la persona humana, como en seguida se analiza.

Referencia: Expediente T-165.986.

Peticionario: Hernán Ignacio Delgado Muñoz.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por el ciudadano Hernán Ignacio Delgado Muñoz contra la Sociedad San Andrés y Maestros Asociados S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El demandante es docente de tiempo completo al servicio del Departamento de Nariño y se encuentra afiliado a la sociedad demandada, la cual se encarga de prestarle los servicios de salud correspondientes al régimen dispuesto en la ley 91 de 1989.

Afirma que en el mes de febrero de 1997 sufrió un golpe en la rodilla derecha, razón por la cual fue sometido a diversos exámenes médicos, los cuales lo condujeron a que lo atendiera un ortopedista contratado por Masalud S.A., quien, el 4 de diciembre del mismo año, le recomendó la práctica de una cirugía artroscópica que, en su concepto, lo llevaría al mejoramiento total de su rodilla y a la extinción del permanente dolor que lo aqueja.

Señala el demandante que la cirugía fue programada para el 18 de febrero de 1998, día en que fue internado en la Clínica Fátima de la ciudad de Pasto y en donde le hicieron todos los exámenes prequirúrgicos de rutina. Ya listo para entrar al quirófano, continúa, *“una enfermera jefe me dijo que no me podían operar porque Masalud no había cancelado a la clínica los servicios; es más, el Dr. Moncayo, quien ese día estaba programado como anestesiólogo, me expidió una certificación en el sentido de que no me podían operar”*¹.

En consecuencia, el demandante formuló la reclamación correspondiente a la entidad demandada, quien se comprometió a solucionar el problema al día siguiente, pero, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela², dice el actor, nada ha hecho al respecto. Además, sostiene que su cónyuge habló con el ortopedista de la clínica, quien le manifestó que no llevaría a cabo la cirugía mientras *“Masalud no cancele todo lo que se le adeuda desde el mes de junio del año próximo pasado”*.

2. Pretensiones

El demandante solicitó al juez de tutela el amparo de sus derechos a la vida, al trabajo y a la salud, para que le ordenara a la sociedad demandada que cumpla con cuanto le corresponde y, por consiguiente, practique inmediatamente la cirugía artroscópica de su rodilla derecha.

II. LOS FALLOS DE INSTANCIA

Para negar el amparo constitucional solicitado, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, en sentencia del 13 de marzo de 1998, consideró que el derecho a la salud no es de

¹ Copia de este documento aparece a folio 18 del expediente.

² El 2 de marzo de 1998.

carácter fundamental y, por ende, mal hizo el demandante al requerir su protección por medio del procedimiento establecido en el artículo 86 de la Constitución Política. Además, puntualizó el *a quo*, no existe conexidad entre los derechos a la vida y a la salud del peticionario, caso en el cual procede la tutela de manera excepcional, ya que *“la vida del señor Delgado Muñoz no corre ningún peligro”*, pues el especialista encargado de su caso dijo que *“se trata de un procedimiento totalmente electivo y no existe urgencia alguna, lo que confirma con el hecho de que el accionante ha esperado por el lapso de un año desde cuando sufrió el trauma”*.

Impugnada la decisión reseñada en precedencia, el Tribunal Superior de Pasto, Sala de Decisión Penal, decidió confirmarla íntegramente reiterando los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia y llegando a la conclusión de que, a través del tiempo, *“la acción de tutela... ha sido objeto de un desmedido uso que raya en el abuso”*, aplicando esta afirmación al caso concreto, que debe dirimirse, a su juicio, por medio de los mecanismos dispuestos en el Código de Procedimiento Laboral, de conformidad con la ley 362 de 1997.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones reseñadas, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. El asunto

Para resolver el conflicto surgido entre las partes dentro del presente proceso, la Sala se referirá a la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, en caso de conexidad con un derecho constitucional fundamental y a cuándo se entiende que la vulneración del derecho a la salud incide o trasciende el ámbito del derecho fundamental a la vida, de manera que pueda significar también una vulneración del mismo. Además, reiterará la jurisprudencia relativa a los conflictos surgidos entre las entidades encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social, que reúne las prestaciones económicas en sí mismas consideradas (cesantías, pensiones subsidios, etc.) y la prestación de los servicios de salud, en el sentido de que tales conflictos no pueden afectar la prestación continua de los mismos a los beneficiarios.

3. De la procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la salud

Ha dicho la jurisprudencia constitucional que el derecho a la salud solamente tiene carácter fundamental cuando sus titulares son los niños³, pues en general es un derecho eminentemente prestacional o de segunda generación, como lo conoce la doctrina, en vista de que no es de cumplimiento inmediato, sino que su eficacia, entendiendo este término como la coincidencia

³ Constitución Política, artículo 44.

entre la prescripción normativa y la realidad social, depende, fundamentalmente, de dos factores: una decisión política y la capacidad económica y técnica para llevar a cabo esa decisión.

La decisión política es la voluntad del Estado de dirigir sus esfuerzos hacia la consecución de todo lo necesario para la prestación de los servicios de salud requeridos por los asociados; la capacidad económica y técnica implica la posibilidad de hacer realidad ese deseo, lo cual solamente puede alcanzarse cuando existen los recursos suficientes para la capacitación del personal a cargo de quien estará la prestación de los servicios de salud, y para la consecución de los elementos técnicos (máquinas, laboratorios y demás herramientas requeridas) para ello.

Así, a diferencia de los derechos de aplicación inmediata, cuya eficacia solamente depende de la existencia de su titular, los derechos sociales, económicos y culturales, como el que es objeto de estudio, dependen de factores ajenos en principio a su núcleo esencial, al punto que se ha dicho con acierto que los asociados no tienen derecho a mantenerse sanos o a la consecución de la salud, sino a un conjunto de prestaciones dirigidas a dicho objetivo⁴.

No obstante, la jurisprudencia constitucional tiene suficientemente claro que la acción de tutela procede para amparar derechos constitucionales que no son fundamentales, cuando su protección sea necesaria para amparar, de manera indirecta, un derecho con carácter fundamental. De ahí, por ejemplo, que el juez de tutela haya ordenado la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.

Por eso la jurisprudencia constitucional ha elaborado diferentes criterios para determinar si un derecho constitucional es fundamental o no y, además, si un derecho no fundamental es amparable por vía de tutela, circunstancia esta última en la cual se habla de derechos fundamentales por conexidad o asimilables a los fundamentales, en cuanto a identidad de mecanismos de protección⁵.

4. Las entidades encargadas de prestar los servicios de salud derivados de una relación laboral, no pueden afectar la prestación de los mismos por conflictos jurídicos o dificultades de funcionamiento propias de su gestión

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias SU-043 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, y SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiteradas en la sentencia T-236 de 1998, Sala Octava de Revisión, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁵ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Octava de Revisión, sentencias T-236 y T-327 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el trabajador es la parte más débil e indefensa de la relación laboral, quien, por ende, requiere de una especial protección del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política⁶.

Una manifestación clara de esa protección se verifica cuando de la prestación de los servicios de salud correspondientes a la seguridad social de los trabajadores y sus beneficiarios se trata, la cual no puede verse interrumpida por los conflictos de carácter jurídico que deba enfrentar la entidad a su cargo (incumplimiento de contratos, duda sobre a quién le corresponde asumir cierta prestación, etc.) o por las dificultades de carácter financiero propias de la gestión, pues admitir la interrupción derivada de dichas circunstancias, sería trasladar a la parte más ajena a ellas y más desprotegida, una carga que no tiene por qué soportar⁷.

Así, por ejemplo, en muchas y reiteradas decisiones esta Corporación y, acogiendo su jurisprudencia, un buen número de jueces de la República, han ordenado a las entidades promotoras de salud creadas a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, la reanudación de la prestación de los servicios a trabajadores afiliados al régimen contributivo de seguridad social y a sus beneficiarios, suspendida por el incumplimiento del empleador en transferir los aportes a tales entidades, quienes hacían responsables del incumplimiento no a su verdadero causante (el empleador), sino a los afiliados al régimen, quienes veían afectados sus derechos por un conflicto jurídico ajeno a su órbita de acción; ajeno porque no son ellos los encargados u obligados a hacer las transferencias a las entidades promotoras de salud y, no obstante, eran quienes finalmente se veían seriamente afectados por un problema que no habían creado y menos les correspondía solucionar⁸.

Igualmente en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, especialmente cuando el cotizante había hecho aportes a más de una entidad administradora de fondos de pensiones, pues cuando reclamaba dicha prestación a la entidad encargada de reconocerla y la que anteriormente había recibido los aportes no había remitido el valor del bono pensional a la segunda, cuando había lugar a ello, ésta se abstenía de reconocer la pensión con ese argumento: falta de bono pensional. También en estos casos se trasladaba una carga al cotizante, carga que no tenía por qué soportar, pues a él solamente le corresponde cumplir la edad y el tiempo de servicio requeridos para acceder a la pensión, no tramitar el bono pensional y, en consecuencia, la jurisprudencia constitucional sentó el criterio de que la entidad encargada de reconocer la pensión debía hacerlo y empezar a pagarla efectivamente, con la posibilidad de agotar las instancias legales necesarias para obtener de la anterior administradora de pensiones la transferencia del bono pensional⁹.

Así, se plantea el conflicto entre quienes verdaderamente lo tienen y se soluciona afectando solo sus derechos, sin involucrar a quienes nada tienen que ver con él y, no obstante, antes

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencias C-179 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, y C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sala Octava de Revisión, sentencia T-330 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de que esta Corporación se pronunciara sobre este punto, veían desconocidos sus derechos durante el tiempo que se demorara la solución de la controversia.

5. Este asunto

Aunque en el presente caso no podemos calificar a la parte demandada como una empresa promotora de salud como tal, en vista de que los docentes se encuentran excluidos del régimen de la ley 100 de 1993 y sus prestaciones sociales son atendidas de conformidad con la ley 91 de 1989, a las relaciones jurídicas por esta norma establecidas, también les son aplicables las consideraciones precedentes.

Veamos. De acuerdo con la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, éste *“es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos fondos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital”*¹⁰.

En cumplimiento de la norma transcrita, la Nación celebró un contrato de fiducia con la Fiduciaria La Previsora, sociedad de economía mixta sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, para el manejo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fiduciaria que, en desarrollo de su objeto social y en cumplimiento de sus obligaciones como contratista de la Nación-Ministerio de Educación, celebró un contrato de prestación de servicios con la unión temporal sociedad San Andrés Ltda.-Prosalud Ltda., para prestar *“los servicios médico-asistenciales...al personal de docentes activos y pensionados del Departamento de Nariño, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...e igualmente a sus beneficiarios y familiares”*. Posteriormente, se constituyó la Sociedad San Andrés y Maestros Asociados S.A., ahora demandada, con el objeto de prestar los servicios médico-asistenciales referidos a los docentes activos y pensionados del Departamento de Nariño y a sus beneficiarios, *“con cargo al contrato que la sociedad San Andrés Ltda, celebre con la Fiduciaria La Previsora”*, o sea, al contrato descrito en precedencia.

Sucede que el demandante es uno de tantos docentes activos del Departamento de Nariño, a quienes la sociedad comercial San Andrés y Maestros Asociados S.A., presta servicios médicos asistenciales, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manejado por la Fiduciaria La Previsora. Sin embargo, él requiere de una cirugía en su rodilla derecha y no ha podido practicársele, en razón a que los médicos contratados por la entidad demandada para el efecto, se niegan a intervenirle porque Masalud S.A., les debe más de un año de honorarios y tampoco ha cancelado el dinero necesario para lo compra de los instrumentos y elementos requeridos en la intervención.

A su vez, en memorial dirigido al juez de primera instancia, la entidad demandada afirmó que no le había sido posible cumplir con el pago de los honorarios debidos a los médicos especialistas contratados para atender a los docentes del Departamento de Nariño, pues la Fiduciaria La Previsora, a su vez, ha omitido el giro de los fondos que están bajo su administración.

¹⁰ Artículo 3°.

Nótese cómo se trata de una controversia puramente contractual entre la sociedad encargada de la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, esto es, la Fiduciaria La Previsora, y la sociedad encargada de prestar los servicios médico-asistenciales a los docentes activos y pensionados del Departamento de Nariño, o sea, la empresa San Andrés y Maestros Asociados S.A.

El derecho del demandante a recibir los servicios de salud que presta Masalud S.A. es indiscutible y, sin embargo, está siendo afectado por la controversia existente entre las partes del contrato de prestación de servicios de salud antes señalado, de manera que se le está trasladando una carga que no está jurídicamente obligado a soportar, en vista de que él ha cumplido puntualmente con cuanto le corresponde: desempeñarse como maestro al servicio del Departamento de Nariño, para que le descuenten de su salario el aporte mensual destinado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Luego, dicha controversia debe solucionarse entre quienes son partes y no debe afectar a sujetos extraños a la misma; menos a los trabajadores quienes, como arriba se afirmó, conforman el extremo más débil de esta relación triangular, similar a la existente en el sistema de seguridad social de la ley 100 de 1993, a la cual también le es aplicable la jurisprudencia señalada en la cuarta consideración de este proveído. En consecuencia, la sociedad demandada deberá conseguir que se practique la intervención quirúrgica reclamada por Hernán Ignacio Delgado Muñoz, servicio que se encuentra legal y contractualmente obligada a prestar, quedando a su disposición la posibilidad de exigir la transferencia de los fondos necesarios por parte de la Fiduciaria La Previsora, agotando las vías legales adecuadas, pero en manera alguna afectando o aplazando los derechos de los usuarios mientras ello ocurre.

Ahora bien, para la Sala es clara la procedencia de la presente acción de tutela y, por consiguiente, considera equivocado el criterio de los jueces de instancia, en el sentido de que ella no es viable en este caso porque el demandante no se encuentra en peligro de muerte, pues, según ellos, la cirugía es un "*procedimiento totalmente electivo*". Por el contrario, en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, no consiste en la conservación simple de las funciones corporales que le permitan a la persona mantenerse con vida, cualquiera sea la situación en que se encuentre, sino que implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1 de la Constitución.

Por consiguiente, toda situación que haga de la existencia del individuo un sufrimiento es contraria al derecho constitucional fundamental a la vida -entendiéndolo como el derecho a existir con dignidad-, por más que no suponga necesariamente el deceso de la persona y aún cuando no sea éste el caso, procede la intervención del juez de tutela para restablecer al titular en el goce pleno de su derecho, según las circunstancias del asunto puesto a su consideración. Lo contrario sería negar uno de los objetivos de la medicina y someter a la persona a un estado a todas luces indeseable, como esperar a que se encuentre al filo de la muerte como requisito esencial de la procedencia de la acción de tutela para amparar, paradójicamente, el

derecho a la vida. No solamente la muerte constituye la violación de este derecho, se repite, sino cualquier estado o situación que la convierta en un sufrimiento o en algo indeseable.

El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad; más cuando es producido por una circunstancia superable, que no se deja atrás por intereses que repugnan con el principio de solidaridad dispuesto en los artículos 1 y 95 de la Constitución Política y, sobre todo, cuando se pretende dar prevalencia a derechos puramente patrimoniales por sobre los de la persona humana, como en seguida se analiza.

En el caso sujeto a revisión, no solamente es claro que el demandante está sometido a un sufrimiento que incomoda su existencia, consistente en el dolor que la enfermedad le produce en su rodilla derecha, sino también que es un estado de sufrimiento superable con la cirugía que se ha prolongado injusta e innecesariamente desde el 4 de diciembre de 1997, fecha en que fue recomendada por el médico tratante, por una causa ajena a la responsabilidad y posibilidad de acción del demandante. Es precisamente esta circunstancia la que hace indigna su existencia: el saber que su dolor es superable y, sin embargo, no ha sido dejado atrás por circunstancias imputables única y exclusivamente a las partes del contrato celebrado entre La Previsora y Masalud S.A., que, hasta la fecha de esta providencia y con el beneplácito de los jueces de instancia -quienes afirmaron que si el demandante aguantó un año de dolor puede seguir soportándolo-, significó la prevalencia de derechos puramente patrimoniales por sobre otros inherentes a la persona humana¹¹.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la providencia dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, el 23 de abril de 1998, que confirmó la pronunciada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 13 de marzo del mismo año, en el sentido de negar la acción de tutela iniciada por Hernán Ignacio Delgado Muñoz contra la sociedad San Andrés y Maestros Asociados S.A.

Segundo. **TUTELAR** el derecho a la salud del peticionario en conexión con su derecho a la vida, ordenando a la sociedad demandada que, en el término de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de la presente sentencia, practique al demandante la cirugía artroscópica de la rodilla derecha, de acuerdo con la prescripción hecha por el médico tratante.

Tercero. **PREVENIR** a la sociedad San Andrés y Maestros Asociados S.A., para que en adelante no permita la suspensión de los servicios de salud a sus afiliados, como ocurrió en el presente caso, por circunstancias relacionadas con la ejecución de su objeto social.

¹¹ En sentido contrario, la jurisprudencia constitucional contenida en las sentencias C-265 de 1994, Sala Plena, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y T-639 de 1997, Sala Octava de Revisión, M.P. Fabio Morón Díaz.

T-489/98

Cuarto. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-490
septiembre 11 de 1998

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

DERECHO DE PETICION DE LOS INTERNOS-Pronta resolución

**DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta manifestación de solicitud
en trámite**

Referencia: Expediente T-166.235

Acción de Tutela instaurada por José Ricardo Rodríguez Plazas contra la Cárcel Nacional Modelo.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, en la tutela incoada, por el señor José Ricardo Rodríguez Plazas contra el Asesor Jurídico de la Cárcel Nacional Modelo.

I. ANTECEDENTES Y DECISION QUE SE REVISAS

El demandante se encuentra recluso en el Patio 1°. de la Cárcel Nacional Modelo de esta ciudad, y desde hace un año viene solicitando se le conceda el beneficio administrativo consagrado en el artículo 147 de la ley 65 de 1993; ha elevado “alrededor de siete escritos” solicitando explicación del por qué no se le ha concedido tal beneficio, pese a llenar todos los requisitos para ello y la entidad ha guardado silencio; por lo tanto considera vulnerado su derecho de petición.

Conoció en primera y única instancia el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, quien en providencia del veintisiete de marzo de 1998, resolvió no tutelar el derecho invocado. Manifestó la providencia revisada que:

“el tiempo transcurrido desde la fecha de haberse impetrado el aludido beneficio, a primera vista traduce podría considerarse que la entidad demandada incurrió en violación del derecho de petición reclamado por el accionante, sino fuera porque como así lo informó aquélla en el oficio No.72h. 2521 del 26 de los cursantes y además lo probó mediante los oficios números 72h. 545 y 549 del 22 de septiembre de 1997... se quiso comunicar al propio interesado que aún su petición se encontraba en trámite ...”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Respuesta oportuna y de fondo

Es reiterada y constante la jurisprudencia sobre el derecho cuya protección se invoca y que esta vez, la sentencia que se revisa, considera que las respuestas que la entidad demandada envió al petente satisfacen la garantía del artículo 23 de la Carta.

En reciente jurisprudencia, la Corte precisó una vez más los alcances del derecho de petición en cuanto al contenido de las respuestas que realmente lo garantizan y señaló:

“Debe precisarse, sin embargo, que el derecho de petición no impone a las autoridades una obligación de resolver positiva o negativamente las inquietudes del solicitante, ya que el contenido del pronunciamiento de la administración se sujetará a cada caso en particular. Sin embargo, lo que sí determina la eficacia de este derecho y le da su razón de ser, es la posibilidad que tiene cualquier persona de obtener una respuesta real y concreta a su inquietud presentada. Por consiguiente, la respuesta que la Administración otorgue deberá ser de “fondo, clara precisa”¹ y oportuna, haciendo que dicha contestación se convierta en un elemento esencial del derecho de petición, sin el cual este derecho no se realiza.²

“En ese orden de ideas, ni el silencio ni una respuesta vaga e imprecisa, pueden satisfacer el derecho de petición, ya que no definen ni material ni substancialmente la solicitud del ciudadano. En este sentido la Corte ha sido enfática al resaltar que no basta un mero pronunciamiento sobre el objeto de la petición sino que la contestación de la administración debe contener la respuesta al problema planteado por el ciudadano, lo que resulta esencial en el desarrollo de la actividad administrativa y en el cumplimiento de sus fines consagrados en el artículo 2° de la Constitución”. (Cfr. T- 395 de 1998, M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

¹ Sentencia Corte Constitucional T-481 de 1992. M.P. Jaime Sanín Greiffestein.

² Cfr. Sentencia T-567 de 1992.

De igual manera, esta misma Sala de revisión, en sentencia aún más reciente también señaló:

“El derecho de petición, debe entenderlo el juez de instancia, no se satisface con la respuesta del trámite interno que la accionada está obligada a seguir. Casi que es un dato irrelevante para el interesado, máxime si se constituye en una negativa a su petición. La garantía de la que estamos hablando se satisface sólo con respuestas. Las evasivas, las dilaciones, las confusiones, escapan al contenido del artículo 23 de la Constitución. Es que en el marco del derecho de petición, sólo tiene la categoría de respuesta, aquello que decide, que concluye, que afirma una realidad, que satisface una inquietud, que ofrece certeza al interesado.

“Si ello es así, mucho más lesivo resulta para un particular padecer la demora en la respuesta, recibirla en algún momento tardío, pero en tonos vagos e imprecisos y además de todo, verse obligado a presentar una tutela para así provocar una “contestación”, que no respuesta, del demandado, al juez de tutela en explicación de su negligencia. ¿Se reduce el derecho de petición a tan vago propósito ?”(Cfr. T- 439 de 1998. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Particularmente, en torno al derecho de petición ejercido por reclusos, la jurisprudencia ha precisado:

“La pena privativa de la libertad impuesta a una persona de conformidad con la ley no implica, en el Derecho colombiano, la pérdida del derecho fundamental de petición en cabeza del condenado, y, en consecuencia, éste puede dirigir solicitudes respetuosas, en su propio interés o en interés colectivo, a las autoridades del respectivo establecimiento carcelario, a las del INPEC o a otras, y todas ellas tienen la obligación correlativa de darles trámite y de responder al interno con la prontitud que establecen el artículo 23 de la Constitución y el Código Contencioso Administrativo”. (T- 305 de 1997).

El oficio número 2521 del 26 de marzo del año en curso, al que hace alusión la providencia de instancia, está dirigido al juez de tutela y no al solicitante, quien es el único interesado en la respuesta eficaz y oportuna. Lo que se conteste al juez de tutela ha dicho la jurisprudencia, no satisface el derecho de petición, puesto que el interesado continúa con la incertidumbre respecto a sus inquietudes.³

Los restantes oficios, dirigidos tardíamente al peticionario, no resuelven tampoco su petición inicial, puesto que en dos líneas se le contesta que su solicitud está en trámite. Es casi obvio que toda solicitud está en trámite, por ello lo que se requiere cuando se eleva petición es conocer el resultado de un trámite, la decisión de la Administración en torno a dicho trámite, y sobre todo, una respuesta de fondo frente a lo pedido.

Desde luego, tal como lo ha precisado la Corte, el derecho de petición supone una “resolución” de lo planteado y no una simple referencia, sin contenido, al trámite que se sigue. Es

³ Cfr. Sentencias T-167 de 1996 y T-388 de 1997.

T-490/98

necesario que se produzca una determinación de fondo y una respuesta que concrete de manera cierta lo que decide la respectiva autoridad en torno a las peticiones, favorable o desfavorablemente.⁴

Es claro que las peticiones del actor permanecen sin respuesta desde hace año y medio, y por ello se revocará el fallo de instancia para ordenar al asesor jurídico de la cárcel modelo que responda de fondo y directamente al actor, las solicitudes por él presentadas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida el veintisiete (27) de marzo de 1998 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por José Ricardo Rodríguez Plazas. En consecuencia, **ORDENASE** al Asesor Jurídico de la Cárcel Nacional Modelo de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, que a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, las solicitudes elevadas por el actor respecto al beneficio administrativo de las 72 horas contenido en el art. 147 de la ley 65 de 1993.

Tercero. **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

⁴ Cfr. Sentencia T-305 de 1997

SENTENCIA No. T-491
septiembre 11 de 1998

DERECHO A LA VIDA-Dimensión objetiva y fuerza vinculante

El derecho a la vida, consagrado en la actual Constitución, tiene dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, y su fuerza vinculante, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. Es por esto que cuando un particular con su conducta amenaza, o pone en evidente peligro el derecho a la vida de cualquier otra persona, no sólo asume una responsabilidad penal, civil o policiva sino que también tiene un alcance constitucional.

DERECHO A LA VIDA-Agrietamiento de pisos y paredes acrecentado por funcionamiento de aserradero

Referencia: Expediente T-166.152

Demandante: Zorella de Jesús Correa

Demandado: Carlos Miranda Roa

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fé de Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Número 9 de Revisión de tutelas, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Zorella de Jesús Correa contra Carlos Miranda Roa.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

Los hechos que sirven de base a la señora Zorella de Jesús Correa para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

T-491/98

1. La demandante, junto con la señora Carmen Correa y Boris Rueda Correa, viven en el segundo piso del inmueble ubicado en la carrera 33 No. 31 - 04 y/o calle 31 No. 33 - 11 de la ciudad de Barranquilla.

2. El primer piso de dicho inmueble fue adquirido en noviembre de 1997, por el señor Carlos David Miranda Roa, aquí demandado.

3. En el mes de febrero del presente año, el señor Miranda Roa, realizó una serie de cambios en su inmueble, para lo cual decidió tumbar unas columnas de contención así como una paredes que sostenían la estructura del segundo piso, y en su lugar, construyó otras columnas e hizo reformas internas al inmueble, con el fin de adecuarlo e instalar allí un aserradero.

4. Los cambios estructurales realizados en el primer piso del inmueble, ocasionaron el agrietamiento y consecuente debilitamiento de la estructura del segundo piso, amenazando de esta manera, la vida de sus moradores. Además, el riesgo ha aumentado, toda vez que con el vibrar de las máquinas del aserradero y las labores propias de dicho negocio, la situación se ha vuelto apremiante.

5. La señora Carmen Correa, abuela de la demandante, es una persona inválida de avanzada edad (80 años), quien de forma desesperada resolvió instaurar una queja en contra del señor Miranda Roa ante la Inspección Octava de Policía de Barranquilla. Esta se limitó a señalar que *“las partes deben guardar convivencia pacífica, paz y buena conducta, y esperar que la justicia ordinaria dirima el conflicto”*.

6. Sin embargo el señor Boris Javier Rueda Correa, quien también reside en el inmueble afectado y es hermano de la demandante, instauró una querrela administrativa ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Barranquilla el día 3 de abril de 1998. Esta querrela tuvo pronta respuesta, en la cual se dio un concepto favorable al señor Rueda Correa, señalándose que el demandado, señor Carlos David Miranda Roa, violó varios regímenes legales. Primero, la zona donde está ubicado el inmueble está clasificada como residencial y no comercial. Segundo, la edificación en razón a ser vieja y estructural, ameritaba que los trabajos realizados se supervisaran por un ingeniero civil, además se requería licencia de construcción.

7. Finalmente, anota la demandante, que la actividad misma del aserradero produce un “polvillo” propio del aserrín, el cual los está afectando en sus vías respiratorias, así como produciendo irritación en los ojos. Aparte de dichos problemas, se presenta también contaminación ambiental por ruido, pues los equipos empleados en el aserradero rompen con los niveles normales de ruido, configurándose así un alto riesgo a la salud y a la integridad física de los moradores del inmueble.

Ante los hechos expuestos, la demandante solicita le sean tutelados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y medio ambiente sano. Para ello, solicita se ordene al demandante suspender las actividades propias del aserradero y de las reconstrucciones del primer piso del inmueble, hasta que cumpla con los requisitos exigidos por Planeación Distrital de Barranquilla, como también, que repare los daños, refuerce las paredes agrietadas del segundo piso. Lo anterior,

deberá cumplirse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del correspondiente fallo.

C. Providencia que se revisa

Mediante sentencia del 30 de abril de 1998, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, resolvió denegar la tutela. Muy brevemente consideró que en el presente caso, no se dan ninguno de los presupuestos establecidos por el legislador para la viabilidad de la tutela contra un particular.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla.

B. Elementos probatorios en el presente caso

Los siguientes son los documentos que obran como pruebas en el expediente:

1. Fotocopia informal de la denuncia realizada ante la Inspección Octava de Policía de Barranquilla, el 31 de marzo de 1998.
2. Copia de la Audiencia de Conciliación adelantada por la Inspección Octava de Policía de Barranquilla del 13 de abril de 1998.
3. Querrela presentada ante la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Barranquilla, del 3 de abril de 1998.
4. Concepto técnico rendido por el Arquitecto Hernando Pardo Vásquez, Jefe División Control Urbano (Departamento Administrativo de Planeación Distrital).

C. Procedencia excepcional de la tutela contra particulares

Es preciso determinar previamente, si en el presente asunto se está ante alguna de las hipótesis previstas en la Constitución o la ley en relación con la acción de tutela contra particulares.

El inciso final del artículo 86 de la Carta Política señala la procedencia de la tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quien el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral noveno, señala lo siguiente, en relación con el estado de indefensión:

*Artículo 42. **Procedencia.** La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:*

“(…).

9. Cuando la solicitud sea para tutelar (la vida o la integridad de)¹ quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

De acuerdo con lo señalado por la anterior norma, la situación que atraviesa la señora Zorella de Jesús Correa en relación con las actuaciones adelantadas por el señor Miranda Roa, ponen en evidente peligro sus derechos fundamentales a la vida, integridad física y medio ambiente sano. El estado de indefensión en que se encuentra la actora, se hace evidente por cuando carece de medios de defensa eficaces, frente a los agravios de los cuales viene siendo objeto, y que no puede repeler. Al respecto la sentencia T-678 del 12 de diciembre de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara señaló lo siguiente:

“Como lo ha señalado la Corporación, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerte o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o amenaza de vulneración a su derecho fundamental. Estado de indefensión que el juez de tutela debe deducir del examen de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto, el cual se produce en el asunto sub exámine”.

Ante las actuales circunstancias, y en el caso muy particular objeto de revisión, resulta procedente la acción iniciada por la señora Zorella de Jesús Correa contra el señor Carlos Miranda Roa, por encontrarse la actora en estado de indefensión frente al demandado.

D. De la violación del derecho a la vida

El derecho a la vida, consagrado en la actual Constitución, tiene dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, y su fuerza vinculante, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo.

Es por esto que cuando un particular con su conducta amenaza, o pone en evidente peligro el derecho a la vida de cualquier otra persona, no sólo asume una responsabilidad penal, civil o policiva sino que también tiene un alcance constitucional. Al respecto la sentencia T-232 del 27 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez, señaló al respecto lo siguiente:

“A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político.

“El Preámbulo de la Constitución del 1991 así lo consagra:

¹ El texto contenido entre paréntesis fue declarado **INEXEQUIBLE** por la Corte Constitucional en sentencia C-134 de marzo 17 de 1994, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga”.

“Asegurar la vida, no es solo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo o a que no se anticipe la muerte; en este sentido amplio está el Preámbulo de la Constitución Política.

“Una de esas metas y quizás la primera es garantizar la vida, como derecho irrenunciable, que está por fuera del comercio aunque en determinados casos obliga reparar el daño que se le ocasione, pero, la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud.

“Por su parte el artículo 2º consagra los fines esenciales de la Constitución entre ellos la protección a la vida de las personas residentes en Colombia, protección que ya estaba consagrada en la Constitución de 1886 y en la de Rionegro (1863) pero que cobra gran importancia en la Nueva Constitución por la consagración expresa que se hace a la inviolabilidad de la vida².

“(…) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”(art. 2 C.P.).

“2. El derecho a la vida es inviolable y debe ser protegido por el Estado y los particulares

“Así lo establece el artículo 11 de la Constitución: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. Y el artículo 6º dice: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, con ello se está indicando que si un particular viola o amenaza el derecho a la vida, es responsable no solo en la esfera de lo penal, policivo o civil, sino también en el ámbito Constitucional. Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. Al respecto la Corte estableció:

² En las constituciones de la República de Tunja y del Estado de Antioquia en 1811 se estableció lo siguiente: “Dios ha concedido igualmente a todos los hombres ciertos derechos naturales, esenciales e imprescriptibles como son: defender y conservar su vida, adquirir, gozar y proteger sus propiedades, buscar y obtener su seguridad y felicidad. Estos derechos se reducen a cuatro principios a saber: la libertad, la igualdad legal, la seguridad y la propiedad”.

“Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado”³.

“Se repite: no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares.

“Queda, entonces, claro que la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones del Estado como de los particulares.

“Es más, la protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto”.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en el presente caso, el mal manejo que se viene haciendo por parte del demandado del primer piso del inmueble, objeto de la presente tutela, es la fuente directa de la violación de los derechos fundamentales de la señora Zorella de Jesús Correa, y muy particularmente de su derecho a la vida. Ello se constata mediante el concepto técnico rendido por el arquitecto Hernando Pardo Vásquez, Jefe de la División de Control Urbano del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Barranquilla, según el cual, el primer piso de la edificación en cuestión está usándose como aserradero y venta de madera, para lo cual se vienen construyendo cinco columnas y vigas de soporte de entrepiso, así como una adecuación y reforma menor en el patio, para los fines descritos.

Se observa que **el inmueble pertenece a una zona residencia R-4.** (Subraya fuera del texto). Ese mismo informe técnico señala que por ser la edificación una construcción vieja y estructural, los trabajos que se adelantan ameritan la supervisión de un ingeniero civil y la existencia de la correspondiente licencia de construcción.

En consecuencia, la situación objeto de revisión hace evidente el peligro que corren los moradores de la edificación, al punto de que su vida está en inminente riesgo, pues la estructura se ha visto modificada, creando agrietamientos de pisos y paredes, situación que aunada al continuo vibrar que generan las máquinas del aserradero, aceleran el proceso de deterioro del inmueble, siendo mucho más factible que la edificación colapse en su estructura y cause un perjuicio irremediable a quienes allí residen.

Ahora bien, ante los hechos aquí expuestos, la demandante adelantó una actuación policiva para el caso, pero ésta, en nada solucionó la situación, ni detuvo las actuaciones atentatorias de sus derechos fundamentales, tornándose por lo tanto, en una vía ineficaz para la protección por ella requerida.

Es así como, la presente Sala Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar tutelaré el derecho fundamental a la

³ Sentencia C-587/92, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

vida. Ordenará a la Oficina de Control Urbano del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Barranquilla para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, inicie las gestiones pertinentes a fin de determinar si, de acuerdo con la destinación del inmueble y las normas de urbanismo y planeación distrital, puede continuar funcionando en el lugar, el aserradero propiedad del demandado; decisión que deberá adoptarse en un plazo máximo de veinte (20) días. Así mismo, ordenará a la misma oficina, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de ésta sentencia, inicie las actuaciones tendientes a establecer, si las modificaciones que se vienen realizando al inmueble, afectan su estructura, y en consecuencia, ponen en peligro la integridad física de sus moradores.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla. En su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la vida.

Segundo. **ORDENAR** a la Oficina de Control Urbano del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Barranquilla para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, inicie las gestiones pertinentes a fin de determinar si, de acuerdo con la destinación del inmueble y las normas de urbanismo y planeación distrital, puede continuar funcionando en el lugar, el aserradero propiedad del demandado; decisión que deberá adoptarse en un plazo máximo de veinte (20) días. Así mismo, **ORDENAR** a la misma oficina, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, inicie las actuaciones tendientes a establecer, si las modificaciones que se vienen realizando al inmueble, afectan su estructura, y en consecuencia, ponen en peligro la integridad física de sus moradores.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-500 **septiembre 15 de 1998**

DERECHO A LA EDUCACION DE LOS NIÑOS-Permanencia en sistema y plantel educativo/DERECHO A LA EDUCACION DE LOS NIÑOS-Afectación permanencia por inconformidad de padres con política de colegio

El derecho a la educación comprende el derecho de los menores a permanecer en el sistema educativo, y en el plantel en el que se encuentran matriculados, mientras no incurran en faltas disciplinarias que ameriten su expulsión, o incumplan de manera grave sus deberes académicos. Cuando las opiniones expresadas por sus padres, o la disparidad de criterio sobre la política de administración del establecimiento que éstos manifiesten, se convierten en razón para que las directivas de la institución tomen decisiones que afectan la permanencia de los menores, se viola a éstos el derecho a la educación. Si “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, las autoridades de las instituciones educativas no pueden, sin violar la Constitución, restringir o vulnerar esos derechos, por la única razón de que los padres de los menores disientan de las decisiones que esos directivos adopten.

DERECHO DE PARTICIPACION EN COMUNIDAD EDUCATIVA- **Obligaciones de los padres**

En materia de educación, las obligaciones que el ordenamiento jurídico colombiano impone a los padres no se limitan a la inscripción de los menores en el ciclo básico obligatorio. Durante ese ciclo, en los grados que lo preceden en la educación formal -maternal y párvulos-, y en los que le siguen, los padres y acudientes deben cumplir con las obligaciones que les impone la ley en desarrollo del Estatuto Superior, las que se derivan para ellos del Manual de Convivencia de cada establecimiento, y las que se incluyen en el contrato de matrícula para cada uno de los períodos escolares. Pero precisamente por tratarse de la formación de sus hijos o pupilos, las obligaciones de los padres y acudientes van acompañadas de derechos y, entre ellos, el de participar en la dirección de las instituciones de educación es de tal importancia que el Constituyente, más allá de la formulación general del derecho en el artículo 40 Superior, lo desarrolló de manera especial para los jóvenes en el artículo 45, y en el 68 para los miembros de la comunidad educativa.

DERECHO DE PARTICIPACION EN COMUNIDAD EDUCATIVA-Inconformidad de padres de menor con políticas de colegio

ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA-Incumplimiento de contrato educativo**SECRETARIA DE EDUCACION-Control de jardín infantil**

Referencia: Expediente T-162.965

Acción de tutela contra las directoras del Jardín Infantil Usatama Norte por una presunta violación de los derechos de los niños, a la igualdad y a la educación.

Actores: Yineth Susana Castro Gerardino y Gabriel Alberto Campo Escobar, obrando en nombre propio y en representación de uno de sus hijos menores.

Temas: Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

El derecho a la participación en las comunidades educativas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad en el trámite del proceso radicado bajo el número T-162.965.

ANTECEDENTES**1. Hechos**

Los actores habitan en el conjunto residencial Usatama Norte, y matricularon a sus hijos menores Diego Gabriel y Fabián Alberto en el jardín infantil que allí funciona, para que durante el año escolar de 1997, cursaran los grados *kinder* y *párvulos*, respectivamente.

Después de que ese año, una tras otra, 7 profesoras estuvieran a cargo del curso Párvulos II, y una de ellas denunciara una serie de irregularidades, la actora decidió "*liderar una investigación ante el mismo colegio, la Asociación de Padres de Familia y la Multijunta de Usatama*" (folio 1).

Para iniciar el siguiente año escolar y “teniendo conocimiento de que las matrículas se encontraban abiertas, me presenté como madre al jardín infantil Usatama Norte, el día sábado 31 de enero de 1998, para realizar la matrícula escolar de Fabián Alberto Campo y al dirigirme a la dirección del colegio fui informada por la señora Gloria Orozco P., de que: ‘...ya no hay cupos en el jardín porque las matriculas fueron en diciembre...además, con tanto problema del año pasado nosotras no esperabamos a fabiancito ...como usted no está de acuerdo con las políticas del colegio mejor le entregamos la presente comunicación...’, procediendo a entregarme la resolución No. 01 del 28 de noviembre de 1997, en la cual se Resuelve: ‘Recomendar El Cambio de Institución a partir de 1998 para sus hijos’ la cual recibí en la fecha y hora que en su copia marqué: enero 31 de 1998 hora 11:30 a.m. En conclusión me fue negada la matrícula de nuestro hijo, fue desvinculado de la institución y estas son las razones que nos han motivado para promover la presente tutela” (folios 22-23, mayúsculas del texto).

2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá decidió, el 19 de febrero de 1998, no tutelar los derechos fundamentales de los actores; consideró que:

“De las restantes pruebas no es posible llegar a un convencimiento contundentemente claro e incuestionable, que dé respaldo absoluto a las aseveraciones que hace la parte accionante como sustento de la acción deprecada, o sea que el resto de las pruebas, no es lo bastante o suficiente como para hacer cambiar el concepto a que se llega mediante el contenido del anterior aparte” (folio 98).

3. Fallo de segunda instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió la impugnación interpuesta por los actores en contra del fallo de primera instancia y confirmó la decisión recurrida, pues:

“En efecto, de la prueba recaudada, esto es, de los documentos aportados y de las declaraciones de los señores Martha Lucía Vélez de Buriticá, María José Cabal Ospina, Clemencia Lucía Valbuena Madero, Julio Alberto Ruiz Torres y María Olga Rivas Vargas, no puede afirmarse que las directivas del jardín le hubieran negado el cupo en el mismo al menor Fabián Alberto Campo Castro y, además, que no lo hubieran dejado matricular para el presente año lectivo, pues algunos de los testigos dijeron que tenían conocimiento de tales hechos, porque la madre del menor se los había contado y otros se limitaron a decir que sabían que el niño no estaba matriculado, afirmación de la cual no puede colegirse si fueron las directoras del jardín las que impidieron su matrícula o si fueron los padres quienes tomaron la determinación de no matricularlo, al ser notificados de la Resolución Rectoral No. 01 del 28 de noviembre de 1997, mediante la cual se les recomendaba el cambio de institución para sus hijos a partir del año de 1998, con fundamento en la insatisfacción presentada por ellos respecto de los servicios prestados en la educación de sus hijos y en lo previsto en el artículo 7° de la Ley 115 de 1994, según el cual, a la familia le corresponde matricular a sus hijos en instituciones educativas que correspondan a sus expectativas” (folio 7).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta adoptar la respectiva sentencia, según el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Seis del 8 de junio de 1998.

2. Procedencia de la acción

Según establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio público de educación (numeral 1), y las señoras Patricia Cadena y Gloria E. Orozco P. fueron demandadas en su calidad de directoras y representantes legales del Jardín Infantil Usatama Norte, por lo que a la presente acción se le dio el trámite pertinente.

3. La prueba de la conducta atribuida a las demandadas y la violación de los derechos del menor

Los falladores de instancia coinciden en que la violación de los derechos fundamentales del menor y de sus padres –los actores–, sólo está respaldada por el dicho de éstos y, frente a la afirmación de las Directoras del colegio en sentido contrario, debe concluirse que no está probado el hecho; a su juicio, esto constituye razón suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda. Pasa la Sala a considerar el asunto.

Durante la audiencia pública realizada por el Juzgado Diecisiete de Familia el 12 de febrero de 1998, la señora Martha Lucía Vélez de Buriticá, vecina y amiga de la actora, declaró bajo la gravedad de juramento: “...este año, fuimos el 31 de enero a matricularlo, la doctora Yineth me dijo que la acompañara. Ellos dijeron o dijo la profesora Gloria que con los problemas que habían habido (sic) el año pasado, y que como la doctora no estaba de acuerdo con la política del colegio, pues que además las matrículas habían pasado en diciembre pasado, y que no había cupo. No contaban con él este año. Yo les pregunté pero ese día estaban matriculando, había como cuatro personas matriculando niños y niñas... El menor está en la casa actualmente. No está haciendo nada. Ellos se negaron rotundamente no había nada más que hacer. El menor tiene tres añitos, es muy suave. No ha tenido inconvenientes en el colegio. A más compañeros que estaban con él, los recibieron ese mismo día el 31 media hora luego. Directamente Gloria Orozco o de Orozco, fue quien dio la negativa, cuando nosotros salimos, la otra dijo, que nunca había sentido tanta satisfacción como cuando le negó el cupo a Fabián...” (folios 36-37). Esta declaración de quien presenció los hechos no fue objeto de contradicción por las demandadas y su versión, concordante con la de los actores, resulta tanto más digna de crédito cuanto más contradicciones se detectan entre las manifestaciones que hicieron las directoras y los medios de prueba documentales –incluso los aportados por ellas–.

Sin embargo, ése dejó de ser el asunto a considerar por los jueces de instancia desde que las demandadas informaron el 11 de febrero, estar dispuestas a aceptar la matrícula del menor, aunque insistieron en su recomendación de que ésta no se llevara a cabo. Si acaso esa negativa no se dio, o si no se mantuvo luego de la notificación de la demanda de tutela, no era el único

asunto de hecho a considerar para decidir si se violaron o no los derechos fundamentales cuya protección judicial solicitaron los peticionarios.

El derecho a la educación comprende el derecho de los menores a permanecer en el sistema educativo, y en el plantel en el que se encuentran matriculados, mientras no incurran en faltas disciplinarias que ameriten su expulsión, o incumplan de manera grave sus deberes académicos. Cuando las opiniones expresadas por sus padres, o la disparidad de criterio sobre la política de administración del establecimiento que éstos manifiesten, se convierten en razón para que las directivas de la institución tomen decisiones que afectan la permanencia de los menores, se viola a éstos el derecho a la educación.

Está establecido que a Fabián Alberto y sus compañeros del curso *Párvulos II*, no se les dictaron las clases que el colegio estaba comprometido a ofrecerles (ver los informes sobre el desempeño del menor, firmados por una de las demandadas, folios 62 a 69); también comprobaron los padres de familia (acta de la reunión del 20 de octubre de 1997, folios 13 y 14) que ningún uso se hizo de los instrumentos que ellos compraron para la iniciación musical de sus hijos y que igual suerte corrieron los implementos destinados a la educación física; además, que los reportes entregados a los padres no reflejaban los logros o dificultades de sus niños, pues el cambio constante de las profesoras no permitió el seguimiento debido –nótese a folio 71 que ninguna anotación se hizo durante 1997 en la tabla de control de peso y talla del hijo de los actores–. También está acreditado que a la profesora a cargo del grupo se le encargó de la enseñanza del inglés cuando la titular de esa asignatura renunció. Por último, admitieron las demandadas que contrataron personal de planta como supernumerarios y que en éste caso pagaron menos del salario mínimo legal, porque la regla general en esa institución es que el salario de las profesoras no corresponde al consagrado en el escalafón docente oficial.

Este recuento de la manera precaria en que el Jardín Infantil Usatama Norte venía cumpliendo con las obligaciones que le corresponden, bien podría considerarse, por sí solo, una violación del derecho a la educación de Fabián Alberto y sus compañeros; sin embargo, lo que quiere resaltar la Sala es que en medio de esa irregular prestación del servicio, el único motivo aducido por las directoras para dar a los hijos de los actores un trato distinto al dispensado a sus compañeros es la inconformidad de sus padres con la política del colegio. La Resolución Rectoral No. 1 de 1997, vulnera entonces el derecho a la igualdad de esos menores, que resultaron discriminados por ser hijos de quien, con razón, promovió la averiguación y enmienda de los resultados de tal política institucional.

Si “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*” (C.P. art. 44), las autoridades de las instituciones educativas no pueden, sin violar la Constitución, restringir o vulnerar esos derechos, por la única razón de que los padres de los menores disientan de las decisiones que esos directivos adopten. Como consta en el expediente, y es plenamente admitido por las demandadas que así ocurrió, en la parte resolutive de esta providencia se tutelarán los derechos a la educación y a la igualdad del menor Fabián Alberto Campo Castro, y se ordenará a las Directoras del Jardín Infantil Usatama Norte revocar la Resolución Rectoral No. 1 de 1997, a más de advertirles que en el futuro deberán abstenerse de proferir tales actos discriminatorios, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato. Sin embargo no se dispondrá que procedan de inmediato a matricular a Fabián Alberto, porque ya sus padres escogieron otro colegio para él y el año escolar está próximo a terminar.

4. El derecho a la participación en las comunidades educativas

En materia de educación, las obligaciones que el ordenamiento jurídico colombiano impone a los padres no se limitan a la inscripción de los menores en el ciclo básico obligatorio. Durante ese ciclo, en los grados que lo preceden en la educación formal –maternal y párvulos–, y en los que le siguen, los padres y acudientes deben cumplir con las obligaciones que les impone la ley en desarrollo del Estatuto Superior, las que se derivan para ellos del Manual de Convivencia de cada establecimiento, y las que se incluyen en el contrato de matrícula para cada uno de los períodos escolares. Pero precisamente por tratarse de la formación de sus hijos o pupilos, las obligaciones de los padres y acudientes van acompañadas de derechos y, entre ellos, el de participar en la dirección de las instituciones de educación es de tal importancia que el Constituyente, más allá de la formulación general del derecho en el artículo 40 Superior, lo desarrolló de manera especial para los jóvenes en el artículo 45, y en el 68 para los miembros de la comunidad educativa.

Establecido como está que los actores formaban parte de la comunidad educativa del Jardín Infantil Usatama Norte, no sólo tenían derecho a promover la reunión de la Asociación de Padres de Familia con las Directoras demandadas, para esclarecer los cargos de la profesora Diana Rincón, sino que también tenían derecho (según el artículo 23 de la Carta Política y su desarrollo en el Código Contencioso Administrativo), a presentar la queja correspondiente ante la autoridad encargada de vigilar la prestación del servicio público por parte de particulares, con más razón cuando está claro que sí existían irregularidades que ameritaban ser investigadas administrativamente.

Es cierto, como adujeron las demandadas, que es un derecho y un deber de los padres y acudientes matricular a sus hijos y pupilos “*en instituciones educativas que respondan a sus expectativas*” (art. 7, Ley 115/94); y los actores ejercieron ese derecho al escoger el colegio de su unidad residencial, donde los compañeros de su hijo y los padres de ellos son vecinos y comparten la vida comunitaria que impone el condominio. Pero, que hayan optado por esa institución educativa para cumplir con el deber de educar a sus hijos, antes que privarles de su derecho a participar en la dirección de la institución, lo reafirma y concreta en su participación dentro de la comunidad educativa correspondiente, y el ejercicio de los derechos que la Constitución y la ley otorgan a los padres de familia frente a las actuaciones de las autoridades docentes, no puede ser invocada como causal para que esas autoridades les discriminen, maltraten o sancionen, sin que resulten violados sus derechos fundamentales.

Una cosa es que haga parte del derecho y del deber de los padres escoger la clase de institución que forme a sus hijos de acuerdo con las preferencias familiares, y otra muy distinta que, una vez matriculado el alumno, sus progenitores deban soportar cuanta irregularidad convenga a las directivas del colegio, so pena de ser discriminados invitándoles a trasladarse a otra institución junto con sus hijos; y si ello ocurre, como en el caso de los actores, sólo por el ejercicio del derecho constitucional a participar en la dirección del colegio (única motivación de la Resolución Rectoral No. 1 de 1997, folio 17), los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación resultan indudablemente violados.

5. Actuación de la Secretaría de Educación

Según consta en el expediente, la actora promovió una reunión de la Asociación de Padres de Familia con las Directoras para considerar las denuncias de la profesora Diana Rincón;

como ésta se sostuvo en sus afirmaciones y las Directoras no pudieron desvirtuarlas, la demandante presentó una queja ante la Secretaría de Educación Distrital, cuyo conocimiento correspondió al Coordinador General de Apoyo a la Educación Prestada por Particulares, éste encargó a la Supervisora Local 14, Fanny Beltrán de Gil, quien a su vez encontró que sí existían las fallas anotadas por la actora en su queja, pero presentó un informe de visita (folios 53 y 54), que merece examen especial.

Los reclamos relacionados con el sobrecargo de labores para las profesoras, la falta de docentes calificados para inglés, educación física e iniciación musical, las precarias condiciones de aseo en que eran devueltos los niños a sus madres, y las reducidas y repetitivas labores docentes, no pudieron ser verificadas por la supervisora, “*por estar en tiempo de vacaciones*” (folio 53). La queja sobre el incumplimiento del contrato educativo, consistente en que las demandadas confiaron la labor docente a personal no calificado después de haber incrementado las tarifas en más del 60%, quedó plenamente establecida, pues sólo “*hay una profesora que es normalista y Tecnóloga en Pre-escolar...*” (folio 54).

Sin embargo, y a renglón seguido, la supervisora sugiere a las Directoras del jardín que le paguen a las profesoras lo previsto en el escalafón docente (aunque no están escalafonadas porque “*en su mayoría cursan tercer semestre...*”), y concluye, sin dejar constancia de por qué arte de birlibirloque, “*las demás fallas que la señora anota en la carta ya han sido subsanadas*”. De esta manera, no es de extrañar que las demandadas adujeran en la impugnación que la dicha supervisora les dio la razón, y no existe irregularidad alguna.

Empero, esta Sala sólo encuentra en el expediente que la función de control de la prestación de un servicio público por parte de particulares resultó burlada, y que debe remitirse copia de esta providencia a la Secretaría de Educación del Distrito Capital para que se realice finalmente el control debido sobre el Jardín Infantil Usatama Norte, y se introduzcan los correctivos que, según consta, son necesarios para que el Estado pueda garantizar en ese establecimiento la efectividad del derecho de los menores a la permanencia (C.P. art. 67), más allá de las rencillas de las demandadas con los padres de familia, y se preste a los niños el servicio público en las condiciones pactadas con los padres y costeadas por éstos.

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. REVOCAR la sentencia adoptada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 24 de marzo de 1998 y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de los actores a la igualdad y a la participación, así como los de su menor hijo a la educación y a la igualdad, que fueron violados por las Directoras del Jardín Infantil Usatama Norte.

Segundo. ORDENAR a las señoras Patricia Cadena y Gloria E. Orozco P. que procedan a revocar inmediatamente la Resolución Rectoral No. 1 de 1997 expedida por ellas, ya que es abiertamente contraria a la Carta Política.

Tercero. ADVERTIR a las Directoras y representantes legales del Jardín Infantil Usatama Norte que se abstengan de incurrir en actuaciones como la juzgada en esta providencia, so pena de las sanciones previstas para el desacato en el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. REMITIR copia de esta providencia a la Secretaría de Educación del Distrito Capital, para que se examine disciplinariamente la actuación de la Supervisora Local 14, se investiguen debidamente las quejas presentadas por la actora, y se introduzcan los correctivos que requiere la prestación del servicio público de educación en el Jardín Infantil Usatama Norte.

Quinto. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-501 **septiembre 16 de 1998**

PROCESO JUDICIAL-Competencia reglada de los jueces/DEBIDO PROCESO- Observancia de plenitud de formas propias de cada juicio

El proceso judicial es una fuente material de derecho, en cuanto a él concurren las partes con sus pretensiones y medios de prueba sobre los hechos que aducen, para que en la forma predeterminada en la ley, el tercero imparcial diga en la sentencia cuál es el derecho aplicable y resuelva así el conflicto que no pudieron solucionar los interesados con los mecanismos no judiciales. La competencia de los jueces y las corporaciones judiciales para conocer de los procesos en única, primera o segunda instancia, así como para pronunciarse sobre los recursos extraordinarios, es atribuida por el legislador a los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público bajo la forma de una competencia reglada y no discrecional, puesto que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”.

PROCESO CIVIL-Reconocimiento y sustitución de apoderado judicial

Dentro de las formas propias de los procesos civiles, está la determinación de las actuaciones a cuyo trámite puede acudir el particular actuando a nombre propio (para las cuales es libre de nombrar un apoderado que lo represente), y aquellas para las cuales debe estar representado por un abogado titulado. Cuando la ley exige la representación judicial, y cuando el interesado opta por ella siendo facultativa, el abogado que acepta el poder debe acudir al juez de la causa para que le reconozca personería para actuar. Este reconocimiento de personería, al igual que la constitución del litis consorcio, son formas propias del procedimiento destinadas a definir las personas que tienen derechos y deberes dentro del trámite; en el civil, se determinan así aquellas personas que en calidad de parte, apoderado, auxiliar de la justicia, o tercero a quien se reconoció un interés legítimo para intervenir, pueden ser afectadas por las providencias judiciales que se adopten; así, el representante judicial de una de las partes será aquel abogado al que se le haya reconocido personería para actuar, y sólo él es responsable por las acciones y omisiones procesales que, según la ley, le son imputables en tal calidad. La sustitución de un poder debidamente aceptada por el juez del conocimiento, traslada la calidad de representante judicial a quien acepta la sustitución y obtiene el recono-

cimiento judicial de su personería, y queda liberado el primero de todo compromiso con la representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó.

VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL-Imposición de multa por inasistencia audiencia de quien dejó de ser apoderado

Referencia: Expediente T-167.394

Acción de tutela contra el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín por una presunta violación de los derechos fundamentales del debido proceso y a la defensa.

Actor: Jorge Armando Betancur Cadavid

Tema: Las formas propias de cada clase de proceso limitan la competencia de los jueces y las corporaciones.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 las sentencias de instancia adoptadas por el Tribunal Superior de Medellín y la Corte Suprema de Justicia en el proceso radicado bajo el número T-167.394.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Los que son objeto de esta tutela ocurrieron en el trámite de un proceso ordinario civil, adelantado por Javier Hernando Pineda ante el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín contra Mario de Jesus Calle Villegas, en el que éste último otorgó poder al actor en vía de amparo, Jorge Armando Betancur Cadavid, para que lo representara judicialmente.

Después que ese despacho le reconociera personería para actuar en los términos del poder que le confirió el demandado en materia civil (el 25 de septiembre de 1995), el abogado Betancur Cadavid sustituyó el poder a su colega Gustavo Alberto Trujillo Córdoba y, "*nunca reasumió el poder y por lo demás, no tenía intención de hacerlo*".

El Juzgado Noveno Civil reconoció personería para actuar en el proceso civil a Gustavo Alberto Trujillo Córdoba según consta a folio 2, el 3 de noviembre de 1995; el nuevo apode-

rado solicitó que se aplazara la audiencia de conciliación el 8 del mismo mes (folio 3), y al día siguiente el Juez Noveno fijó nueva fecha para realizarla y previno a las partes y sus apoderados sobre las sanciones que acarrearía su ausencia injustificada (folio 4).

La audiencia de conciliación no se pudo realizar el 18 de enero de 1996, porque a ella no concurrieron el demandado Mario de Jesús Calle Villegas y su apoderado (folio 5); en el acta de la diligencia fallida no aparece explicación de por qué se hace constar la inasistencia del primer apoderado Betancur Cadavid y no de su sustituto Trujillo Córdoba. Una vez transcurrido el término de cinco (5) días sin que los que faltaron justificaran su inasistencia, el Juzgado Noveno les impuso una multa equivalente a cinco salarios mínimos mensuales.

Aduce el solicitante de tutela que *“el 24 de noviembre de 1997 me citaron de Jurisdicción Coactiva de la Dirección Seccional de Administración de Justicia de Antioquia para notificarme un mandamiento de pago por la vía ejecutiva para el cobro de una multa por no asistencia a la audiencia estipulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Nunca conocí de tal sanción porque no reasumí el poder”* (folio 14).

El 12 de diciembre de 1997, el actor dirigió una petición al Juez Noveno Civil Municipal recordándole la sustitución del poder y solicitando que se corrigiera el error y se oficiara a la Dirección Seccional de Administración de Justicia a fin de suspender el cobro coactivo mientras el Juzgado corregía el error en que incurrió (folio 7). El 19 del mismo mes, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto por medio del cual se le impuso la multa (folio 9), y el despacho civil municipal resolvió no reponer y no conceder el recurso subsidiario de apelación (folios 10-12). Así, el 25 de febrero de 1998 la Administración Judicial de Antioquia, Jurisdicción Coactiva, le notificó personalmente al actor el mandamiento de pago (folio 13).

2. Fallo de primera instancia

Lo dictó la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín el 27 de marzo de 1998, y por medio de él tuteló los derechos del actor al debido proceso y a la defensa, ordenó dejar sin efectos la providencia por medio de la cual se impuso la multa al actor, y cesar el trámite que venía adelantando la Dirección Seccional en contra del actor por la vía coactiva.

El Tribunal Superior de Medellín, con base en la doctrina reiterada por la Corte Constitucional sobre los casos en los que la actuación judicial constituye una vía de hecho, consideró que, efectivamente, el funcionario demandado *“incurrió en actuación de hecho en desmedro de los derechos fundamentales de que se duele el accionante; y que compromete el derecho de defensa de éste, al proferir en su contra un proveimiento de sanción sin habersele dado la oportunidad para que dentro de los términos legales, interpusiera los recursos correspondientes, en aras de obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses”* (folio 42).

3. Fallo de segunda instancia

Impugnada la decisión del juez *a quo* por el Juez Noveno Civil Municipal de Medellín, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia resolvió sobre el recurso por medio de sentencia del 12 de mayo de 1998, revocando el amparo y denegando la tutela solicitada por el actor, *“pues el accionante contó en su momento, con un medio de defensa*

judicial al interior del proceso que no ejercitó, esto es, con los recursos de reposición y apelación contra el auto que le impuso la sanción de multa” (folio 69).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Medellín y la Corte Suprema de Justicia en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir el fallo respectivo, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Seis del 16 de junio de 1998.

2. Las formas propias de cada proceso limitan la competencia de los jueces y las corporaciones

El proceso judicial es una fuente material de derecho, en cuanto a él concurren las partes con sus pretensiones y medios de prueba sobre los hechos que aducen, para que en la forma predeterminada en la ley, el tercero imparcial diga en la sentencia cuál es el derecho aplicable y resuelva así el conflicto que no pudieron solucionar los interesados con los mecanismos no judiciales.

La competencia de los jueces y las corporaciones judiciales para conocer de los procesos en única, primera o segunda instancia, así como para pronunciarse sobre los recursos extraordinarios, es atribuida por el legislador a los funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público bajo la forma de una competencia reglada y no discrecional, puesto que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”* (C.P. art. 29).

Dentro de las formas propias de los procesos civiles, está la determinación de las actuaciones a cuyo trámite puede acudir el particular actuando a nombre propio (para las cuales es libre de nombrar un apoderado que lo represente), y aquéllas para las cuales debe estar representado por un abogado titulado (C.P. art. 229). Cuando la ley exige la representación judicial, y cuando el interesado opta por ella siendo facultativa, el abogado que acepta el poder debe acudir al juez de la causa para que le reconozca personería para actuar. Este reconocimiento de personería, al igual que la constitución del litisconsorcio, son formas propias del procedimiento destinadas a definir las personas que tienen derechos y deberes dentro del trámite; en el civil, se determinan así aquellas personas que en calidad de parte, apoderado, auxiliar de la justicia, o tercero a quien se reconoció un interés legítimo para intervenir, pueden ser afectadas por las providencias judiciales que se adopten; así, el representante judicial de una de las partes será aquel abogado al que se le haya reconocido personería para actuar, y sólo él es responsable por las acciones y omisiones procesales que, según la ley, le son imputables en tal calidad.

Ahora bien: la sustitución de un poder debidamente aceptada por el juez del conocimiento, traslada la calidad de representante judicial a quien acepta la sustitución y obtiene el reconocimiento judicial de su personería, y queda liberado el primero de todo compromiso con la

representación judicial del otorgante del poder, y de toda responsabilidad por las acciones u omisiones procesales de quien lo reemplazó.

Esta Sala concuerda con ambos falladores de instancia al afirmar que el Juez Noveno Civil Municipal de Medellín incurrió en una vía de hecho al imponerle la multa por inasistencia a la audiencia de conciliación al actor, puesto que éste había dejado de ser el apoderado de la parte demandada, y había sido sustituido en esa función por otro abogado; el funcionario demandado le reconoció personería a este último, y a solicitud suya cambió la fecha prevista para la realización de esa diligencia judicial, por lo que no hay razón para que la multa le fuera impuesta al actor –separado del proceso–, y no a quien lo reemplazó.

La acción sancionatoria del Juez Noveno Civil Municipal de Medellín constituye una clara vía de hecho, y viola el derecho fundamental del actor al debido proceso.

3. El otro mecanismo judicial de defensa y la procedencia de esta acción

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia revocó el amparo que el Tribunal Superior de Medellín otorgó a los derechos fundamentales del actor, “*pues el accionante contó en su momento, con un medio de defensa judicial al interior del proceso que no ejercitó, esto es, con los recursos de reposición y apelación contra el auto que le impuso la sanción de multa*” (folio 69).

Sin embargo, consta en el expediente que el actor, una vez conoció que se le adelantaba cobro ejecutivo por la vía coactiva de la multa que erradamente le impuso el despacho demandado, solicitó respetuosamente a éste que enmendara su equivocación (memorial recibido el 12 de diciembre de 1997, que obra a folios 9 y 10 del expediente de tutela); y en contra del auto del 15 de diciembre de 1997, por medio del cual el Juzgado Noveno se negó a corregir su error aduciendo una norma relativa a la renuncia del poder, que para nada era aplicable al caso, el accionante Betancur Cadavid sí interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación (folio 9), razón por la cual el demandado expidió el auto del tres de febrero de 1998 (folios 10-12), por medio del cual se negó a reponer lo resuelto y denegó el recurso de apelación.

Así, la consideración en virtud de la cual el fallador *ad quem* resolvió revocar el amparo es contraria a la evidencia, y debe esta Sala proceder a revocar el fallo de la Corte Suprema de Justicia y a confirmar el de primera instancia, pues es claro que el demandado sí incurrió en un comportamiento procesal arbitrario que constituye vía de hecho, y que de esa manera violó los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la defensa, sin que exista otro mecanismo judicial de defensa al cual pueda acudir el afectado por esa conducta irregular.

DECISION

En mérito de la breve consideración 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 proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia del 12 de mayo de 1998 y, en su lugar, **CONFIRMAR** íntegramente el fallo adoptado por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín el 27 de marzo de 1998, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la defensa.

Segundo. Comunicar la presente providencia al Tribunal Superior de Medellín para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-502
septiembre 17 de 1998

SINDICATO-Legitimación del representante para interponer tutela

PERMISO SINDICAL-Alcance

PERMISO SINDICAL-Uso razonable

El uso de esta clase de permisos por parte del sindicato debe ser razonado, pues su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical. La razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE SERVIDORES PUBLICOS-Garantías
para su efectiva protección y limitaciones razonables

Las garantías para el adecuado ejercicio de este derecho, en tratándose de servidores públicos, entonces, no sólo se circunscribe a la libertad de formar organizaciones sindicales, sino al reconocimiento de un fuero y las demás garantías para su gestión, a efectos de no convertir este derecho en un simple enunciado retórico para quienes de una u otra forma tengan un vínculo laboral con el Estado. ¿Cuáles son las garantías con que cuentan los servidores públicos que integran asociaciones sindicales? En principio son las mismas que se reconocen a los representantes de organizaciones sindicales conformadas por trabajadores privados: fuero, permisos, facultad de negociación, etc., sin embargo, no puede perderse de vista que, en razón a las labores que está llamado a desempeñar el servidor público y su relación con los organismos del Estado, el vínculo existente entre éstos no puede, en términos generales, equipararse con el que existe entre un empleador particular y sus trabajadores, hecho que, en sí mismo, hace que determinadas garantías que se reconocen a éstos, en ejercicio de su derecho de asociación sindical, puedan limitarse mas no anularse. Estas limitaciones tendrán que tener como fundamento el adecuado funcionamiento del aparato estatal, pues no se puede, so pretexto de mantener la eficacia y eficiencia de la administración, establecer cortapisas que desconozcan la esencia del derecho de asociación sindical. Limitaciones que está llamado a establecer el legislador. El juicio de razonabilidad, en esta materia, debe ser estricto.

PERMISO SINDICAL-Limitaciones cuando se afecte funcionamiento de entidad

Una de las garantías que tienen las organizaciones sindicales constituidas por servidores públicos, y, en especial sus representantes, tal como lo reconoce el instrumento internacional, son los denominados permisos sindicales, que pueden negarse o limitarse sólo cuando se afecte el funcionamiento de la entidad a la que pertenece el directivo sindical. Esta especial circunstancia debe ser objeto de motivación, a fin de que se conozcan las razones que llevan al nominador a considerar que la concesión de un permiso sindical determinado y no en abstracto, atenta contra el servicio que presta el ente correspondiente, al no existir forma alguna de suplir la ausencia del correspondiente servidor público.

**PERMISO SINDICAL-Caso en que procede su limitación/DEBERES
DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Dedicación de totalidad del tiempo
al desempeño de funciones encomendadas**

El hecho mismo de la representación sindical, hace necesario que, en ejercicio de ésta, ciertos deberes que se imponen a los servidores públicos, no puedan cumplirse en forma absoluta. La utilización en forma equitativa de parte del tiempo "reglamentario de trabajo" por un directivo sindical que, a su vez es servidor público, para el ejercicio de la labor sindical a ellos encomendada, cuando así se requiera para el normal funcionamiento de la organización sindical que representa, es consecuencia inmediata del ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical y como tal, objeto de protección y respeto. No puede argumentarse que el uso de estos permisos se constituye, por sí solo, en un desconocimiento de algunos de los deberes que la Constitución y el legislador expresamente han fijado a quienes prestan sus servicios al Estado, a efectos de negar su concesión. En consecuencia, sólo se puede denegar o limitar un permiso sindical en el caso de los servidores públicos, cuando se demuestre que con la ausencia del servidor público, se afectará el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad a la que pertenece, sin que ello sea superable de otra manera distinta a la negación del permiso en cuestión.

PERMISO SINDICAL-Limitación por exigencia de cumplimiento estricto de obligaciones laborales

PERJUICIO IRREMEDIABLE-No permisión uso oportuno de permisos sindicales

Las acciones correspondientes, dada su naturaleza, no hacen improcedente la acción de la referencia, puesto que el uso de ese mecanismo judicial, en principio, no puede garantizar el ejercicio permanente del derecho de asociación sindical que, al instaurarse la acción de la referencia, se pretendía resguardar, en razón de que la vulneración de este derecho, requiere de una protección rápida y efectiva, dado que el no ejercicio de este derecho en un período determinado, así éste sea breve, es constitutivo de un perjuicio de carácter irremediable, pues es grave para una asociación sindical que su representante no pueda hacer uso de los permisos sindicales para el adecuado ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical, por el temor a sanciones o represalias, hecho que amerita la adopción de medidas urgentes, como las que puede adoptar el juez constitucional en virtud de una acción de tutela, dada su naturaleza preventiva.

Referencia: Expediente T-169.822

Acción de tutela de María Clara Baquero Sarmiento en contra del Director General de la Policía.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta-

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora María Clara Baquero Sarmiento como representante legal de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas "ASODEFENSA" y de la Asociación de Empleados no uniformados del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional "ASENUINSSPONAL", en contra del Director General de la Policía Nacional, General Rosso José Serrano Cadena.

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

I. ANTECEDENTES

La actora, en nombre y representación de las asociaciones sindicales ASODEFENSA y ASENUINSSPONAL, presentó acción de tutela, el veinte (20) de marzo de 1998, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en contra del Director de la Policía Nacional, General Rosso José Serrano Cadena, por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

1. Desde el año de 1987, la actora se desempeña como psicóloga al servicio de la Policía Nacional. Primero, estuvo al servicio del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. En 1998, como resultado de la supresión del mencionado instituto (*ley 352 de 1997, artículo 53*), fue integrada a la planta de personal civil de la Policía Nacional.

2. En el año de 1996, en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se creó el sindicato de primer grado y de empresa ASENUINSSPONAL, que agrupaba a todos los empleados civiles del mencionado ente. En la junta directiva de esta asociación, se designó a la actora como fiscal. Como consecuencia de la supresión de este instituto, a la fecha de presentación de la tutela de la referencia, este sindicato se encontraba en proceso de liquidación.

3. Igualmente, en el año de 1997, se conformó la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas -ASODEFENSA-, para agrupar al personal civil de las entidades reseñadas.

4. La actora fue nombrada como presidente de la mencionada asociación, según consta en la resolución No. 000371 del tres (3) de marzo de 1997 (folios 267 a 269 de la actuación). Designación que seguía vigente a la fecha de instaurada la acción de la referencia, según consta en la certificación suscrita por el Subdirector Técnico de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo (folios 262 a 264).

5. Desde la formación de estas agrupaciones sindicales, sus directivos siempre han obtenido los permisos sindicales que han requerido (folios 375 a 386).

6. En los meses de febrero y marzo del año en curso, ante la solicitud que hiciera la actora, como representante legal de la organización sindical ASODEFENSA, de unos permisos sindicales para ella y para la Secretaria de la asociación (folios 356, 406, 407 y 408 de la actuación) al Secretario General de la Policía Nacional, Coronel Venancio Galvis Galvis, este funcionario le informó que siguiendo las instrucciones del señor Director de General de la Policía, los permisos requeridos se concedían. Sin embargo, puntualizó:

“...me permito manifestarle que los permisos que se autorizan (se concedieron permisos para el mes de febrero y marzo) no las exonera (se refiere a la accionante y a la señora Esperanza Valdés Amortegui, quien se desempeña como secretaria del sindicato) de las funciones propias de su empleo, es decir, que no quedan liberadas del cumplimiento de sus obligaciones laborales, situación que les permitirá únicamente atender sus tareas de manera parcial, si las circunstancias especiales de su desempeño como líderes sindicales así lo exigen.” (subrayas fuera de texto).

7. Afirma la actora que, en forma verbal, se le ha manifestado que, en caso de ausentarse en horas laborales de su lugar de trabajo en uso de los permisos sindicales reconocidos, será objeto de las sanciones disciplinarias correspondientes y la pérdida de su empleo.

B. La demanda de tutela

La actora considera que la manifestación que se hace en los oficios donde se han reconocido los permisos sindicales por ella solicitados (transcritos en el acápite anterior), condiciona y limita el ejercicio del derecho de representación sindical, convirtiéndose en una vulneración de los derechos de asociación y libre ejercicio sindical (artículo 39 de la Constitución). Afirma que, en la práctica, los mencionados permisos se están supeditando a ser ejercidos en horas no laborables, dado que, según los oficios suscritos por el secretario general de la institución, no se puede alterar el cumplimiento de las funciones que se realizan en ella. Es obvio que “*para desarrollar actividades sindicales fuera de la jornada de trabajo no se necesitan permisos...*”.

La actora ha interpretado la limitación que se ha impuesto al ejercicio de su función de representante sindical, como un acto que atenta contra el derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución, así como el derecho al trabajo (artículo 25).

C. Pretensión

La señora Baquero Sarmiento solicita la protección de los derechos fundamentales de asociación sindical y trabajo. En consecuencia, *como mecanismo transitorio*, mientras se instauran las acciones contenciosas correspondientes contra los actos en donde consta la *manifestación*

del Director de la Policía Nacional, sobre el uso de los permisos sindicales, pide que se ordene a este funcionario *revocar* la orden de condicionar los permisos sindicales o dejar sin efectos la mencionada limitación. Como pretensión subsidiaria, solicita dejar sin efectos la mencionada condición, mientras la justicia ordinaria decide si ésta es legal.

D. Intervención del apoderado judicial de la Policía Nacional

1. No existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

2. Contra los oficios en los que se conceden los permisos y se hace expresa mención del cumplimiento de las funciones propias del cargo a los dirigentes sindicales, proceden los recursos ante la jurisdicción contenciosa.

3. Los permisos sindicales son un derecho de carácter legal, así lo sustenta la actora al hacer mención de normas del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, no hay derecho fundamental que pueda ser objeto de protección mediante el mecanismo de la acción de tutela.

4. El Director Nacional de la Policía no está actuando caprichosamente, sólo está cumpliendo una de sus principales funciones “*velar por la prestación de los servicios de la policía en aras de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas*” (artículo 4 del decreto 2158 de 1997). Por tanto,

“El permiso sindical no exonera de cumplir los mínimos deberes laborales con la Policía Nacional, a quien se le vinculó por razones de necesidad del servicio público, y es por tal función que se le remunera.

“Lo antedicho, no riñe con el ejercicio sindical, actividad ésta que debe adecuar a sus labores institucionales, porque de lo contrario se desconocerían los motivos generadores de su vinculación como empleada pública, se repite, no son otros sino las necesidades del servicio.

“De lo anterior se colige la necesidad laboral de la institución, para lo cual la libelista debe organizar una gestión que le permita coordinar sus actividades sindicales, con las propias de las funciones como empleada de la Policía Nacional” (folios 399 y 400).

E. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del trece (13) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, rechazó por improcedente la tutela solicitada (folios 411 a 419), por las razones que se exponen a continuación:

1. Los oficios en que fueron reconocidos los permisos sindicales y, en los que se hizo la manifestación con la que está inconforme la representante del sindicato ASODEFENSA, pueden ser demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que, además, puede solicitar la suspensión provisional de éstos. Por tanto, la señora Baquero Sarmiento cuenta con otros mecanismos de defensa judicial que hacen improcedente el amparo que se solicita.

2. La acción de tutela carece de objeto, pues los permisos concedidos ya caducaron.

3. El sindicato, sus miembros o la accionante como representante de éstos, no están sufriendo un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela, puesto que ello no se puede deducir “del solo hecho de no disponer de la totalidad de su tiempo laboral para el ejercicio de las actividades sindicales”, puesto que “la naturaleza temporal propia del fuero sindical obliga necesariamente a la accionante a la distribución razonable de su tiempo entre las labores inherentes a su cargo en la Policía Nacional y las tareas como directiva sindical. El cumplimiento de sus actividades, en los términos antes referidos, implicará la satisfacción de intereses en su doble condición de servidora pública y representante sindical y esto redundará en su estabilidad laboral, cuya garantía no podrá verse afectada por un fuero sindical ejercido paralelamente con actividades propias del cargo”.

F. Impugnación

Mediante escrito presentado el diez y seis (16) de abril de 1998, la actora impugnó el fallo proferido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B (folios 422 a 429).

1. Se equivocó el Tribunal en la apreciación que hizo de los hechos, pues, en ningún momento, se solicitó disponer de la totalidad del tiempo laboral para el ejercicio de las actividades sindicales, sólo de aquél que se reconoce en los permisos sindicales concedidos.

2. Sí existe perjuicio irremediable, pues no se podrá hacer uso de los permisos concedidos, mientras no se defina si existe el derecho a disponer de ellos sin temor a una sanción, así “*resuelta naturalmente imposible devolver el tiempo para desarrollar las tareas sindicales que dejaron de cumplirse por la carencia de los permisos necesarios para esos fines*”.

3. El reparto razonable de que trata el fallo, entre actividades sindicales y las laborales, sólo es posible cuando se permite el ejercicio pleno de los permisos sindicales, sin condicionamientos de ninguna índole. La misma representación sindical implica el desplazamiento a lugares y ciudades distintas a la del sitio de trabajo, hecho que, en sí mismo, riñe con la posibilidad de cumplir adecuadamente las funciones dentro de la entidad.

4. Si bien es cierto que contra los oficios emanados de la secretaría general de la Policía Nacional, proceden los recursos ante la jurisdicción contenciosa, no podrá hacerse uso de ningún permiso hasta que ésta decida lo correspondiente, hecho que, en sí mismo, implica esperar un fallo que puede demorar un tiempo significativamente amplio, a pesar de la vulneración continua de los derechos a la libre asociación sindical y trabajo.

G. Sentencia de segunda instancia

Por medio de sentencia del veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), la Sección Cuarta del Consejo de Estado, confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B (folios 437 a 453), por las razones que se resumen a continuación:

1. Revisados los estatutos de la agremiación sindical –ASENUINSSPONAL–, no existe norma que faculte al Fiscal para ejercer su representación, razón por la que carece de legitimidad la accionante, como fiscal de esta asociación, para presentar acciones de tutela en nombre de ésta.

2. En relación con la orden dada por el Director General de la Policía, y que se relaciona con la asociación sindical de la que la actora es representante legal, se afirma que *“no se aprecia claramente de qué manera podría verse perjudicada la organización sindical – ASODEFENSA– con la autorización “condicionada” de los permisos sindicales para sus Dirigentes para tener interés directo en la causa, por lo que se rechazará su intervención”*.

3. La concesión de permisos sindicales sin condiciones, no es un derecho de carácter fundamental constitucional que haga procedente el mecanismo de la acción de tutela. Igualmente, los permisos solicitados por la actora le fueron concedidos, hecho que demuestra que no existe vulneración de ninguna índole. Tampoco se demostró que a la actora se le hubiese impedido hacer uso de éstos, o que de hacerlo *“se hubiere iniciado proceso disciplinario en su contra, o hubiera ocurrido otro hecho, que constituyera siquiera sumariamente la amenaza de los derechos invocados como vulnerados”*.

4. Los permisos sindicales no exoneran al representante sindical de cumplir las obligaciones derivadas de la relación laboral.

5. No se puede confundir el derecho a que se conceda un permiso sindical sin condiciones, con los derechos a la libre asociación, al trabajo o a la igualdad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Como se desprende de los antecedentes, la actora considera que el derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución, así como otros derechos de rango fundamental, entre ellos su derecho al trabajo (artículo 25), se han visto vulnerados, en razón de la orden dada por el Director General de la Policía Nacional, en el sentido de condicionar la concesión de los permisos sindicales, al cumplimiento de *“las funciones propias del empleo”*, hecho que, en sí mismo, se convierte en la negación de este derecho sindical.

Por tanto, esta Sala de Revisión debe establecer si, como está planteado en el escrito de tutela, existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales que se dicen desconocidos por el funcionario acusado.

Tercera. Aclaración previa

3.1. Antes de entrar al análisis de fondo del asunto en revisión, es menester advertir que, tal como se reseñó en los antecedentes, el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, por disposición del *artículo 53 de la ley 352 de 1997*, fue suprimido. Hecho que, entre otros, originó que a la fecha de la interposición de la acción de la referencia, el sindicato que se formó en este organismo estuviese en proceso de disolución. Por esta razón, no se entrará a realizar pronunciamiento alguno en relación con la posible vulneración de los derechos fundamentales de esta organización sindical y la de sus miembros.

3.2. Resultaría igualmente improcedente hacer cualquier consideración en relación con este sindicato, porque los permisos sindicales que se han solicitado y que dieron origen a esta acción, sólo involucran la representación y actividades de la asociación denominada –ASODEFENSA–, tal como se desprende de las solicitudes que, en su momento, se presentaron a consideración de la Dirección General. Es decir, en caso de existir transgresión de derecho alguno, la única asociación que se estaría afectando sería –ASODEFENSA– y no –ASENUINSSPONAL–, cuyos miembros, al parecer, están afiliados hoy a –ASODEFENSA–.

3.3. Finalmente, es necesario recordar que la actora, como representante de una asociación sindical, está legitimada para interponer la acción de tutela de la referencia, en su nombre y en representación de la entidad que preside, en procura de la protección del derecho de asociación sindical que por su naturaleza, se predica tanto de las personas naturales como de las jurídicas.

Cuarta. Los permisos sindicales como garantía del derecho de asociación sindical

4.1. En sentencia T-322 de 1998, esta Sala de revisión se había pronunciado sobre el tema de los “*permisos sindicales*”, poniendo de presente su importancia, por ser uno de los instrumentos que permite la ejecución y desarrollo del derecho de asociación sindical, porque, a través de su concesión, se facilita “*el normal funcionamiento de la organización sindical*”. Por esta razón, a efectos de resolver el caso en revisión, se hace necesario reiterar las motivaciones expuestas en esa oportunidad, así:

4.1.1. El permiso sindical hace parte de lo que el artículo 39 de la Constitución denomina “*garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales*”, y como tal, está en el núcleo esencial del derecho de asociación sindical.

4.1.2. No son meros instrumentos legales para el desarrollo de la actividad sindical. Su relación inescindible con el derecho de asociación y representación sindical, hacen de éstos un mecanismo esencial para el desenvolvimiento de este derecho y, por tanto, requieren de protección judicial cuando se empleen o desplieguen conductas tendientes a desconocerlos o limitarlos.

4.1.3. La acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, entre ellos el de asociación sindical, puede emplearse para obtener por parte del juez constitucional, una orden tendiente a que cesen conductas que impidan u obstaculicen su ejercicio, y una forma de impedir o restringir este derecho, es negando o limitando los *permisos sindicales* al punto de anular la representación sindical. Al respecto, se dijo en la sentencia T-322 de 1998:

“4.10. (...) es necesario concluir que la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos de rango fundamental, como lo es el derecho de asociación sindical y su ejercicio, procede cuando se demuestre que un empleador, a efectos de debilitar la organización sindical existente al interior de su empresa o a la que puedan estar afiliados sus trabajadores, no reconoce o concede los permisos sindicales que éstos requieran para el adecuado y normal funcionamiento del sindicato. Es decir, *aquellos permisos que requieran los representantes del sindicato a efectos de cumplir normalmente su gestión, y sin los cuales se impide el normal funcionamiento de la asociación sindi-*

cal que representan, como los que deben reconocerse a los demás empleados para asistir a las asambleas generales ordinarias o extraordinarias, cuando éstas se programen para ser realizadas en horas hábiles, siempre y cuando con la concesión de estos permisos, no se altere de forma grave las actividades que desarrolla el empleador.” (negrillas del texto) (Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alfredo Beltrán Sierra).

4.1.4. El empleador se puede abstener de conceder esta clase de permisos o limitarlos, pero está obligado a fundamentar su denegación, justificación que, en últimas, debe estructurarse en la grave afectación de sus actividades, hecho que debe ponerse de presente al momento de motivar la negativa. Decisión que puede discutirse a través de los mecanismos legales, uno de ellos, la acción de tutela, si se evidencia que la no concesión del permiso busca debilitar la actividad sindical, afectando de forma grave e inminente el derecho fundamental de asociación y representación que les asiste.

4.1.5 El uso de esta clase de permisos por parte del sindicato debe ser razonado, pues su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical. La razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento.

4.1.6 En razón a su importancia, los permisos sindicales que tengan por objeto facilitar al representante sindical las gestiones propias del encargo a él conferido por la organización, no requieren para su reconocimiento de una estipulación convencional o legal, basta solicitar e informar al empleador dentro de un lapso razonable sobre su uso, para que éste acceda a su concesión. De esta forma, se da aplicación a la recomendación 143 de la O.I.T “sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, según la cual:

“ 10. 1) Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa.

“ ...

“ 3) Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el subpárrafo 1) anterior”.

“10.2). En ausencia de disposiciones adecuadas, podría exigirse al representante de los trabajadores la obtención de un permiso de su supervisor inmediato o de otro representante apropiado de la dirección nombrando a estos efectos antes de tomar tiempo libre durante horas de trabajo, no debiendo ser negado dicho permiso sino por motivo justo.” (subrayas y negrilla fuera de texto).

4.2. Con fundamento en estas consideraciones, es claro que esta Sala de Revisión no puede confirmar las decisiones de instancias que se revisan, pues en ellas se afirma que la negativa o limitación del permiso sindical no puede interpretarse como un ataque al derecho de asociación o de libertad sindical, por cuanto su naturaleza es de carácter legal y existen mecanismos de protección, distintos a la tutela, para su reconocimiento. Razonamientos que, de hecho, contrarían la sentencia enunciada.

Lo dicho hasta aquí, es simplemente la reiteración de la sentencia T-322 de 1998. Sin embargo, surge un interrogante, ¿son estas consideraciones aplicables a las organizaciones sindicales constituidas por servidores públicos?

Quinta. El derecho de asociación sindical de los servidores públicos –Garantías para su efectiva protección–

5.1. La actora representa la asociación sindical que agrupa a todas las personas naturales que dentro del Ministerio de Defensa y sus entidades adscritas, incluidas las fuerzas militares y de la policía nacional, tienen el carácter de servidores públicos, tales como trabajadores oficiales, personas que laboran mediante contratos de prestación de servicios y empleados públicos, *siempre y cuando sean personal civil y no uniformado* (artículo primero de los estatutos de ASODEFENSA, folio 270). En otros términos, representa una agremiación que congrega un sin número de servidores públicos.

5.2. El tema de la sindicalización de los servidores públicos generó polémica en la doctrina y la jurisprudencia en vigencia de la Constitución de 1886. Sin embargo, la expedición de la Constitución de 1991 vino a finiquitar la discusión, al reconocer el derecho de *todos* los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sindicales, a excepción de los miembros de la fuerza pública. Razón que llevó a esta Corporación, en sentencia C-593 de 1993, a declarar la inexecutable del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual *los empleados públicos carecían de fuero sindical* e insistir en la necesidad de una intervención pronta del legislador para la regulación y ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical, por parte de los servidores públicos. En la mencionada sentencia se precisó:

“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 excluirlos del derecho al fuero sindical. 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*.” (negrillas y subrayas fuera de texto). (Corte Constitucional. Sentencia C-597 de 1993. Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

5.3. Las garantías para el adecuado ejercicio de este derecho, en tratándose de servidores públicos, entonces, no sólo se circunscribe a la libertad de formar organizaciones sindicales, sino al reconocimiento de un fuero y las demás garantías para su gestión, a efectos de no convertir este derecho en un simple enunciado retórico para quienes de una u otra forma tengan un vínculo laboral con el Estado. ¿Cuáles son las garantías con que cuentan los servidores públicos que integran asociaciones sindicales?

5.4. En principio son las mismas que se reconocen a los representantes de organizaciones sindicales conformadas por trabajadores privados: *fuero, permisos, facultad de negociación, etc.* Sin embargo, no puede perderse de vista que, en razón a las labores que está llamado a desempeñar el servidor público y su relación con los organismos del Estado, el vínculo existente entre éstos no puede, en términos generales, equipararse con el que existe entre un

empleador particular y sus trabajadores, hecho que, en sí mismo, hace que determinadas garantías que se reconocen a éstos, en ejercicio de su derecho de asociación sindical, puedan limitarse mas no anularse.

“..la Carta reconoce que en general los servidores públicos gozan de sus derechos constitucionales, como toda persona y todo trabajador, aun cuando éstos pueden ser limitados en algunos aspectos, debido a que la relación de trabajo al interior de la administración pública comporta un contenido de interés general (C.P. inciso 2 art. 123)...” (Corte Constitucional. Sentencia C-377 de 1998. Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Estas limitaciones tendrán que tener como fundamento el adecuado funcionamiento del aparato estatal, pues no se puede, so pretexto de mantener la eficacia y eficiencia de la administración, establecer cortapisas que desconozcan la esencia del derecho de asociación sindical. Limitaciones que está llamado a establecer el legislador. El juicio de razonabilidad, en esta materia, debe ser estricto.

5.5. Hasta la fecha, no se ha expedido regulación alguna sobre esta materia, pese a la importancia que reviste. Sin embargo, el Congreso de la República aprobó el cinco (5) de noviembre de 1997, la ley 411, ley aprobatoria de la Convención 151 de la Organización Internacional del Trabajo “*sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública*”, ley y convención declaradas exequibles por esta Corporación, mediante sentencia C-377 de 1998.

Esta convención, una vez ratificada en los términos del inciso cuarto del artículo 53 de la Constitución, hará parte de nuestra legislación interna, supliendo así el vacío normativo que existe en esta materia. Normatividad que requiere de un desarrollo por parte del legislador, tal como se desprende de su texto, pues este instrumento sólo establece unos mínimos que deben ser tenidos en cuenta, pero que requieren ser adaptados a la preceptiva constitucional de los Estados miembros.

5.6. En relación con el tema de esta tutela, la convención en comento establece:

“PARTE III. FACILIDADES QUE DEBEN CONCEDERSE A LAS ORGANIZACIONES DE EMPLEADOS PUBLICOS

Artículo 6

“1- Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus **horas de trabajo** o fuera de ellas.

“2- La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el **funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.**

“3-...” (subrayas y negrilla fuera de texto).

Una de las “*facilidades que puede concederse a los representantes de asociaciones sindicales*” de que trata el artículo parcialmente transcrito, sin lugar a dudas, son los llamados permisos sindicales.

5.7. Ha de concluirse, entonces, que una de las garantías que tienen las organizaciones sindicales constituidas por servidores públicos, y, en especial sus representantes, tal como lo reconoce el instrumento internacional en comento, son los denominados *permisos sindicales*, que, como se había señalado en otro acápite de esta sentencia, pueden negarse o limitarse sólo cuando se afecte el *funcionamiento de la entidad a la que pertenece el directivo sindical*. Esta especial circunstancia debe ser objeto de motivación, a fin de que se conozcan las razones que llevan al nominador a considerar que la concesión de *un permiso sindical determinado y no en abstracto, atenta contra el servicio que presta el ente correspondiente, al no existir forma alguna de suplir la ausencia del correspondiente servidor público*.

5.8. Dentro de este contexto, es válido que la asociación sindical “ASODEFENSA”, en cabeza de su representante, considere que su derecho de asociación sindical puede estar desconociéndose, pues este derecho no se circunscribe a la constitución de la mencionada organización ni al reconocimiento del fuero a quienes legal y convencionalmente deben gozar de esta garantía, sino de todas aquellas que permitan su efectividad, como lo sería, en este caso, *la concesión de permisos sindicales*.

Sexta. El análisis del caso sometido a revisión

6.1. La controversia que plantea la representante del sindicato ASODEFENSA, se circunscribe a un punto: el Director General de la Policía Nacional si bien no está negando los permisos sindicales, sí está imponiendo una limitación que, en la práctica, hace imposible su uso, pues se está exigiendo el cumplimiento estricto de las *obligaciones laborales*. Para la actora, una de estas obligaciones, es la asistencia puntal al sitio de trabajo. Razón por la que considera que esta condición es una clara manifestación del Director de la Policía Nacional de obstaculizar el ejercicio del derecho de asociación de la agrupación que ella representa, pues no puede hacer uso de los permisos concedidos sin desconocer esta obligación.

6.2. En los oficios por medio de los cuales se reconocieron los permisos sindicales solicitados por la actora para los meses de febrero y marzo (folios 355 y 356), se lee:

... “...*me permito manifestarle que los permisos que se autorizan no las exonera de las funciones propias de su empleo, es decir, que no quedan liberadas del cumplimiento de sus obligaciones laborales, situación que les permitirá únicamente atender sus tareas de manera parcial, si las circunstancias especiales de su desempeño como líderes sindicales así lo exigen*”.

6.3. Según el apoderado de la institución acusada, las necesidades del servicio permiten exigir a los representantes sindicales de la institución “*organizar una gestión que les permita coordinar sus actividades sindicales, con las propias de las funciones (de la actora) como empleada de la Policía Nacional*” (folio 400).

6.4. Para esta Sala, la organización de las actividades a la que se refiere el apoderado de la Policía Nacional, en principio, no se opone al ejercicio adecuado de la representación sindical, porque es claro que los servidores públicos que son a su vez representantes sindicales, no están exonerados de cumplir las funciones para las que fueron designados, pues el ejercicio de este encargo no puede afectar *el funcionamiento eficaz y eficiente de la administración, como lo exige el artículo 209 de la Constitución*.

6.5. Sin embargo, el hecho mismo de la representación sindical, hace necesario que, en ejercicio de ésta, ciertos deberes que se imponen a los servidores públicos, no puedan cumplirse en forma absoluta. Veamos.

El artículo 40 de la ley 200 de 1995, Código Disciplinario Unico, enumera un sinnúmero de deberes de los servidores públicos, entre ellos:

“2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo o función.

“ ...

“11. Dedicar la totalidad del tiempo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales referentes a la docencia” (subrayas fuera de texto).

Estos dos deberes, por ejemplo, no pueden anteponerse e interpretarse en el sentido de limitar la protección y garantías que constitucionalmente deben tener los servidores públicos, que a su vez son representantes sindicales (*recuérdese que debe efectuarse un juicio de valoración, en cada caso concreto, para determinar si debe primar el servicio que se presta, o la representación sindical*), pues es necesario reconocer que, en estos casos, la utilización en forma equitativa de parte del tiempo **“reglamentario de trabajo”** por un directivo sindical que, a su vez es servidor público, para el ejercicio de la labor sindical a ellos encomendada, cuando así se requiera para el normal funcionamiento de la organización sindical que representa, es consecuencia inmediata del ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical y como tal, objeto de protección y respeto.

6.6. Así las cosas, el numeral 11 del artículo 40 de la ley 200 de 1995 (transcrito), debe entenderse, así él no haga mención expresa a esta circunstancia, a las ausencias del lugar del trabajo por parte de la *representación sindical*, en uso de los permisos concedidos para el ejercicio de ésta.

6.7. No puede argumentarse, entonces, que el uso de estos permisos se constituye, por sí solo, en un desconocimiento de algunos de los deberes que la Constitución y el legislador expresamente han fijado a quienes prestan sus servicios al Estado, a efectos de negar su concesión. En consecuencia, sólo se puede denegar o limitar un *permiso sindical en el caso de los servidores públicos*, cuando se demuestre que con la ausencia del servidor público, se afectará el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad a la que pertenece, sin que ello sea superable de otra manera distinta a la negación del permiso en cuestión.

6.8. Circunscribiendo lo dicho hasta este punto, al caso que se revisa, esta Sala de Revisión, a diferencia de lo sentenciado por los jueces instancia, considera que la concesión de los permisos sindicales solicitados por la representante del sindicato “ASODEFENSA”, bajo el entendido de que no quedaba exonerada del cumplimiento de “sus obligaciones laborales”, una de ellas, la asistencia al lugar de labor en los días y horas en que éstos fueron concedidos, puede estar constituyéndose en una limitación al derecho de asociación sindical, pues, tal como lo entendió la actora, si hacía uso de los permisos no podría cumplir con uno de sus principales deberes como servidora pública –*Dedicar la totalidad del tiempo al desempeño de las funciones encomendadas*–.

Esta clase de permisos, se insiste, tienen por objeto permitir al representante sindical la realización de gestiones relacionadas con la asociación que agencia, en lugares distintos a aquel donde se desarrolla normalmente la relación de trabajo, y muchas de las veces, en ciudades diferentes a donde tiene la sede el empleador, hecho que, en sí mismo, sólo posibilita a los representantes de estas organizaciones cumplir parcialmente sus obligaciones laborales. Sobre este tema, el Honorable Consejo de Estado, precisó:

“ (...) El otorgamiento de permisos sindicales, especialmente los transitorios o temporales no quebranta el principio constitucional, según el cual no habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento. El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente las funciones propias del empleo oficial que desempeña, los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender sus tareas de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o directivo sindical. Lo uno no es incompatible con lo otro (...).

“Naturalmente, esos permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público; por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los concede se hagan constar específicamente aquellas, con el fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección del derecho sindical.”(Consejo de Estado. Consejero Ponente, doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, febrero 17 de 1994).

Es aquí donde juega un papel preponderante el uso racional y equitativo de los estos permisos por parte de los representantes sindicales, pues no se puede abusar de este mecanismo, y hacer uso de él cuando no existe la necesidad para ello. Si la entidad correspondiente, por ejemplo, considera que se está abusando de los permisos y éstos no se están empleando para el cumplimiento de funciones relacionadas estrictamente con la organización sindical, deberán agotarse los procesos correspondientes, a efectos de sancionar la conducta irregular del funcionario que abusando de su posición sindical, escapa al cumplimiento de sus obligaciones como funcionario público. Por esta razón, es importante, como lo señalaba el Consejo de Estado en la sentencia transcrita, que el representante sindical informe, *así sea someramente el objeto del permiso sindical que se solicita y el tiempo en que se hará uso del mismo*.

6.9. En el caso en revisión, no existe prueba de que la ausencia de la actora, en su función de psicóloga, esté afectando el funcionamiento de la institución a la que pertenece. Si ésta es la razón para restringir los permisos que solicita en su calidad de representante sindical, debe señalarse así expresamente, a efectos de que pueda discutirse tal circunstancia, a través de la vías correspondientes, una de ellas la contencioso-administrativa, pues, siendo la entidad acusada una institución pública, sus actos son de carácter administrativo, hecho que, en sí mismo, exige su expresa motivación.

“...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. (Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1994. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

Tampoco se argumentó el abuso por parte de la directiva sindical de la agrupación –ASODEFENSA–, de los permisos sindicales.

6.10. Dentro de este contexto, si bien para la fecha de esta providencia no se tiene conocimiento sobre la solicitud o concesión de nuevos permisos distintos a los solicitados en marzo y abril (*que para la fecha de esta providencia ya pudieron ser utilizados o no*), y a efectos de otorgar la protección que requiere la Asociación sindical “ASODEFENSA”, esta Sala sólo puede ordenar al Director General de la Policía y al Secretario General de la misma institución que, al momento de conceder permisos sindicales a los directivos de la mencionada agrupación, no se impongan condiciones que impidan o limiten el desarrollo de su labor como representantes de ésta. Limitaciones que sólo se justificaran cuando la *concesión de estos permisos entorpezca el funcionamiento de la institución. Caso en el cual, así deberá expresarse y motivarse en el correspondiente oficio donde se concedan o nieguen los precitados permisos.*

6.11. Los jueces de instancia no podían negar la protección solicitada, con el argumento de la carencia de objeto, pues, si bien es cierto que para la fecha en que fue interpuesta la acción de la referencia (20 de marzo), algunos permisos ya habían expirado, aún restaba el disfrute de otros, tales como los otorgados para los días 26, 27 y 30 de marzo. Así mismo, en el transcurso del trámite de primera instancia se reconocieron otros permisos para los días 2, 3, 16, 17, 23, 24 y 30 de abril (folio 408), bajo la condición analizada, circunstancia que fue puesta en conocimiento del magistrado que estaba conociendo de esta acción en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

6.12. La orden que esta Sala impartirá, no es óbice para que, en su momento, se instauren las acciones correspondientes ante la vía contencioso administrativa contra los oficios en que se consagra la manifestación que ha sido objeto de estudio por esta Corporación. Acciones que, dada su naturaleza, no hacen improcedente la acción de la referencia, puesto que el uso de ese mecanismo judicial, en principio, *no puede garantizar el ejercicio permanente del derecho de asociación sindical que*, al instaurarse la acción de la referencia, se pretendía resguardar, en razón de que la vulneración de este derecho, en los términos analizados en los numerales anteriores, requiere de una protección rápida y efectiva, tal como lo manifestó la actora, dado que el no ejercicio de este derecho en un período determinado, así éste sea breve, es constitutivo de un perjuicio de carácter irremediable, pues es *grave* para una asociación sindical que su representante no pueda hacer uso de los permisos sindicales para el adecuado ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical, por el temor a sanciones o represalias, hecho que amerita la adopción de medidas *urgentes*, como las que puede adoptar el juez constitucional en virtud de una acción de tutela, dada su naturaleza *preventiva*.

6.13. En un caso relativo a otra de las garantías de este derecho, como lo es el fuero sindical, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, sobre este tema, afirmó:

“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. (Corte Constitucional. Sentencia T-297 de 1994. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrá de revocarse el fallo proferido por el la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la acción de tutela de la señora María Clara Baquero Sarmiento como representante legal de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas “ASODEFENSA” en contra del Director General de la Policía Nacional y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, en los términos expuestos con anterioridad, a fin de proteger los derechos de asociación y a la libertad sindical. En cuanto al derecho al trabajo y a la igualdad, no se considera que estén siendo objeto de vulneración alguna.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCASE la sentencia proferida el veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998), por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la acción de tutela la señora María Clara Baquero Sarmiento como representante legal de la Asociación Sindical de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares, Policía Nacional y sus entidades adscritas “ASODEFENSA” en contra del Director General de la Policía Nacional. En su lugar, CONCEDASE el amparo al derecho de asociación sindical, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, ORDENASE al Director General de la Policía Nacional y al Secretario General de la misma institución que, al momento de conceder permisos sindicales a los directivos de la asociación sindical “ASODEFENSA”, para el cumplimiento de las funciones propias

T-502/98

de ese encargo, no se impongan condiciones que impidan o limiten el desarrollo de esta labor. Limitaciones que sólo se justificarían cuando la *concesión de estos permisos entorpezca el funcionamiento de la institución y no exista forma de suplir la ausencia de estos directivos. En estos casos, así deberá expresarse y motivarse en el correspondiente oficio en que se nieguen los precitados permisos.*

Segundo: Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-503
septiembre 17 de 1998

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal. Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales. Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Límites

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Consentimiento tácito del titular

DERECHO A LA VIDA-Incompetencia de juez para remisión a determinado centro hospitalario

Sería un exceso del juez constitucional, pretender señalar a qué hospital o clínica debe remitirse a la paciente. La actuación del juez consiste en ordenar que se atienda, en su salud, a quien así lo requiera, cuando ha habido omisión en la prestación de este servicio público.

Salvo, que existan pruebas que demuestren que un paciente corre riesgo en su vida o salud, si no es atendida por determinado centro hospitalario.

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Cobro de porcentaje por no cumplirse período mínimo de cotización

Referencia: Expediente T-176.066

Acción de tutela presentada por María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de Bertilda Romero de Torres, contra el Instituto de los Seguros Sociales –Seccional Tolima– EPS.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, en la acción de tutela instaurada por la señora María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres, contra el Instituto de Seguro Social –Seccional Tolima – EPS.

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 efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres, presentó, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), acción de tutela ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, por considerar que el Instituto de los Seguros Sociales le está vulnerando a la señora Romero de Torres, el derecho fundamental a la vida, consagrado en artículo 11 de la Constitución.

Primero. Hechos

Esta acción es interpuesta por María Piedad Estrada Urrego, como agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres, por encontrarse esta última, en palabras de la agente, “*en un estado de extrema gravedad, reducida a cama en su propia residencia (...), lo que la imposibilita para hacerlo personalmente*” (folio 2). La agente oficiosa es nuera de la persona en favor de quien se incoa esta acción.

Relata la agente oficiosa que la señora Romero de Torres sufre una enfermedad renal crónica mortal: “*diabetes e hipertensión crónica severa*”. Se encuentra afiliada, como trabajadora independiente, al Seguro Social, desde el mes de octubre de 1997, y ha sido, desde entonces, atendida por dicha Institución. El día 11 de junio de 1998, fue llevada de su residencia a las urgencias del Seguro Social de Ibagué, en donde fue hospitalizada. En esa oportunidad se le

diagnosticó la grave enfermedad que padece; se le prestó la atención básica, y se le realizaron algunas diálisis.

El día 22 de junio de 1998, la señora Romero fue trasladada a su casa, por una ambulancia del Seguro Social. Se le manifestó que había sido dada de alta por el médico tratante y que sólo se le realizarían tres diálisis más, pues a ellas tenía derecho, de acuerdo con sus aportes, correspondientes a 9 meses de cotización.

A partir de esta hospitalización, según la solicitante, empezaron los problemas de la señora Romero con el Seguro Social, pues se le señalaba, permanentemente, que no había cumplido las 100 semanas mínimas de cotización, para tener derecho al costoso tratamiento de diálisis que ya se le había iniciado. Además, la trabajadora social del ISS le manifestó que el tratamiento que se le venía prestando era de soporte de atención básica y temporal, pero, que, posteriormente, no se la atendería más, y debía ser trasladada al Hospital Federico Lleras Acosta, para ser atendida por medio del Sisben.

Frente a esta situación, el hijo de la señora Romero, esposo de la agente oficiosa, propuso al ISS pagar el valor de las cotizaciones que faltan, para completar las 100 semanas requeridas, pero, relata la peticionaria, que la Institución no acepta este pago.

En consecuencia, la agente oficiosa solicita al juez de tutela, que para evitar un daño irreparable en la salud y, en consecuencia, en la vida de la señora Romero, como mecanismo transitorio, se ordene *“a quien corresponda la NO REMISION [de la señora Romero] del Instituto de Seguro Social al SISBEN, por ser ésta (sic) la que tiene los medios para prestar el tratamiento adecuado para la enfermedad que presenta la paciente y por estar al día en el pago exigido por el Seguro Social para el Servicio de Salud únicamente”* (folio 13) (mayúsculas y negrilla del texto original).

Manifiesta que la señora Romero es una persona de 65 años, de escasos recursos, que no puede pagar el tratamiento para su enfermedad, cuyo costo puede ser, aproximadamente, de dos millones de pesos mensuales. Además, no es posible esperar a completar las 100 semanas, para recibir el tratamiento, pues, mientras se cumple este período, la señora se puede morir.

Segundo. Actuación procesal

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, una vez avocó el conocimiento de esta acción de tutela, ordenó notificar al demandado y solicitarle información sobre la atención que la Institución le ha prestado a la señora Romero, la clase de tratamiento que requiere y el número de semanas cotizadas.

También solicitó a Medicina Legal desplazar un médico para que le realice un examen a la señora Romero e informar sobre su estado de salud, además, si ella podía presentar, por sí misma, esta acción de tutela.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado, el día 7 de julio de 1998, se realizó una diligencia de inspección judicial, con intervención del médico legista, en la residencia de la señora Romero. Allí fueron atendidos por la agente oficiosa. El médico manifestó que rendiría el informe correspondiente al examen practicado, en oficio separado (folio 23).

Con oficio del 7 de julio de 1998, Director Seccional de Medicina Legal, el médico forense, doctor Germán Alfonso Vanegas, rindió el informe respectivo. En éste se lee:

“[la señora Romero] Refiere que es diabética y que desde octubre de 1997 le suspendieron euglicón y le iniciaron insulina de acción intermedia 10u. al día. Asegura que el ISS le indicó diálisis desde el 12 de junio /98 y le han realizado siete, última el 26 de junio. Se encuentra afiliada al ISS por el P.O.S. desde octubre de 1997.

“Al examen:

“Paciente mayor, tensión arterial 90/50, frecuencia cardiaca 90 por minuto, afebril, hidratada, ruidos cardíacos velados, catéteres en cuello para diálisis, abdomen distendido, hipotofia marcada en extremidades, sin déficit mental.

“La examinada tiene diabetes mellitus tipo II descompensada que requiere tratamiento y atención médica permanente por insuficiencia renal al parecer.

“Se revisan unas fotocopias de historia clínica del ISS donde existen anotaciones de Nov/97 donde se describe la hipertensión arterial, la diabetes insulino dependiente y se reportan exámenes de laboratorio con glicemia de 236, orina pero no mencionan nada sobre procedimientos invasivos como sería una diálisis, ni valoración de nefrólogo y otro elemento que oriente o precise sobre la necesidad de dicho tratamiento.

“Con los elementos de juicio mencionados le podemos informar que la citada señora sí tiene una enfermedad crónica denominada diabetes mellitus asociado a hipertensión arterial y síndrome nefrótico que requieren tratamiento. Que no encontramos indicación en lo observado en la paciente o revisado en las hojas de historia clínica que obligue a diálisis y que las condiciones actuales de la señora le permiten ayudada por otra u otras personas hacerse presente en el despacho para formular ella misma la tutela que usted atiende” (folio 36).

El juzgado también recibió la comunicación del 7 de julio de 1998, del Gerente Seccional Administrativo ISS, en el que suministra la siguiente información:

“1. Para que a un paciente o afiliado al ISS pueda recibir la atención de las enfermedades calificadas de alto costo o catastróficas y/o ruinosas, deben acreditar ante la respectiva EPS 100 semanas de cotización.

“Para el caso concreto de la señora Bertilda Romero de Torres, efectivamente la aqueja una enfermedad renal crónica - diabetes e hipertensión crónica severa, la cual puede ser tratada por la Unidad Renal del Tolima, con cargo al ISS, cuando haya cumplido con la exigencia de las 100 semanas de cotización.

“(…)

“Frente a la posibilidad de completar semanas, la Presidencia del ISS, mediante circular No. 0171 de abril 13 de 1998, en uno de sus apartes determinó, que cuando un afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización debe ser atendido en cualquiera de las enfermedades antes de las 100 semanas previstas, deberá pagar un porcentaje total del tratamiento correspondiente al porcentaje de semanas de cotización que le

falten para completar los períodos mínimos contemplados en el artículo 26 del Decreto 1938 de 1994.

“Dentro de las enfermedades de alto costo, es considerada la diálisis, que es el tratamiento utilizado para reemplazar la función en la falla renal crónica” (folios 31 y 32).

Con fecha 15 de julio de 1998, después de proferido el fallo de tutela, el ISS informó que el número de semanas cotizadas por la señora Romero, es de 19, según el reporte de pagos. (folios 48 a 51).

Tercero. Sentencia que se revisa

En sentencia del diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, **denegó** la tutela solicitada. Las razones se resumen así:

El Juez analizó la naturaleza de la tutela y su procedencia frente a los derechos fundamentales. Señaló que como se trata de derechos **exclusivamente individuales**, cuando éstos se encuentren amenazados, por la actuación u omisión de una autoridad pública, corresponde sólo al afectado reclamar el derecho vulnerado. En el presente caso, esta tutela fue presentada por un tercero, sin que la interesada se encontrara en condiciones que no le permitieran incoar esta acción directamente.

Además, considera que no es cierta la afirmación de la peticionaria respecto al hecho de que no se le han realizado las diálisis a la señora Romero, por no haber cotizado las 100 semanas, pues según la circular 0171 del 13 de abril de 1998 del ISS, a los afiliados que se encuentran en situaciones como la de la paciente, sí se les practican los tratamientos que requieran, pagando un porcentaje del total del tratamiento, de acuerdo con el número de semanas que faltan para completar las 100 mínimas de cotización. En este caso, si se requiere la diálisis, a la peticionaria le basta solicitar información sobre el valor correspondiente, y consignarlo, y, así, obtener el tratamiento requerido.

Esta decisión no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

La señora Bertilda Romero de Torres tiene 65 años y padece una enfermedad renal crónica: *“diabetes e hipertensión crónica severa”*. Ella está afiliada al Instituto de los Seguros Sociales desde el mes de octubre de 1997. Una familiar cercana, su nuera, presentó esta acción de tutela, pues, según manifiesta, el ISS se niega a continuar atendiéndola, por no tener 100 semanas de cotización, período que se requiere para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas, dentro de las que se encuentra la que padece la señora Romero.

La agente oficiosa instauró esta acción, en nombre de la señora Romero, concretamente para evitar que sea atendida en el Hospital Federico Lleras Acosta, a través del Sisben, pues, en su concepto, el ISS es la entidad que posee los medios adecuados para el tratamiento de la señora Romero. En efecto, dice la peticionaria: *“para evitar un daño irreparable en la salud y por consiguiente en la vida de la señora Bertilda Romero de Torres, se solicita al Juzgado que como mecanismo transitorio se ordene a quien corresponda la NO REMISION del Instituto de Seguro Social al SISBEN, por ser ésta (sic) la que tiene los medios para prestar el tratamiento adecuado para la enfermedad que presenta la paciente y por estar al día en el pago exigido por el Seguro Social para el Servicio de Salud únicamente”* (folio 13). (mayúsculas y negrilla del texto original).

En la sentencia que se revisa, el juez denegó la acción por dos razones principales: la carencia de legitimidad de la agente oficiosa para interponer esta tutela y porque el ISS no se ha negado a suministrar el tratamiento requerido por la señora Romero, lo que ha señalado es que, en el caso de esta paciente, se debe proceder de acuerdo con lo establecido en la reglamentación del Instituto, es decir, que el cotizante asuma la parte correspondiente del total del valor del tratamiento, de acuerdo con el número de semanas aportadas.

En consecuencia, para determinar la procedencia de esta tutela, en primer lugar, se estudiará la legitimidad del agente oficioso que la interpuso y, posteriormente, se examinará si hay vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Tercera. El agente oficioso y el consentimiento del interesado.

Cabe recordar lo que establece el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, en relación con quién está legitimado para ejercer la acción de tutela. Dice la mencionada norma:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“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.

“También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” (se subraya).

De acuerdo con lo dispuesto en esta norma y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales.

Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. El interesado puede no querer, por ejemplo, que personas distintas a su médico personal la ausculte, o que un juez conozca detalles de su enfermedad, que quiere que permanezcan dentro de su ámbito privado.

Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.

Estos aspectos han sido considerados por la Corte, especialmente, cuando se trata de asuntos relacionados con la salud. Cabe recordar lo que, en su oportunidad, esta Corporación señaló cuando un servidor público, el personero de un municipio, interpuso una tutela encaminada a imponer a quien sufría una grave enfermedad, la obligación de someterse a un tratamiento médico. En dicha oportunidad, la Corte dijo:

“Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción. En tales condiciones, si como sucede en el presente caso, la presunta beneficiaria de la tutela, señora María Libia Pérez Duque, no está interesada en la acción de tutela, ni considera amenazado o vulnerado su derecho fundamental a la salud, no es procedente legalmente la intervención de dichos sujetos procesales. En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa” (sentencia T-493 de 1993, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell).

Esta doctrina ha sido reiterada en otras oportunidades, como puede observarse en las sentencias T-555 de 1996, T-217 de 1998 y, especialmente, en la de unificación de jurisprudencia SU - 707 de 1996.

Como consecuencia de lo antes dicho, habría que preguntarse si en el presente caso, la tutela se debía denegar por falta de legitimidad de la peticionaria, como lo hizo el juez del conocimiento.

En efecto, el juez consideró que como en el expediente obraba la siguiente información del médico legista que examinó a la señora Romero de Torres: “(...) y que las condiciones actua-

les de la señora le permiten ayudada por otra u otras personas hacerse presente en el despacho para formular ella misma la tutela que usted atiende” (folio 36), la tutela debía denegarse.

A primera vista, frente a este concepto y con base en las consideraciones que se expusieron anteriormente, relacionadas con el respeto a la autonomía y a la dignidad humana, le cabría razón al juez de tutela en denegar, como lo hizo, la acción, con base en la falta de legitimidad del agente oficioso.

Sin embargo, en el caso presente, existe una circunstancia que varía la situación, y que permite concluir que la interesada manifestó su aquiescencia sobre la tutela incoada en su beneficio. Veamos:

Obra en el expediente la diligencia de inspección judicial, con intervención de médico legista, realizada en el lugar de residencia de la señora Romero. Dice el informe:

“(…) A continuación procede el doctor Vanegas a efectuar el reconocimiento para determinar la condición de salud que presenta la señora Bertilda Romero de Torres. Efectuado éste el Dr. manifiesta que pondrá a disposición del Despacho en el día de mañana el resultado del examen practicado. El Despacho deja constancia que la señora Bertilda Romero de Torres, se encuentra recluida en una de las habitaciones del inmueble visitado, en cama” (folio 23) (se subraya).

El informe del forense señala que le practicó el “reconocimiento medicolegal”, reconocimiento que se inició con el relato que de su enfermedad le hizo la señora Romero. (folio 33) Además, el Juez manifestó que fueron atendidos, en la diligencia, por la agente oficiosa (folio 23).

De lo anterior, se puede deducir que la señora Romero de Torres, al consentir en dejarse examinar por el médico legista, manifestó su aquiescencia tácita del ejercicio de la acción de tutela promovida, en su nombre, por una familiar cercana, su nuera.

Además, en relación con la nuera, también se puede decir que actuó con base en un convencimiento fundado sobre la incapacidad de la señora Romero para asumir la defensa de sus derechos. En efecto, cuando la agente oficiosa presentó el **26 de junio de 1998**, la tutela, cuatro días antes, la señora Romero había sido llevada por una ambulancia del ISS a su residencia. Según el informe del forense, que es de fecha 7 de julio, la última diálisis le fue practicada a la paciente el mismo día de presentada la tutela, el **26 de junio**. El forense la examinó 11 días después de incoada la tutela, y señaló que la señora Romero “*en las condiciones actuales*” podía ir al juzgado, pero ayudada por otra u otras personas. Nada dijo, como podía ser la salud de la mencionada señora, el día en que se presentó la tutela.

Analizadas estas circunstancias, resultaba, pues, justificable, desde el punto de vista de la agente oficiosa, que tuviera el convencimiento de que era imposible que su suegra ejerciera por sí misma esta acción.

Por consiguiente, en el caso concreto, se tendrá que la peticionaria estaba legitimada para interponer esta tutela, como agente oficiosa, y que existió la aquiescencia de la realmente interesada, al consentir ser examinada por el forense, en la diligencia a la que acudió, también, el juez del conocimiento.

Cuarta. Examen de la procedencia de esta tutela por la posible vulneración de derechos fundamentales

Despejado el asunto relacionado con la anuencia de la señora Romero sobre al acción de tutela ejercida en su nombre, debe examinarse si ésta es procedente.

En primer lugar, se debe señalar que no obra en el expediente información sobre la clase de tratamiento que requiere la interesada, y que, al parecer, le está siendo negado por parte del ISS. Como consecuencia de ello, no se conoce ni la urgencia del mismo, ni si se está frente a un perjuicio irremediable. Sólo existe lo afirmado por la peticionaria, en relación con unas diálisis que se le han realizado a la paciente.

En efecto, según se manifiesta en el escrito de tutela, la señora Romero fue dada de alta por el médico tratante, el 22 de junio de 1998, y llevada a su residencia en una ambulancia del ISS, en ese momento se le informó “*que le serían realizadas tres diálisis más que era a lo único que tenía derecho*” (folio 12).

En el examen del médico forense se lee:

“Se revisan unas fotocopias de historia clínica del ISS donde existen anotaciones de Nov/97 (...) pero no mencionan nada sobre procedimientos invasivos como sería una diálisis, ni valoración de nefrólogo y otro elemento que oriente o precise sobre la necesidad de dicho tratamiento.

“Con los elementos de juicio mencionados le podemos informar que la citada señora tiene una enfermedad crónica denominada diabetes mellitus asociado a hipertensión arterial y síndrome nefrótico que requieren tratamiento. Que no encontramos indicación en lo observado en la paciente o revisado en las hojas de historia clínica que obligue a diálisis. (...)” (folios 35 y 36) (se subraya).

El director del ISS señaló:

“Para el caso concreto de la señora Bertilda Romero de Torres, efectivamente la aqueja una enfermedad renal crónica - diabetes e hipertensión crónica severa, la cual puede ser tratada por la Unidad Renal del Tolima, con cargo al ISS, cuando haya cumplido con la exigencia de las 100 semanas de cotización” (folio 31).

En lo que coinciden la peticionaria de esta tutela, el informe del forense y lo manifestado por el Director del ISS, es en el hecho de que la señora Romero padece una grave enfermedad, que debe ser objeto de tratamiento. Pero, no, en qué clase de tratamiento. Por consiguiente, el juez de tutela no puede ordenar al ISS que realice a la paciente algo que desconoce, pues no obra información al respecto.

Ahora, sobre la petición concreta de la actora al juez de tutela, en el sentido de que se ordene que la señora Romero **no sea remitida a través del sistema subsidiado de salud, a un determinado hospital** (hospital Federico Lleras Acosta), resulta una orden extraña, en una acción de tutela encaminada a proteger la salud y la vida, pues, no existe ningún elemento que le permita deducir al juez que a la paciente se le vulneraran estos derechos, si es trasladada a tal centro hospitalario.

El objeto de esta acción de tutela es proteger el derecho a la vida y la conservación de la salud de la señora Romero. Fines que son prestados en las instituciones de salud creadas para este fin, y, que en caso de omitir éstas el cumplimiento de sus obligaciones, pueden ser objeto de órdenes de protección a través de la tutela. Pero, en este caso, sería un exceso del juez constitucional, pretender señalar a qué hospital o clínica debe remitirse a la paciente. La actuación del juez consiste en ordenar que se atienda, en su salud, a quien así lo requiera, cuando ha habido omisión en la prestación de este servicio público. Salvo, que existan pruebas que demuestren que un paciente corre riesgo en su vida o salud, si no es atendida por determinado centro hospitalario. Que no es el presente caso, en el que sólo existe lo dicho por la peticionaria, en este sentido.

En cuanto a lo manifestado por la peticionaria respecto a que el ISS se ha negado a recibir el valor correspondiente al número de semanas que faltan para completar las 100, se debe aclarar a la peticionaria que en el caso de las enfermedades clasificadas como catastróficas o ruinosas, lo que establece la ley no es que el cotizante complete las semanas que faltan, en forma anticipada. No. Lo que la ley prevé es que sobre el valor total del tratamiento, el cotizante asume el correspondiente al número de semanas cotizadas, y la EPS., en este caso el ISS, el valor restante. La Corte Constitucional, en sentencia C-112 de 1998 declaró exequible el inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993, que estableció esta forma de distribuir las responsabilidades entre cotizante y EPS. En lo pertinente la sentencia señaló:

“Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es ‘el porcentaje en semanas de cotización que le faltan para completar los períodos mínimos contemplados’ en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia? En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

“Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de ‘alto costo’, necesitan de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

“El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de alto costo, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la atención básica, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: ‘La ley señalará los términos en los cuales la atención

básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria’ . Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 3o. del decreto 1938 de 1994 son ‘todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas o epidémicas’ ”.

“Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socio-económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados (sentencia C-112 de 1998, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz).

Armonizando lo expuesto en esta sentencia y el caso bajo estudio, se hacen las siguientes precisiones: a) es constitucional el requisito de las 100 semanas mínimas de cotización, cuando se trata de servicios de “alto costo” en salud; b) no es posible oponer períodos mínimos de cotización ante situaciones de urgencia, pues se violarían los derechos a la salud y la vida de quienes requieran estos servicios de “alto costo” ; y, c) el porcentaje que debe pagar el interesado, según el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley, de acuerdo con la capacidad económica del usuario, para evitar cobros irrazonables y desproporcionados.

También debe ponerse de presente la existencia del decreto 806 del 30 de abril de 1998, *“por el cual se reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.”* En el artículo 60 de este decreto, se definen los períodos mínimos de cotización. Y en el párrafo del artículo 61 se señala:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización (...)

“Parágrafo. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

“Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas en las cuales el Estado tenga contrato. Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes.”

En el artículo 62 del mismo decreto, establece las excepciones a la exigencia de los períodos mínimos de cotización. Allí se señala que no se someterá a períodos de espera, **la atención inicial de urgencia.**

En asuntos relacionados con tratamientos de diálisis, la Corte y, concretamente esta Sala de Revisión, ha procedido a conceder la tutela, cuando está probado el perjuicio irremediable, como ocurrió en la sentencia T- 369/98, en donde existía el concepto médico que señalaba que *“si el paciente no se dializa en un tiempo corto puede fallecer”* ; o, en la sentencia T-419/98, en donde existían pruebas del número de diálisis requeridas, cuántas se habían practicado;

cuáles había pagado el interesado y cuántas faltaban. En esta última se tuvo en cuenta lo prescrito en el decreto 806 mencionado, en cuanto a la atención que se haga a través de las instituciones prestadoras del servicio público de salud, con las cuales el Estado tenga contrato.

En la tutela bajo estudio, a diferencia de las mencionadas, no hay prueba de que la diálisis sea el tratamiento que requiera la señora Romero. Sólo existe la manifestación de la agente oficiosa en la que señala que se le han realizado algunas de ellas. Existe manifestación de la peticionaria y documentos que lo prueban, que desde la afiliación de la señora Romero al ISS, esta Institución la ha atendido. Y, no existe prueba de que el ISS ahora se haya negado a hacerlo, de acuerdo con la forma en que lo prescribe la ley, sobre número mínimo de semanas de cotización y atención de urgencias.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del diez (10) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998) del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, pero por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, de fecha diez (10) de julio mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por la señora María Piedad Estrada Urrego, agente oficiosa de la señora Bertilda Romero de Torres contra el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Ibagué EPS.

Segundo: Por Secretaría General, LIBRENSE Las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-504
septiembre 17 de 1998

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procendencia excepcional/VIA
DE HECHO-Completo y exhaustivo análisis de pruebas**

Esta Corporación, ha expresado en reiteradas oportunidades, que la acción de tutela excepcionalmente procede contra providencias judiciales, cuando éstas constituyan vías de hecho, lo cual, está reconociendo que la intangibilidad de la decisión, desaparece por razón del comportamiento arbitrario e injusto del juez que incumple el debido proceso, y vulnera con este desconocimiento otros derechos fundamentales. Una de las formas, y a modo de ver de esta Corte de las más graves, de desconocer el debido proceso, consiste en que el fallador al proferir sus providencias, funde sus decisiones sin realizar un completo y exhaustivo análisis de las pruebas, o sin la debida valoración del material probatorio allegado al proceso, o lo que es peor, ignorando totalmente su existencia. La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.

TESTIMONIO-Señalamiento del domicilio y residencia

PRUEBAS-Requisitos para solicitarla son reglas imperativas/PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y PUBLICIDAD DE LA PRUEBA-Exigencias procesales

En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una en la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Práctica de pruebas decretadas

**DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS-Anotaciones marginales
en expediente**

Referencia: Expediente T-176.879

Actor: Sergio de la Cuesta Giraldo contra Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

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

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell, y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por Sergio de la Cuesta Giraldo contra el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

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

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

El señor Sergio de la Cuesta Giraldo, actuando por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, con el fin de que se le amparen los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, dentro de la acción ordinaria laboral que cursa en el Juzgado demandado.

Solicita, que se ordene al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, que inmedie en la práctica de las pruebas solicitadas dentro del proceso, que repita o amplíe la tercera audiencia de trámite celebrada por ese despacho judicial y, que practique la totalidad de las pruebas solicitadas y oportunamente decretadas.

B. Hechos

Son supuestos fácticos de la acción impetrada los siguientes:

1. El demandante, inició un proceso ordinario laboral ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, en contra de Bananera La Finca Ltda. y otros. Por auto del 25 de marzo de 1998, el juez clausuró el debate probatorio, no obstante que falta por practicar el 90% de las pruebas decretadas.

2. El juzgado de conocimiento, se negó a practicar las pruebas pendientes a continuación de la cuarta audiencia de trámite, y se abstuvo de inmediar en la práctica de las restantes.

3. En escrito de adición de la demanda, se vinculó solidariamente al proceso al señor Charles Denis Keiser, como supuesto representante de la multinacional Chiquita International Trading Company –CITCO–.

Con la intervención del señor Keiser, quien a su vez es representante legal de otra de las sociedades demandadas (Frutera de Sevilla S.A.), se le pagaron salarios al actor durante toda la relación laboral, a través de consignaciones realizadas por CITCO, en la ciudad de Cincinnati, Ohio, Estados Unidos.

4. En la contestación de la demanda, el señor Charles Denis Keiser, negó ser representante legal de Chiquita International Trading Company –CITCO–, afirmando que esta compañía no tiene sucursal, ni agencia, ni representación en Colombia.

5. En la tercera audiencia de trámite, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín, negó la práctica del interrogatorio de parte al señor Keiser, manifestando que en la adición del libelo no se había invocado este medio de prueba.

6. Una vez clausurado el debate probatorio, esta decisión es apelada ante el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el cual confirmó la decisión del *a quo*.

7. En el proceso ordinario laboral faltan por practicar, el interrogatorio de parte de Charles Denis Keiser, varios testimonios solicitados, exhibición de libros, documentos y papeles de contabilidad anexa a inspección judicial, reconocimiento de documentos, peritazgos y aportación de documentos.

C. Sentencia de primera instancia

En primer lugar, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, solicitó al Juez Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, certificar bajo juramento, sobre los hechos contenidos en la acción constitucional instaurada.

Surtida esta solicitud, procedió a dictar sentencia en los siguientes términos:

Manifiesta que surge claramente, que la acción de tutela impetrada, se dirige contra providencias judiciales, por lo cual, es preciso observar si a través de las mismas se incurrió o no en una vía de hecho, por cuanto es el único evento en el que excepcionalmente se puede incoar esta acción.

Señala que la denegatoria del interrogatorio de parte al señor Keiser, es consecuencia del olvido del apoderado de la parte actora en el proceso laboral, de solicitar dicha prueba en el memorial de adición de la demanda, “lo que a todas luces parece razonable”.

Añade, que en lo que corresponde a la recepción de los testimonios, que a juicio del actor en la acción constitucional que se estudia, están haciendo falta, “se le imputa por la sencilla razón de que hubo inactividad de su parte como bien lo resalta el señor Juez Segundo Laboral de Medellín”.

Agrega que el proceso laboral que dio origen a la acción de tutela, se encuentra en trámite, y por lo tanto, el Juez puede decretar de oficio, las pruebas que a su juicio estime conducentes y pertinentes.

Termina diciendo que la Sala no encuentra violados los derechos constitucionales del debido proceso y de defensa, razón por la cual niega la protección constitucional invocada.

D. Impugnación

El apoderado del actor interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, apoyándose en los siguientes fundamentos:

Inicia su impugnación aduciendo la falta de comprensión por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el sentido, de que su impugnación no pretende convertir esta acción en un procedimiento paralelo, por medio del cual se adopte una decisión de fondo, sino que, la acción intentada apunta a evitar la amenaza que pesa sobre el demandante, por cuanto el demandado sin haber instruido el proceso, se apresta a fallarlo.

Señala que lo pretendido, es poner freno a una vía de hecho entronizada dentro del proceso laboral en curso, ordenando al juzgado ajustarse a la Constitución Nacional, cumpliendo el debido proceso y, consecuentemente el derecho de defensa del actor, “ordenando la práctica de la prueba pendiente”.

Añade que en la dirección del proceso, la intervención del juez en el esclarecimiento de los hechos que se alegan, con el objeto de evitar el fraude procesal, la libertad probatoria, la oralidad, no han tenido cumplimiento, vulnerándose el núcleo esencial del debido proceso.

Agrega el demandante, que el Juzgado demandado, incurre también en vía de hecho, al cerrar abrupta y arbitrariamente el debate probatorio faltando el 90% de la prueba legalmente decretada, por practicar.

E. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de julio de 1998, confirmó la decisión tomada por el fallador de primera instancia, con base en los argumentos que a continuación se exponen.

El sentenciador de segunda instancia comienza sus consideraciones, diciendo que lo expuesto por el Tribunal Superior de Medellín, es válido, en el sentido de precisar que la acción de tutela no se puede considerar como un mecanismo que permita establecer un paralelismo con las actuaciones y procedimientos judiciales. En otras palabras, agrega, esta acción constitucional no puede ser utilizada para señalarle el rumbo al juez natural, ni para “controvertir las decisiones que en curso del proceso se adopten...”, pensar lo contrario, dice, sería atentar contra la independencia y autonomía en el ejercicio de la actividad judicial.

Es pues, el proceso judicial el campo adecuado para que las partes de un proceso ventilen sus inconformidades, no así, la acción de tutela, por cuando se pondría en serio peligro la seguridad jurídica y la competencia reglada de los funcionarios.

Termina diciendo, que en el caso concreto, “se hace completamente improcedente la tutela solicitada”, como quiera que lo pretendido es la intromisión del Juez de tutela en el proceso laboral, en el cual el actor se siente perjudicado por la negativa del fallador a decretar algunas pruebas.

F. Consideraciones de la Corte Constitucional

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso concreto

La solicitud de tutela impetrada por el actor, pretende la intervención del Juez Constitucional, por cuanto estima que dentro del proceso ordinario laboral iniciado ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, se le violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, como quiera que se dejó de practicar, dice el demandante, más del 90% de las pruebas pedidas, tanto en la demanda como en la adición de la misma, tendientes al esclarecimiento de los hechos y, por consiguiente, al descubrimiento de la verdad.

Considera el accionante, que esta circunstancia constituye una flagrante y notoria vía de hecho, que le cercena el ejercicio pleno del debido proceso, razón por la cual solicita que le sea concedida la tutela, con el objeto de tener la posibilidad de allegar todos los elementos de convicción a la actuación laboral.

Observando detenidamente el expediente, se tiene que en el curso del debate procesal se han practicado todas las audiencias previstas por el Código de Procedimiento Laboral, y se han surtido los recursos interpuestos por las partes.

Así las cosas, tenemos lo siguiente :

1. El 25 de febrero de 1994 se realiza la audiencia de conciliación o primera de trámite, en la cual el apoderado de la parte actora adiciona la demanda inicial, incluyendo como nueva parte demandada a una persona natural (Charles Denis Keiser), adición que le es aceptada por el juez de conocimiento, en el sentido de ordenar la notificación personal del nuevo demandado.

2. El 22 de abril de 1994, se celebra una audiencia incidental, previamente señalada. En el curso de esta audiencia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito niega la solicitud de emplazamiento de una de las entidades demandadas (Chiquita International Trading Company –CITCO-) hecha por el apoderado de la parte demandante, bajo la consideración de que los emplazamientos se deben hacer a las personas naturales o a los representantes legales de las personas jurídicas y no a estas como tal.

3. El auto proferido dentro de la audiencia incidental es apelado, siendo confirmado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín (25 de mayo de 1994).

4. El 25 de septiembre de 1995, fecha señalada para celebrar la continuación de la primera audiencia de trámite, el apoderado del demandante corrige la demanda, siendo admitida por el juzgado de primera instancia. Esta decisión es recurrida por el apoderado de una de las demandadas, sin que le hubiere prosperado. Esta audiencia fue suspendida, fijándose nueva fecha para la continuación de la misma.

5. En la fecha señalada para la continuación de la audiencia de conciliación y primera de trámite, no se hicieron presentes las partes ni sus apoderados. En la misma se decretó la práctica de pruebas pedidas por las partes, se libraron los oficios y exhortos solicitados y, se defirió al momento del fallo el análisis de los documentos allegados al expediente.

6. En la segunda audiencia de trámite, se practicaron dos de los testimonios pedidos por la parte actora y, en la tercera, se absolvieron los interrogatorios de parte pedidos y decretados.

7. En la cuarta audiencia de trámite celebrada el día 13 de febrero de 1998, se absolvió el interrogatorio de parte al demandante. Así mismo, en la misma audiencia, el apoderado del actor solicitó la realización de otra audiencia para la práctica de unas pruebas (interrogatorio de parte, y testimonios), y la declaratoria de confesos de las entidades demandadas que no comparecieron a absolver el interrogatorio de parte decretado. El Juzgado negó la práctica de pruebas y, la declaratoria de confeso de la demandada Agrícola La Finca S.A., por estar liquidada. Respecto de la sociedad Chiquita International Trading Company –CITCO-, señaló que por estar representada por curador *ad litem*, y no encontrarse clara su situación, la declaratoria de confeso se resolvería en el fallo.

Tercera. El análisis y valoración de las pruebas.

Esta Corporación, ha expresado en reiteradas oportunidades, que la acción de tutela excepcionalmente procede contra providencias judiciales, cuando éstas constituyan vías de hecho, lo cual, está reconociendo que la intangibilidad de la decisión, desaparece por razón del comportamiento arbitrario e injusto del juez que incumple el debido proceso, y vulnera con este desconocimiento otros derechos fundamentales.

Una de las formas, y a modo de ver de esta Corte de las más graves, de desconocer el debido proceso, consiste en que el fallador al proferir sus providencias, funde sus decisiones sin realizar un completo y exhaustivo análisis de las pruebas, o sin la debida valoración del material probatorio allegado al proceso, o lo que es peor, ignorando totalmente su existencia.

La práctica de las pruebas, oportunamente solicitadas y decretadas dentro del debate probatorio, necesarias para ilustrar el criterio del fallador y su pleno conocimiento sobre el asunto objeto del litigio, así como las posibilidades de contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.

En el caso *sub examine*, tenemos que el actor actuando a través de su apoderado judicial, manifiesta en su demanda de tutela, que en el proceso ordinario laboral, en el que también funge como demandante, se dejaron de practicar pruebas legal y oportunamente decretadas.

Afirma que se negó la práctica del interrogatorio de parte del señor Charles Denis Keiser. En este punto concreto, observa la Corte, y en esto coincide con lo expresado por el Tribunal

Superior de Medellín, Sala Penal, que el demandante “olvidó solicitar dicha prueba en el memorial sobre la adición de la demanda (arts. 75 del C. de Procedimiento Civil concordantemente con lo dispuesto en el 25 del C. de Procedimiento Laboral)...”. Además, el demandante en la demanda inicial relaciona una amplia lista de pruebas, lo mismo que en la adición de la demanda, y no aparece expresa petición del interrogatorio de parte que ahora reclama, sin que se pueda predicar que haya quedado incluido en la relación de pruebas que se hace en la demanda inicial, tal como lo pretende.

Alega el accionante, que se dejaron de practicar varios testimonios pedidos, tanto en el libelo inicial como en su adición. En relación con los testimonios, dispone el artículo 219 del C.P.C., que cuando se pidan éstos, se deberá expresar el nombre, domicilio y residencia de los testigos, así como una enunciación sucinta del objeto de la prueba. Así mismo, el artículo 220 *ibídem*, establece que el juez si la petición reúne los requisitos, señalará fecha y hora para la audiencia en que deban recibirse.

Ni en la demanda, ni en su adición, se cumplió con el requisito exigido de señalar el domicilio y residencia de los testigos, y según señala el Juez Segundo Laboral de Medellín, esos declarantes no fueron oportunamente presentados al Despacho en ninguna de las cuatro audiencias de trámite, pese a que el juzgado en la continuación de la primera audiencia de trámite, decretó la práctica de las pruebas solicitadas y señaló fecha y hora para que tuviera lugar la segunda audiencia de trámite, audiencia en la cual solamente se recibieron dos testimonios. En la misma, se solicitó librar exhorto al Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, para la recepción de un testimonio, sin que se señalara su domicilio y residencia.

En lo que corresponde a las demás pruebas, que a juicio del demandante faltan por practicar, a saber, exhibición de libros, documentos y papeles de contabilidad anexa a inspección judicial; certificación; reconocimiento de documentos; peritazgo y, aportación de documentos, el Código de Procedimiento Civil preceptúa en el artículo 245, que en el auto que se decreta la inspección judicial se señalará fecha y hora para iniciarla, y, en cuanto a la exhibición de documentos, en materia laboral, decretada la inspección judicial, en la misma puede practicarse. En tratándose de la prueba pericial el artículo 236 *ejusdem*, dispone que el juez al resolver sobre la procedencia del dictamen, determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, y en el mismo auto hará la designación de peritos y, fijará día y hora “que no podrá ser antes de la ejecutoria de aquél para que tomen posesión...”. En lo que toca, con el reconocimiento de documentos, el artículo 272 del C. de P.C. señala que “El que presente un documento privado en original o reproducción mecánica, podrá pedir su reconocimiento por el autor, sus herederos, un mandatario con facultades para obligar al mandante en actos de la misma índole, o el representante de la persona jurídica a quien se atribuye”. Solicitud que en efecto, presentó el apoderado del actor, tanto en la demanda inicial como en su adición. Además, el inciso segundo de la norma citada, dispone que “El juez señalará fecha y hora para la diligencia, mediante auto que se notificará por estado a las partes...”.

Siendo esto así, la Corte Constitucional considera que si bien es cierto, el juzgador de primera instancia en la continuación de la primera audiencia de trámite, decretó la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, ha de tenerse en cuenta, que en el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa

que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes.

Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular.

A pesar de que esta Corporación considera, que en el proceso ordinario laboral que dio origen a la tutela que se revisa, se han presentado serias irregularidades en el debate procesal, es de advertir, que el proceso aún no ha culminado. Por ende, el actor dispone de las oportunidades procesales y de los medios de impugnación que le ofrecen las dos instancias en el proceso ordinario laboral. En efecto, además de que si la sentencia le es adversa puede apelarla, el artículo 83 del Código de Procedimiento Laboral, en concordancia con el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, establecen la posibilidad de que las partes soliciten la práctica de las pruebas que fueron oportunamente decretadas “Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar...”.

Por ello, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, y teniendo en cuenta como se anotó, que el demandante cuenta con otro mecanismo de defensa que puede ser invocado para solicitar la protección de los derechos que considera violados, no es procedente acceder a tutelar los derechos invocados.

Por último, llama la atención de esta Corporación, las anotaciones marginales que se encuentran en casi todo el expediente allegado, haciéndose necesario recordar, que el artículo 71 numeral 7 del C. de P.C., al establecer los deberes de las partes y sus apoderados, dispone: “7. Abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente, so pena de incurrir en multa de un salario mínimo mensual”.

Cuarta. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el día 22 de julio de 1998, al decidir la acción de tutela promovida por Sergio de la Cuesta Giraldo contra el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

Segundo. Por Secretaría, LIBRENSE las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ENVIESE por Secretaría copia de esta providencia, al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, para los fines pertinentes.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONEL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-505
septiembre 17 de 1998

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización/**EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización/**ACCION DE REPETICION POR EMPRESA PROMOTORA DE SALUD**-Obligación estatal de proteger salud de población

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento ininterrumpido de cáncer que padece menor de escasos recursos

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Tratamiento ininterrumpido de cáncer en persona de escasos recursos

Referencia: Expediente T-179.088

Acción de tutela presentada por Freddy Antonio Cortés Rendón, en nombre de su hijo menor de edad, Jorge Andrés Cortés Collazos, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, en la acción de tutela promovida por el señor Freddy Antonio Cortés Rendón, en representación de su hijo Jorge Andrés Cortés Collazos, contra el Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca.

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 efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Freddy Antonio Cortés Rendón, en representación de su hijo menor de edad, Jorge Andrés Cortés Collazos, el veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), presentó acción de tutela, por considerar que el Instituto de Seguro Social le está vulnerando a su hijo, los derechos consagrados en la Constitución en los artículos 44 y 48, y, como efecto de esta violación, se pone en peligro el derecho fundamental a la vida, consagrado en artículo 11 de la Constitución.

Primero. Hechos

El hijo del actor, que se llama Jorge Andrés tiene 4 años. Relata el demandante que este niño padece de cáncer, enfermedad que está clasificada dentro de las catastróficas o ruinosas. El actor se encuentra afiliado al Instituto de Seguro Social, como empleado, desde el 30 de enero de 1997 (folio 14). Manifiesta que el salario que devenga es el mínimo, con el que subsisten él, su esposa y sus dos hijos menores de edad. Se desempeña como trabajador en una finca del municipio de Riofrío, y su empleador es el propietario de la finca.

La enfermedad que padece el menor le fue descubierta el 4 de febrero de 1997. Según se observa en los documentos del ISS el diagnóstico es “*tumor de wilms*” (folios 2 y 4). En otro documento de exámenes realizados por el ISS, se lee lo siguiente: “*impresión diagnóstica: 204 Leucemia linfoide*” (folio 11).

El ISS ha estado atendiendo al niño desde su afiliación, pero, según el actor, con muchos inconvenientes, pues, en algunas oportunidades, no ha suministrado los medicamentos, o no ha sido atendido en forma oportuna, causándole mayores gastos al tener que pagar su estadía en Cali. Estos incumplimientos también afectan su estabilidad laboral. Los problemas se han acentuado con el establecimiento, por parte del ISS, del mecanismo de las planillas, porque, en muchas oportunidades, éstas no están en poder de los médicos o de la entidad prestadora de salud.

A todos los anteriores inconvenientes, manifiesta el peticionario, se agrega el hecho de haber sido notificado que por la nueva reglamentación del Instituto, debía pagar un porcentaje del total del valor del tratamiento de su hijo, porque no tiene cotizado el número mínimo de semanas requerido.

Manifiesta que si bien conoce lo dispuesto en el artículo 164 de la ley 100 de 1993, que establece los períodos mínimos de afiliación para esta clase de enfermedades, también, allí se señala que se debe tener en cuenta la capacidad económica del afiliado. Asunto que se aplica a su situación, pues es una persona de escasos recursos.

El actor pide que el juez de tutela le ordene al ISS brindarle a su hijo una atención adecuada y oportuna, que le suministre la droga correspondiente al tratamiento y que no sea obligado a cancelar porcentaje alguno del que trata el artículo 164 de la ley 100 de 1993, en razón de su precaria situación económica.

Solicita, además, que se practiquen pruebas testimoniales, se realice una inspección judicial al ISS, para verificar los medicamentos formulados y los realmente entregados, y que se tengan como pruebas los documentos aportados por él.

Segundo. Actuación procesal.

Una vez avocado el conocimiento de esta demanda, el Tribunal ordenó notificar al Gerente del ISS, Seccional Valle del Cauca, y negó la práctica de las pruebas solicitadas en la demanda, por improcedentes para lo pretendido en la acción de tutela (folio 38).

El ISS aportó la expediente los siguientes documentos:

- Un documento remitido por fax, del Jefe del Departamento Nacional de Afiliación del Instituto de Seguro Social, sin firma, de fecha 29 de julio de 1998, en el que se certifica lo siguiente:

“Que el (la) señor (a) Cortés Rendón Fredy Antonio identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 6.428.260, figura con vinculación registrada el día 24 de julio de 1997, a el (los) sistema (s) de (sic), bajo el empleador Hacienda El Limar, Sucursal:001, (...)

“La anterior certificación se expide el día 29 de julio de 1998, según archivo provisional de vinculaciones actualizado al 31 de marzo de 1998” (folio 47).

- De la Gerencia de Novedades del ISS, con fecha 29 de julio de 1998, la certificación del novedades, en donde en letra manuscrita se lee: *“cotizante enero/97 - abril/98 igual 64 semanas” (folio 48).*

- La Directora Jurídica de la Seccional del ISS y la abogada de dicha Dirección, suministraron al Tribunal la siguiente información, de fecha 30 de julio de 1998:

“Con el fin de darle respuesta al oficio de la referencia, se hizo un análisis del escrito por medio del cual se instauró la acción de tutela y se puede establecer que el señor Freddy Antonio Cortés Rendón, sólo se volvió a afiliarse al ISS en el mes de enero de 1997 y no tiene el mínimo de 100 semanas de cotización que exige el artículo 61 del Decreto 806, del 30 de abril de 1998 y que anexamos en cuatro (4) folios.

“El ISS es una entidad de Seguridad Social y se sostiene con el pago de los aportes que hacen sus afiliados a la EPS, como lo establece el Decreto 2148 de 1992 que cambió su calidad de ente público a entidad Industrial y Comercial del Estado, en su artículo 2o. numeral 3o. dice: ...El ISS garantiza a sus afiliados y beneficiarios las prestaciones de servicios médicos, asistenciales integrales que por ley le corresponde, por lo que se puede colegir que no es una entidad de asistencia pública, sino una institución de seguridad social sometida a reglamentos y procedimientos.

“Consideramos que el accionante debe recurrir a solicitar los servicios de salud establecidos por el Estado para aquellas personas con incapacidad de pago del porcentaje que le corresponde, teniendo en cuenta que el ISS le reconoce el porcentaje que le corresponda, con base en las semanas cotizadas.

“Invocamos ante su Señoría, se dé aplicación al Artículo segundo del decreto 306/92, que reglamenta el Decreto 2591/91, con el fin de que no prospere la acción impetrada contra el ISS.

“Le anexamos en dos (2) folios, fotocopia de reporte de historia laboral donde se establecen 64 semanas cotizadas por el petente a la EPS del ISS Valle” (folios 49 y 50).

Tercera. Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección segunda.

En sentencia del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), el Tribunal **rechazó por improcedente esta tutela**. Las razones de esta decisión se resumen así:

El Tribunal analizó el artículo 2o. del decreto 306 de 1992, en relación con los derechos protegidos por la acción de tutela. Allí se señala que sólo son objeto de protección los derechos fundamentales. En consecuencia, la tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tengan rango legal.

El inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993 y el artículo 61 del decreto 806 de 1998, suponen que el interesado debe adelantar un procedimiento ante el ISS, para que defina sobre la disminución del porcentaje a pagar, previa comprobación de la capacidad de pago. Sin embargo, el actor no ha agotado este procedimiento ante el ISS, por lo que la entidad no se ha pronunciado al respecto. El juez de tutela no puede reemplazar a la autoridad administrativa en la adopción de la decisión sobre este asunto.

Esta decisión no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

En el presente caso, se debate si es posible imponer por parte de las empresas prestadoras de salud, en este caso el ISS, el requisito de las semanas mínimas de cotización frente al requerimiento de servicios médicos de *“alto costo”*, en que se incurre en el caso de las enfermedades denominadas como catastróficas o ruinosas, dentro de las que se encuentra el cáncer que padece el menor, en cuyo beneficio se incoa esta tutela.

El ISS señala que la exigencia de las 100 semanas mínimas de cotización para esta clase de enfermedades, está amparada en lo dispuesto en el decreto 806 del 30 de abril de 1998, artículo 61. Y, que como consecuencia de ello *“Consideramos que el accionante debe recurrir a solicitar los servicios de salud establecidos por el Estado para aquellas personas con incapa-*

cidad de pago del porcentaje que le corresponde, teniendo en cuenta que el ISS le reconoce el porcentaje que le corresponda, con base en las semanas cotizadas” (folio 49).

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en relación con la exigencia del mínimo de semanas de cotización en los casos de enfermedades denominadas “catastróficas o ruinosas.”

En recientes sentencias de tutela de esta Corporación, se ha analizado la exigencia consagrada en el artículo 164, inciso segundo, de la ley 100 de 1993 y el decreto 806 de 1998, “*por el cual se reglamenta la afiliación al régimen de seguridad social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional*”, especialmente sobre lo dispuesto en el párrafo del artículo 61 que dice:

“Artículo 61. Períodos mínimos de cotización. (...)

“Párrafo.- Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.

*“Cuando el afiliado cotizante no tenga capacidad de pago para cancelar el porcentaje establecido anteriormente y acredite debidamente esta situación, **deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas en las cuales el Estado tenga contrato.** Estas instituciones cobrarán una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes” (se subraya).*

Realmente, la norma citada introdujo un aspecto nuevo, en relación con lo que tenía establecido el artículo 164 de la ley 100 de 1993, en el sentido de señalar el camino a seguir cuando el afiliado no tiene capacidad de pago para asumir el valor que le corresponde de acuerdo con el número de semanas cotizado y las que le faltan para llegar a las 100 exigidas. La norma transcrita dice que cuando el cotizante **acredite** su incapacidad de pago “*deberá ser atendido él o sus beneficiarios, por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas en las cuales el Estado tenga contrato.*”

En el presente caso, el ISS (folio 49), interpretó esta disposición en el sentido de que toda la responsabilidad en las gestiones correspondientes a la atención de salud del afiliado y sus beneficiarios, debe adelantarlas el interesado directamente ante las instituciones señaladas y solicitar los servicios de salud. Aclarando, obviamente, que el ISS reconocerá el porcentaje al número de semanas cotizadas.

Con todo, en recientes sentencias de esta Sala de Revisión de Tutela (T- 419, del 13 de agosto de 1998 y T- 486 del 10 de septiembre de 1998), se ha señalado lo siguiente:

“3.10. Al no haberse comprobado la existencia de alguna entidad que pudiese prestar a la señora Restrepo Vasco el tratamiento requerido, y estando el instituto acusado obligado a asumir parte del costo del procedimiento médico prescrito, en proporción al número de semanas cotizadas (porcentaje que para la fecha de la interposición de

la tutela era de aproximadamente un 58% por ciento, y que para la fecha de esta providencia puede estar en un 66% por ciento), no riñe con la lógica ordenar al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, suministrar, en una primera instancia, las sesiones de diálisis prescritas a la actora, en proporción al número de semanas cotizadas por la afiliada. Es decir, las primeras ocho (8) de las trece (13) prescritas, que representan aproximadamente el 66% al que se ha hecho mención, de forma tal que se garantice la estabilización de su situación, teniendo en cuenta que la negación total del tratamiento se convierte en un atentado directo contra la supervivencia de ésta. El suministro de un número de sesiones inferior al prescrito, en determinado lapso, no representa una gravedad tal, como sí lo es, la suspensión total del tratamiento, como se advierte en el artículo médico transcrito en el considerando 3.3. de esta providencia.

“Con esta primera orden, se concilian los intereses tanto de la paciente como los de la entidad prestadora del servicio de salud.

“Sin embargo, y a efectos de que la protección que se busca mediante esta acción, sea realmente efectiva, se ordenará al Gerente del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, en coordinación con el Ministro de Salud y el Secretario (a) de Salud de Antioquia, a quienes se les remitirá copia de esta decisión, hacer las gestiones necesarias, a efectos de que una de las entidades de que trata el artículo 61, inciso final del decreto 806 de 1998, asuma el suministro de las cinco (5) sesiones restantes.

*“Lo anterior no obsta para que, mientras no se garantice por parte de las entidades señaladas con antelación, que existe una institución que pueda prestar el tratamiento de hemodiálisis a la señora Restrepo Vasco, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, siga obligada a **prestar la totalidad** del procedimiento médico que ésta pueda requerir. Es decir, las cinco (5) sesiones restantes, y las demás que puedan ser ordenadas. En este evento, el instituto podrá, en uso de la acción de repetición, exigir del Estado el reintegro de los valores que, por disposición legal, no estaba obligado a cubrir (para el efecto, puede consultarse el considerando noveno (9º) de la sentencia SU 480 de 1997)” (T-419 de 1998, M.P. doctor Alfredo Beltrán Sierra).*

En el mismo sentido se pronunció esta Corporación (sentencia T-486 de 1998) sobre a quién corresponde adelantar ante las instituciones públicas o privadas prestadoras de servicio de salud, las gestiones correspondientes en dichas instituciones. Allí se dijo que es a la EPS., “en coordinación con las autoridades públicas encargadas de velar por la adecuada prestación del servicio público de salud (v. gr. Ministerio de Salud, secretarías de salud departamentales o municipales)”. Esto resulta apenas lógico, pues no se entiende cómo podría uno de los afiliados poner en marcha todo el aparato administrativo en materia de contratación, para obtener, de manera eficaz y rápida, la atención médica requerida, en asuntos que revisten la mayor urgencia, pues se trata de enfermedades denominadas “catastróficas o ruinosas”.

Las anteriores precisiones armonizan con la jurisprudencia reiterada de la Corte en relación con la facultad de las EPS. de acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía, en los gastos adicionales en que incurra la entidad, cuando esté demostrada la urgencia y que el usuario no tiene los recursos económicos para cubrir el valor que le correspondería (sentencia C-112 de

1998) y, con lo manifestado en la sentencia de la Sala Plena de esta Corporación, SU-480 de 1997, en la que reiteró la jurisprudencia sobre este asunto. Allí precisó: *“Pero, como se trata de una relación contractual, la EPS sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado la delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. (...) Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y Garantía, inspirado previamente en el principio constitucional de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promociones de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, la acreencia debe cancelarse lo más rápido”* (sentencia SU-480 de 1997, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero).

Aunque no obra en el expediente qué clase de cáncer padece el menor, ni el tratamiento que se le ha seguido, el asunto amerita señalar que el tratamiento por ninguna razón puede ser interrumpido. Este debe brindársele, bien sea por el ISS directamente, o por las entidades prestadoras de salud con las que tenga el Estado contrato, pero, sin que ningún asunto administrativo o económico, pueda interferir en la continuación integral del tratamiento (exámenes, controles oportunos, medicamentos, etc.).

Lo anterior es desarrollo de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, que establece dentro de sus **derechos fundamentales de los niños**, *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, entre otros, como objeto de protección especial. Además, respecto de la grave situación que afronta el menor, según la jurisprudencia de la Corte, no es posible oponer debates de índole económico, para dejar de prestar o aplazar el tratamiento correspondiente, ya que realmente, en este caso, lo que está en peligro no sólo es la salud del menor, sino su vida, que debe ser protegida en forma inmediata.

Siguiendo, pues, las jurisprudencias citadas, se ordenará, en primer lugar que el ISS coordine con las autoridades públicas competentes (Ministerio de Salud, Secretarías de Salud municipales o departamentales) las gestiones correspondientes con las instituciones prestadoras del servicio de salud con las que el Estado ha contratado, según lo dispone el parágrafo del artículo 61 del decreto 806 de 1998, para la atención del menor, pues no puede hacer caso omiso al hecho de que se trata de un afiliado a dicha entidad. Obviamente, deberá contar con toda la colaboración de los padres del niño, para los efectos que se requieran.

Es claro que cuando el afiliado cumpla la totalidad de las semanas exigidas, el ISS asumirá sin obstáculos la prestación total del tratamiento.

Si no se ha suscrito el contrato correspondiente, o éste se demora, seguirá el ISS, como EPS, obligado a prestar la totalidad del tratamiento que requiera el menor. En este evento, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con la proporción a las semanas cotizadas por el afiliado.

Como un aspecto adicional a tener en cuenta, ha de resaltarse la forma como el ISS, en este caso, se despoja de su responsabilidad frente a las gestiones que debe adelantar en casos como el presente, en el que, como se dijo, la actividad frente a las instituciones públicas de salud corresponde a la EPS. Además, el hecho de que no es consistente la información sobre el número de semanas que ha cotizado el afiliado.

En efecto, constan en el expediente certificaciones expedidas por empleados distintos del ISS, en los que se observan disparidades en el número de semanas que ha cotizado el afiliado. Con el agravante de que las certificaciones tienen fechas entre el 29 y 30 de julio de 1998.

Al respecto, se puede observar que el actor está afiliado desde enero de 1997 (folio 13), pero el Jefe del Departamento Nacional de Afiliación dice que es desde el 24 de julio de 1997 (folio 47). Y la comunicación del ISS al juez del conocimiento señala que son 64 semanas de cotización, haciendo un corte en abril de 1998. La tutela fue presentada a finales de julio de 1998. Existen, pues, claras inconsistencias en los datos de afiliación del actor, que llevan a preguntarse **¿con base en qué datos se le está exigiendo al actor una proporcionalidad y se le está negando la atención correspondiente al menor?**

Por las razones anteriores, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y se ordenará que al menor no se le interrumpa el tratamiento que para su enfermedad deba suministrársele.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de fecha seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), en la acción de tutela interpuesta por el señor Freddy Antonio Cortés Rendón, en nombre y representación de su hijo menor, Jorge Andrés Cortés Collazos, contra el Instituto de Seguro Social - Seccional Valle del Cauca.

Segundo: En consecuencia, **ORDENAR** al Instituto de Seguro Social, Seccional Valle del Cauca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adopte las medidas correspondientes para que el tratamiento total que requiere el menor, no sea interrumpido bajo ninguna circunstancia. El ISS suministrará la atención necesaria, hasta llegar al porcentaje al que está obligado, de acuerdo con el número de semanas que le han sido cotizadas. En adelante, lo que reste del tratamiento, lo asumirá la institución pública con la que el Estado haya celebrado el respectivo contrato. Con todo, si no existe contrato, el ISS seguirá prestando el tratamiento integral. En este último evento, el ISS tendrá la acción de repetición, por el excedente, contra el Estado, Fondo de Solidaridad y Garantía.

Tercero: Por Secretaría General, **LIBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-506
septiembre 17 de 1998

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación sin beneficio laboral constituye salario

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DEL DERECHO-Alcance

Referencia: Expediente T-158795

Peticionario: Luis Bedmar Vásquez Henao

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Luis Bedmar Vásquez Henao, contra la Superintendencia de Sociedades y Corporaciones, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86, inciso 2, y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos

1.1. El señor Luis Bedmar Vásquez Henao laboró con la Superintendencia de Sociedades en el cargo de jefe de división, desde el 1° de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1996.

1.2. Durante el lapso de su relación de trabajo estuvo afiliado a la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades “Corporación Social” e igualmente, para efectos pensionales, al Instituto de los Seguros Sociales.

1.3. Mediante la resolución No. 0344 del 18 de febrero de 1997, expedida por Corporación, se reconoció al demandante el auxilio de cesantía, con sus correspondientes intereses. El salario promedio que sirvió de base para liquidar dicha prestación estaba conformado de la siguiente manera:

| | |
|----------------------------|-----------|
| Sueldo básico | 1.045.047 |
| Prima de navidad | 108.398 |
| Prima de vacaciones | 52.031 |
| Prima de alimentación | 42.600 |
| Reserva especial de ahorro | 679.281 |
| Prima semestral | 296.898 |
| Prima de actividad | 43.544 |
| Bonificación por servicios | 30.481 |
| TOTAL | 2.280.280 |

1.4. El Instituto de los Seguros Sociales reconoció al actor la pensión de vejez, mediante Resolución No. 002963 de 1997 y a partir del 1° de enero del mismo año, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con una mesada de \$690.886.

Según el demandante, no se tuvo en cuenta para efectos de liquidar la pensión las sumas de dinero que devengó, correspondientes a la Reserva Especial de Ahorro, porque no se reportó ni se cotizó al ISS sobre este componente salarial, a pesar de las solicitudes hechas el 14 de agosto de 1996 y el 10 de marzo de 1997.

1.5. El promedio de lo devengado por Luis Bedmar Vásquez se estimó por el ISS sólo en la cantidad de \$1.062.902, al no incluirse el factor salarial mencionado. En efecto, el demandante percibió por concepto de la reserva especial de ahorro, durante el tiempo de su vinculación laboral, la suma de \$16.182.344,15 sobre la cual no se cotizó al ISS, lo que incidió negativamente en la liquidación del monto de la pensión.

1.6. Corporación colocó en situación de desigualdad al peticionario al incluir la Reserva Especial de Ahorro como factor salarial para efectos pensionales a otros funcionarios, como en el caso del señor Tomás Emilio de Brigard Montoya, quien ocupando el mismo cargo y con igual salario se le liquidó una pensión superior.

1.7. Es inexplicable la razón por la cual Corporación les da un tratamiento diferente a sus afiliados directos (los ingresados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993), al considerarles como factor del salario la reserva especial de ahorro, para efectos pensionales, y en cambio omite cotizar sobre el valor de dicha reserva en favor de quienes se rigen por el sistema pensional del ISS.

El hecho de que Corporación hubiese sido desojada de su condición de caja de previsión pensional a partir de la ley 100 de 1993 para nuevos afiliados, no le daba la facultad para

aplicar criterios diferenciales respecto de los ingresos salariales de los empleados de la Superintendencia de Sociedades. Al parecer, el distinto tratamiento ha obedecido a que la Superintendencia y Corporanónimas consideren, erróneamente, que al no estar expresamente prevista la mencionada reserva en los decretos reglamentarios 691, 694 y 1158 de 1994, dentro de los factores salariales en ellos relacionados, no existe obligación de cotizar sobre el monto de aquélla al ISS.

2. Las pretensiones

Impetra el demandante la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y a la protección a la tercera edad y, en tal virtud, pretende que se ordene solidaria o conjuntamente a la Superintendencia de Sociedades y a Corporanónimas en lo que a cada una le corresponde ejecutar, reportar al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales la suma de \$16.182.344.15 devengada salarialmente por el señor Luis Bedmar Vásquez Henao durante los años 1994, 1995 y 1996 por concepto de la “Reserva Especial de Ahorro”, liquidando y pagando a su vez el reajuste de la cotización a que hace referencia el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

II. ACTUACION PROCESAL

Primera instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 10 de diciembre de 1997 denegó la tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela es un remedio excepcional subsidiario, que no puede suplantar ni sustituir los procedimientos ordinarios especiales creados y que son eficaces para lograr el reconocimiento de los derechos de los asociados.

En el presente caso se está ante una petición que pretende, se ordene en forma solidaria a las accionadas, reportar al ISS la suma realmente devengada como salario incluyendo la reserva especial de ahorro, así como la liquidación y pago del reajuste de la cotización a que se refiere el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Por tratarse de una obligación en mora de cumplir, no es posible que se pueda impartir tal orden, porque aunque se alega la protección de los derechos a la vida, a la seguridad social, a la igualdad, petición y a la tercera edad, conceder la tutela implicaría inmiscuirse en derechos de rango legal, desbordando su espíritu y sustituyendo la competencia del juez administrativo.

Tampoco puede entenderse que la acción se pueda utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que el perjuicio que puede ocasionarse con la conducta de las accionadas no es irremediable, pues mediante la acción judicial alternativa se puede establecer el derecho que fije la ley.

Segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 5 de 1998, confirmó la decisión del Tribunal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Aun si aceptaran los presupuestos fácticos referidos por el actor, atinentes a los factores por él devengados en el lapso señalado en la ley 100 de 1993 para edificar la pensión de vejez, y asumiendo también la omisión de la denominada reserva especial de ahorro por parte de su empleadora, dentro de los componentes de las cotizaciones al ISS, saber si dicho emolumento es o no constitutivo de salario para efectos pensionales, necesariamente comporta un examen de la forma como se devengó tal emolumento, en relación con los artículos 17 y 18 de la ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 19 y 20 del Decreto Reglamentario No. 692 de 1994 y 6 del Decreto 691 de 1994. Vale decir, implica un estudio sobre dichas normas de estirpe eminentemente legal y reglamentario que serían las eventualmente transgredidas”.

“No obstante la incidencia indirecta de preceptos de la Carta Política –como en el fondo lo tiene todo asunto de carácter laboral- no es menos cierto que la esencia del tema aquí planteado, no son los derechos constitucionales invocados por el actor, sino el elenco de disposiciones citadas, consagratorias de los factores integrantes del salario y de la base de liquidación de la susodicha pensión”.

“En este orden de ideas, esa clase de asuntos, por su naturaleza, debe ventilarse en el ámbito de los procesos judiciales, ante la jurisdicción contencioso administrativo u ordinaria laboral, según el caso, garantizando el cabal derecho de defensa de todas las partes involucradas, y especialmente de quienes finalmente deben responder por el pago de la pensión, sin que sirva la tutela para sustituir a los jueces a quienes la Constitución y la ley le atribuyen el conocimiento de los mismos”.

(...)

“En lo tocante al derecho a la igualdad, tampoco se vislumbran conductas atentatorias, porque el principio de la igualdad implica la obligación de dar un trato semejante, en situaciones similares o idénticas y en el caso planteado se está es frente a la interpretación de preceptos legales sobre el alcance y contenido de lo que es constitutivo de “salario” para efectos de cotizaciones ante el ente de seguridad social. Además, en el caso bajo examen la pensión está a cargo del ISS, en tanto que la del señor Tomás Emilio de Brigard Montoya fue asumida y reconocida directamente por Corporanónimas”.

“De otra parte el pronunciamiento del Consejo de Estado en el proceso radicado al No. 13.211, el 30 de enero de 1997, sobre la naturaleza salarial del concepto en controversia, tiene efectos interpartes y no *erga omnes*...”.

Tampoco se constata violación al derecho a la igualdad, ya que en el caso bajo examen la pensión está a cargo del ISS, en tanto que la del señor Tomás Emilio de Brigard Montoya fue asumida y reconocida directamente por Corporanónimas.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

Se reduce a determinar si con el fin de asegurar el tratamiento igualitario de los empleados de las Superintendencia de las Sociedades Anónimas, sometidos al régimen pensional que aplicaba Corporanónimas, con anterioridad a la Ley 100/93, con el vigente para dichos em-

pleados, a partir de la expedición de este estatuto, es procedente acceder a la tutela del derecho a la igualdad e impartir las órdenes a que alude la pretensión del demandante.

El problema planteado se delimita en los anteriores términos, porque para la Sala resulta evidente que en el presente caso no se viola el derecho a la vida ni a la seguridad social, con fundamento en el mínimo vital, porque el monto de la pensión reconocida al actor supera con creces este mínimo. En efecto, ha considerado la Corte que los derechos pensionales son prestacionales y que su efectividad por la vía de la tutela sólo es viable cuando se afecte el referido mínimo vital.

2. La solución al problema planteado

2.1. Con anterioridad a la expedición de la Ley 100/93, que creó el sistema de seguridad social integral, la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades “Corporanónimas”, tenía a su cargo el reconocimiento y pago de diferentes clases de prestaciones sociales para los empleados de la Superintendencia de Sociedades y de la Superintendencia de Valores (antes Comisión de Valores), incluyendo la pensión de jubilación, en los términos de la normatividad especial contenida en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1160 de 1989, 2156 de 1992, las leyes 33 y 62 de 1985 y 71 de 1988, y el acuerdo 040 de 1991 de la Junta Directiva de Corporanónimas.

La regulación legal y estatutaria que en materia pensional venía rigiendo para los referidos empleados varió sustancialmente con la expedición de la ley 100/93. En efecto:

El párrafo 2° del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, estableció:

“A partir de la vigencia de la presente ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado.”

El artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1158 de 1994 señaló como factores del salario mensual básico para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, los siguientes:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de Representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados.”*

Como puede observarse dentro de dichos factores no se contempla expresamente la llamada Reserva Especial de Ahorro.

2.2. Dentro del proceso se encuentra establecido que:

a) Corporación fue suprimida según el Decreto Ley 1695 de 1997. El proceso de su liquidación concluyó el día 31 de diciembre de 1997;

b) Luis Bedmar Vásquez Henao, trabajó al servicio de la Superintendencia de Sociedades desde el 1° de diciembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1996, es decir, que cuando se incorporó laboralmente a dicha entidad ya se encontraba vigente el sistema general de seguridad social en materia de pensiones de la Ley 100/93, que empezó a regir el 1 de abril de 1994;

c) El actor devengaba una asignación básica mensual de \$1.045.047, y sobre este valor Corporación le reconocía y pagaba mensualmente un derecho laboral denominado Reserva Especial de Ahorro, equivalente al 65% de la referida asignación o sea la cantidad de \$679.281, con fundamento en el Decreto 2156 de 1992 y en el Acuerdo 040 de 1991 originario de dicha Corporación.

2.3. La Sala bien puede admitir que dicha reserva especial de ahorro, constituye salario, dado su carácter esencialmente retributivo por la prestación de servicios personales, como lo hizo el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la naturaleza de este beneficio laboral para los servidores de la Superintendencia de Sociedades Anónimas en la sentencia de fecha enero 30 de 1997, Consejero Ponente, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Expediente No. 13.211, actora Gloria Inés Baquero Villarreal.

Sin embargo, pese a lo anterior, ello no daría fundamento para conceder la tutela en el presente caso, por las siguientes razones:

a) Para arribar a la conclusión de que dicho beneficio laboral es salario, tendría la Corte que analizar todo el conjunto de normas legales que regulan el sistema salarial y prestacional de los empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas;

Igualmente, luego de establecer que la reserva especial de ahorro de salario la Corte tendría que determinar, mediante el análisis de normas de rango legal y reglamentario, si las demandadas debían haber cotizado al ISS sobre el monto de los valores recibidos por el actor por concepto de dicha reserva.

En tales circunstancias, la Corte se estaría inmiscuyendo en la dilucidación de un asunto estrictamente legal, de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin relevancia constitucional, desconociendo el principio constitucional de la subsidiariedad de la tutela;

b) Existe en este caso, por las razones anotadas, un mecanismo alternativo de defensa judicial que hace improcedente la tutela, la cual ni siquiera es viable como mecanismo transitorio, por no existir un perjuicio irremediable, con el contenido y alcance precisado en la abundante jurisprudencia de la Corte;

c) Al demandante no se le ha violado el derecho a la igualdad porque:

- No es la misma situación en que se encuentran quienes consolidaron su derecho pensional antes de la ley 100/93, con los que adquieren el derecho pensional en virtud de las disposiciones de ésta.

- La situación de Tomás Emilio de Brigard Montoya, a quien se le reconoció por Corporación su derecho a la pensión es diferente a la del demandante, por las razones indicadas, como bien lo anotó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El problema que plantea el actor alude a la problemática de la igualdad en la aplicación de la ley, por las autoridades administrativas. Sobre este tema ya esta Sala se pronunció en los siguientes términos:

“La administración al igual que los jueces aplica el derecho, cuando en ejercicio de sus competencias tiene que definir situaciones jurídicas particulares y concretas. La aplicación del derecho por los funcionarios administrativos supone acatamiento a la Constitución y a los mandatos del legislador que determinan los contenidos de las actividades que debe desarrollar la administración para cumplir con los cometidos que le son propios.”

“Con el fin de asegurar la debida ejecución y aplicación de la ley, el poder reglamentario reconocido a diversas autoridades en diferentes normas de la Constitución constituye el instrumento para determinar, a través de actos reglamentarios, los criterios u orientaciones que deben seguir los funcionarios administrativos en la aplicación de la ley, e incluso se acude a las llamadas instrucciones de servicio para asegurar la uniformidad de la acción administrativa en lo que concierne con la aplicación de las normas a sus destinatarios, con lo cual se busca hacer efectivo el principio de la igualdad de protección y trato por las autoridades.”

“La observancia del referido principio en manera alguna implica que todas las decisiones de la administración en la aplicación de una norma deban ser necesariamente iguales; pues el dinamismo de los hechos y variedad de situaciones que sirven de sustento a la subsunción de las hipótesis legales puede dar lugar a diversos puntos de vista en la definición de la situación concreta. Es más, puede existir divergencia de interpretación en las normas por los distintos funcionarios encargados de ejecutarlas; inclusive el funcionario puede variar su criterio sobre la forma en que ha venido interpretando una determinada disposición. En consecuencia, lo que importa, con miras a asegurar la vigencia del principio, es que las interpretaciones que se apartan de un precedente administrativo se justifiquen en forma razonada y suficiente para que el trato diferente sea legítimo.”¹

- No puede pretender en consecuencia el actor que frente a situaciones disímiles y frente a un cambio de normatividad en materia de pensiones, las entidades demandadas deban actuar en el sentido de acceder a sus pretensiones.

- Le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en consecuencia pronunciarse, previo agotamiento en la vía gubernativa, en relación con la pretensión que el actor pretende hacer valer por la vía de la tutela.

3. En conclusión, por existir un medio alternativo de defensa judicial y no ser viable la tutela como mecanismo transitorio, se confirmará la sentencia de fecha cinco (5) de febrero de

¹ Sentencia T-334/98. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

mil novecientos noventa y ocho (1998), proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 5 de febrero de 1998, que a su vez confirmó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá de fecha 10 de diciembre de 1997, mediante la cual se denegó la tutela impetrada.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-507
septiembre 17 de 1998

CARRERA DOCENTE-Méritos y calidades de aspirantes

La vinculación de personal docente al servicio educativo estatal se realiza mediante el sistema de concurso, en acatamiento a los criterios señalados por el ordenamiento constitucional donde se subordina la provisión de empleos en el sistema de carrera al previo cumplimiento de requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

CONCURSO PUBLICO-Condicion

ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Cupos son bienes escasos

ACCION DE TUTELA-Procendencia por discriminación en concurso de ingreso al sector educativo

DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Prerrogativa por ser oriundo de región

El otorgamiento de un determinado puntaje a ciertos aspirantes, motivado exclusivamente por la condición de ser oriundos de la región donde se van a prestar los servicios, confiere un privilegio violatorio del derecho a la igualdad, porque desconoce los méritos y calidades de los aspirantes, como criterios objetivos para poder determinar quiénes se encuentran en mejores condiciones para acceder al servicio público, cuando aquéllos son los únicos requisitos y condiciones relevantes según el art. 125 de la Constitución. El sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, en la medida en que coloca a todas las persona en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes, porque tan sólo se exige como condición general para los aspirantes que reúnan las exigencias mínimas que el ejercicio del cargo requiere. Cuando quiera que en el proceso de selección se establecen prerrogativas en favor de ciertas personas o determinados sectores o se consignan exigencias a cargo de algunos participantes, y tales prerrogativas y exigencias carecen de justificación racional, se convierten indudablemente en fuente de violación del derecho de igualdad. El origen de una persona como factor positivo a valorar en la selección de un servidor público, no ofrece una

explicación sólida que justifique el trato diferencial que él comporta porque el acceso a la carrera se fundamenta esencialmente en los méritos y calidades de los aspirantes, que son los supuestos que garantizan por el seleccionado una adecuada prestación de las funciones públicas que se le van a encomendar.

INAPLICACION DE RESOLUCION-Prerrogativa en concurso por factor origen

Referencia: Expediente T-155.526

Peticionario: Jorge William Patiño

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diez y siete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Jorge William Patiño contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quienes debían ocupar las dos plazas vacantes existentes, en la modalidad de Básica Primaria, en el Centro Docente “José Joaquín Jaramillo” del municipio de Tuluá.

Según las bases del concurso, a los participantes se les reconocía, por los diferentes factores que se tendrían en cuenta en la evaluación el siguiente puntaje: un 5% adicional cuando el aspirante fuere oriundo del municipio de Tuluá.

El demandante se presentó al concurso con otros participantes, y obtuvo en las pruebas académicas y en razón de la experiencia un puntaje que lo ubicaba en el primer lugar, posición que en principio le daba derecho a ser nombrado. No obstante, por el hecho de no haber nacido en Tuluá fue superado por los concursantes Sandra Milena Villalobos y José Guillermo Angulo a quienes se les reconocieron 500 puntos por este factor.

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca adujo que la selección precedente se llevó a cabo conforme con la normatividad vigente en materia de concursos, es decir, de acuerdo con la Resolución No. 20974 de 1989 expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

2. La pretensión.

El demandante impetra la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y al trabajo, en consecuencia, solicita que se ordene a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca que descarte, para efectos de la selección de los aspirantes, el puntaje que hace relación con su origen, y proceda a designarlo en el correspondiente cargo, atendiendo el lugar que efectivamente debe ocupar, en virtud a los resultados obtenidos en el concurso.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Unica instancia

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 18 de noviembre de 1997, resolvió negar la protección impetrada por Jorge William Patiño, por considerar que el concurso y los resultados finales del mismo se basaron en el cumplimiento de la normatividad vigente en materia de concursos y no en un acto unilateral y arbitrario de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca.

III. ACTUACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, este fue escogido por la Sala de Selección Número Dos mediante auto del 23 de febrero de 1998, fue radicado bajo el número T-155526 y por reparto de esa misma fecha, le correspondió a la Sala Segunda de Revisión.

Saneamiento de una nulidad

Avocado el conocimiento del proceso, la Sala mediante auto del 13 de abril de 1998 se abstuvo de efectuar la revisión de fondo, por cuanto advirtió la existencia de una causal de nulidad en la actuación del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali.

Consideró la Sala que siendo la pretensión del demandante la de obtener su nombramiento en uno de los cargos para los cuales se convocó el concurso, su prosperidad tendría como primer efecto, relevar del cargo a alguno de los demás concursantes que ya habían sido nombrados, violándose de este modo el derecho fundamental al debido proceso del respectivo concursante, pues en ningún momento se le había vinculado al proceso tutela, para garantizar su derecho de defensa.

Por lo anterior, y ante la falta de notificación a los integrantes de la lista de elegibles que ocuparon los dos primeros puestos, se procedió a ordenar al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, poner en conocimiento de los señores Sandra Milena Villalobos y José Guillermo Angúlo, la nulidad advertida. Notificados los citados de la providencia que puso en conocimiento la nulidad, si bien ésta no fue alegada en forma expresa, los interesados manifestaron su voluntad de hacerse parte dentro del proceso para defender sus derechos, por lo que el Juzgado mediante auto del 20 de mayo de 1998 decretó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia del 18 de noviembre de 1997. En tal virtud, se surtió el trámite correspondiente que culminó con la sentencia proferida el 4 de junio de 1998 que negó el amparo solicitado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema

La cuestión que se debate en el presente caso es si la incorporación de un determinado factor de calificación en un concurso de ingreso para llenar cargos en el sector educativo, como ser oriundo del lugar donde se desempeñen las labores, implica la violación al principio de igualdad, en cuanto se establece una exigencia discriminatoria que crea irrazonablemente ventajas en favor de algunos de los participantes y condiciones desventajosas para otros.

Además, es necesario establecer si la tutela constituye el instrumento adecuado para amparar los derechos presuntamente quebrantados o, por el contrario, debe acudir a otros instrumentos judiciales de carácter ordinario, que se consideren eficaces y oportunos para lograr idéntica protección.

El juez de instancia negó la tutela porque consideró improcedente la pretensión en virtud de que la selección de los aspirantes se llevó a cabo conforme con la normatividad vigente en materia de concursos.

2. Solución al problema

2.1 La vinculación de personal docente al servicio educativo estatal se realiza mediante el sistema de concurso, en acatamiento a los criterios señalados por el ordenamiento constitucional donde se subordina la provisión de empleos en el sistema de carrera al previo cumplimiento de requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

La Corte tuvo ocasión de precisar con detalle y al amparo de las normas constitucionales y legales, las condiciones que rigen los concursos públicos de esta stirpe en los siguientes términos²:

“El art. 125 de la Constitución constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el sistema de la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que rigen dicha función, a saber:

“a) Determina, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y exceptúa de ésta los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a los trabajadores oficiales, vinculados a aquél mediante una relación de trabajo, y los demás que determine la ley”.

“b) Señala el mecanismo del concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo, e igualmente recurre a la fórmula del concurso, al advertir que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos “se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

² Sentencia T-256/95, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“c) Instituye como causales básicas para el retiro, además de las previstas en la Constitución y la ley, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y la violación del régimen disciplinario”.

“d) Con el fin de garantizar el acceso a la función pública, la permanencia en el empleo y su promoción en el mismo, sin otra consideración que el mérito de los aspirantes, establece que la filiación política no será factor determinante al ingreso, ascenso o permanencia en el empleo”.

“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público”.

“El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo”.

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla”.

2.2. Las reglas precedentes naturalmente obligan a la administración educativa cuando sea necesario proveer cargos dentro de la rama docente.

Tanto la ley 115 de 1994 (art. 105) sobre educación, como el decreto 1706 de 1989 (art. 14), han dispuesto que el nombramiento de personal docente y directivo docente en el servicio público educativo estatal, debe estar antecedido de la selección de sus candidatos mediante el sistema de concurso.

El Ministerio de Educación, con fundamento en la atribución que expresamente le confiere el art. 14 del decreto 1706/89, dictó la Resolución No. 20974 de 1989, que reguló la convocatoria y desarrollo de los concursos para la incorporación y ascenso de los educadores dentro de la carrera docente.

Las regulaciones en referencia imponen a las autoridades administrativas encargadas de la provisión de cargos para docentes la obligación de señalar de manera clara y expresa los

requisitos y condiciones requeridas para acceder al concurso y los sistemas y métodos para evaluar los méritos y calidades de los aspirantes, observando las previsiones constitucionales, legales y reglamentarias.

Según el art. 3º de dicha resolución, la selección de los aspirantes a cargos en el ramo docente se desarrolla en tres fases:

- a) Aplicación de pruebas escritas, las cuales tendrán un valor del 60%;
- b) Realización de entrevistas a los aspirantes que hayan obtenido el puntaje requerido en la prueba escrita, las cuales tendrán un valor hasta del 20%;
- c) Valoración de los siguientes factores por un total del 20%, discriminados así:
 - Ser oriundo del municipio para el cual concursa: 5%
 - Experiencia docente de 5 años o más: 5%
 - Trabajo docente en zona rural de 5 o más años: 10%

“El puntaje total será determinado por la suma que resulte de la evaluación de la prueba escrita, de la entrevista y de los factores contemplados en el numeral anterior”.

Por su parte el artículo 4 de la citada resolución establece:

“La autoridad nominadora sólo podrá proveer la vacante con los aspirantes incluidos en el listado de elegibles en estricto orden descendente de puntaje y en los niveles y áreas correspondientes”.

2.3 En la sentencia T-441/97², la Corte se refirió a la problemática relativa a la aplicación del principio a la igualdad, cuando se trata de distribuir bienes escasos entre la población, en un caso que guarda cierta similitud con el que ahora analiza la Corte, en los siguientes términos:

“10. En las condiciones actuales del país, los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, es decir pertenecen a la categoría de recursos respecto de los cuales es superior la demanda por el bien que las existencias de éste. Prueba de ello es el alto número de aspirantes por cada plaza de estudios existente en las universidades públicas. Como ya se ha señalado por esta Corporación³, cuando se trata de la distribución de bienes escasos no se puede partir de la base de que todos los interesados en ellos tienen derecho a recibirlos. La aceptación de este planteamiento sería, además de contraria a la realidad, problemática para la credibilidad de las instituciones y para la estabilidad política. Por eso, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos”.

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-499 de 1995 y C-423 de 1997.

“Para que la repartición de los bienes sea practicada con arreglo a fundamentos objetivos, y no de acuerdo con caprichos o inclinaciones personales del funcionario responsable, se requiere de la fijación de unos determinados criterios. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen”.

“11. Como ya lo ha manifestado esta Corporación, el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas. Las pruebas de Estado, o sus equivalentes del ICFES, persiguen medir los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes a un cupo universitario, con el objeto de distribuir las escasas plazas disponibles entre los postulantes que obtengan las mejores calificaciones. La Corte ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación. Es así como en la sentencia C-022 de 1996, MP Carlos Gaviria, se declaró la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, la cual preceptuaba que a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior se les aumentaría en un 10% el puntaje que hubieran obtenido en las pruebas de Estado o en los exámenes de admisión a la universidad. En aquella ocasión, la Corte expresó que la mencionada bonificación del 10% representaba el resquebrajamiento del criterio esencial de asignación de los cupos universitarios y, en consecuencia, vulneraba el derecho de igualdad, puesto que a consecuencia de ella se excluiría de la distribución de los plazas de estudio a candidatos que habían obtenido buenos resultados en los exámenes, al tiempo que otros con puntajes inferiores a los de estos últimos serían admitidos”.

Los criterios antes expuestos fueron posteriormente reiterados en la sentencia C-210/97⁴, en virtud de la cual se declaró inexecutable el art. 186 de la ley 115/94 que establecía una prioridad para el ingreso y estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales para los hijos del personal de educadores, directivo y administrativo del sector educativo estatal y de los miembros de la fuerza pública muertos en servicio activo.

2.4 En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, se anota que en materia de concursos para proveer cargos de carrera esta Sala en la Sentencia T-256/95⁵ señaló:

“El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuentemente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste”.

⁴ M.P. Carmenza Isaza de Gómez.

⁵ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto”.

“Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo”.

“- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho”.

“Sin embargo, cabría preguntarse, ¿en qué consistiría dicho restablecimiento?”

“Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido”.

“En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo”.

“Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración”.

“La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido –la lista de elegibles– para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles”.

“Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico”.

“La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

“Advierte la Sala que lo decidido en esta sentencia no se opone a la jurisprudencia recogida en la sentencia SU-458/93, porque en esta oportunidad se consideró la situación especial generada en virtud de las sentencias C-040/95 y C-041/95 y, además, que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria”.

Posteriormente, en diferentes sentencias de las Salas de Revisión de tutela de la Corte se reiteró la anterior jurisprudencia, entre otras, la T-325/95⁶.

⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Con arreglo a las consideraciones precedentes se concluye que la acción de tutela constituye el instrumento procesal idóneo y efectivo para proteger los derechos que la demandante alega le fueron violados, con motivo de la celebración del referido concurso.

2.5. De las pruebas aportadas al proceso se establece lo siguiente:

- Por aviso 03 de 1997 la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca convocó a concurso abierto para ocupar algunos cargos de docentes en centros educativos del Departamento, entre ellos en el Centro Docente “José Joaquín Jaramillo” del municipio de Tuluá. Entre los aspirantes a los cargos en la modalidad de básica primaria del referido establecimiento concursaron Sandra Milena Villalobos, José Guillermo Angúlo y Jorge William Patiño.

- Entre los elementos de valoración para la calificación de los aspirantes, y en consonancia con la mentada resolución 20974/89, tuvo en cuenta la Secretaría de Educación Departamental, además de la prueba escrita y la respectiva entrevista, la circunstancia particular del origen del aspirante.

- El resultado de la valoración estableció los puntajes y, en consecuencia, su condición de elegibles a las siguientes personas en este orden:

- Sandra Milena Villalobos:

| | |
|--------------------|-------|
| Prueba escrita | 3.600 |
| Entrevista | 1.576 |
| Oriundo | 500 |
| Experiencia rural | |
| Experiencia urbana | 500 |
| TOTAL | 6.176 |

- José Guillermo Angulo:

| | |
|--------------------|-------|
| Prueba escrita | 3.600 |
| Entrevista | 1.540 |
| Oriundo | 500 |
| Experiencia rural | |
| Experiencia urbana | 500 |
| TOTAL | 6.140 |

T-507/98

- Jorge William Patiño:

| | |
|--------------------|-------|
| Prueba escrita | 3.800 |
| Entrevista | 1.718 |
| Oriundo | |
| Experiencia rural | |
| Experiencia urbana | 500 |
| TOTAL | 6.018 |

Como resultado del concurso en cuestión se seleccionaron y fueron nombrados por la Gobernación del Valle del Cauca –Secretaría de Educación- para el cargo de docentes en la modalidad de básica primaria en el Centro Docente “ José Joaquín Jaramillo” de Tuluá, los señores Sandra Milena Villalobos y José Guillermo Angúlo, por haber logrado los dos primeros puestos de dicho concurso. Es de observar que a dichas personas se les otorgaron 500 puntos, por razón del origen, en el cálculo del puntaje del concurso, lo cual determinó su inclusión en la lista de elegibles en el orden ya indicado y su posterior nombramiento en los respectivos cargos.

2.6 El otorgamiento de un determinado puntaje a ciertos aspirantes, motivado exclusivamente por la condición de ser oriundos de la región donde se van a prestar los servicios, confiere un privilegio violatorio del derecho a la igualdad, porque desconoce los méritos y calidades de los aspirantes, como criterios objetivos para poder determinar quienes se encuentran en mejores condiciones para acceder al servicio público, cuando aquéllos son los únicos requisitos y condiciones relevantes según el art. 125 de la Constitución.

El sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, en la medida en que coloca a todas las persona en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes, porque tan sólo se exige como condición general para los aspirantes que reúnan las exigencias mínimas que el ejercicio del cargo requiere.

Cuando quiera que en el proceso de selección se establecen prerrogativas en favor de ciertas personas o determinados sectores o se consignan exigencias a cargo de algunos participantes, y tales prerrogativas y exigencias carecen de justificación racional, se convierten indudablemente en fuente de violación del derecho de igualdad.

El origen de una persona como factor positivo a valorar en la selección de un servidor público, no ofrece una explicación sólida que justifique el trato diferencial que él comporta porque el acceso a la carrera se fundamenta esencialmente en los méritos y calidades de los aspirantes, que son los supuestos que garantizan por el seleccionado una adecuada prestación de las funciones públicas que se le van a encomendar.

El argumento que puede tenerse en cuenta para incorporar como factor de calificación el origen de los concursantes, no se asocia de ninguna manera a la búsqueda de los méritos y calidades de los aspirantes, que es la finalidad que justifica el concurso, y, por el contrario, consagra una prerrogativa irrelevante para dicho fin, en virtud de que no ofrece las caracterís-

ticas que demuestran su bondad como un medio necesario para conseguir la mejor selección del candidato o candidatas para el cargo o cargos respectivos.

La Corte, en sentencia 147/96⁷, se pronunció aun cuando para otro caso particular, sobre los temas en cuestión, así:

“Para los efectos del análisis de la proporcionalidad de la medida, tanto su finalidad como el medio empleado, deben ser ponderados con mayor rigor en vista de que la Constitución prohíbe expresamente en el artículo 13 la discriminación por razones de origen nacional o familiar. Es evidente que si la Carta excluye la diferenciación de trato sustentado en el origen nacional, está igualmente descartada, inclusive de una manera más perentoria, la discriminación entre nacionales. Dado que la utilización o señalamiento de un factor discriminatorio explícitamente rechazado por la Constitución, induce a temer que se persiga por la autoridad pública la perpetración de una discriminación, el juicio constitucional en estos casos deberá ser más exigente, esto es, debe ir más allá de la mera verificación de la racionalidad o razonabilidad de la medida.

(...)

“Sólo razones que tengan suficiente fundamento constitucional y que demuestren la legitimidad y la necesidad de un trato diferenciado con base en un factor asociado al origen nacional o a la residencia, pueden en realidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que normalmente acompaña a las decisiones generales o particulares de los poderes públicos que hagan uso de tales parámetros con el fin de regular o tratar de manera distinta situaciones aparentemente semejantes. La Corte, por lo tanto, no desconoce que, excepcionalmente, en algunas materias y en ciertas circunstancias, la residencia pueda tener relevancia constitucional y admitirse como elemento de diferenciación.” (Se subraya).

En razón de lo expuesto y con fundamento en el art. 4 de la Constitución, la Sala ordenará en el caso concreto la inaplicación, por inconstitucional, del numeral 4-1 del art. 3 de la Resolución No. 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, que contempla entre los elementos de evaluación el factor origen, asignándole un porcentaje del 5%, norma que se invoca en el aviso de convocatoria No. 03 de 1997 relativo al mencionado concurso.

2.7 La convocatoria que hizo la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca para escoger los docentes en la modalidad de básica primaria del Centro Docente “José Joaquín Jaramillo” de Tuluá, evidentemente tuvo en cuenta como elemento de la calificación el origen de los concursantes. En estas condiciones es evidente que la tutela debe prosperar toda vez que el demandante no fue tenido en cuenta para la nominación en razón a que fue superado por los concursantes a quienes se les incrementó el referido porcentaje, circunstancia que afectó su posición en la lista de elegibles ya que fue desplazado del primer lugar que le daba derecho al nombramiento respectivo. En efecto:

⁷ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Al establecerse el puntaje de cada uno de los concursantes, excluyendo los 500 puntos en razón del origen, se obtiene el siguiente resultado:

- Sandra Milena Villalobos 5676
- José Guillermo Angulo 5640

El demandante Jorge William Patiño obtuvo un puntaje de 6018 puntos; por consiguiente, debió ocupar el primer lugar en la lista de elegibles. En tales circunstancias, le asiste el derecho a ser nombrado en el respectivo cargo.

2.8. En conclusión, por haberse desconocido al demandante sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo durante el trámite del concurso para la provisión de cargos de docentes en el Centro Docente “José Joaquín Jaramillo” del municipio de Tuluá, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se concederá la tutela impetrada, en las condiciones que se precisan en la parte resolutive de esta providencia.

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: ORDENAR en el caso concreto, con fundamento en el art. 4 de la Constitución la inaplicación del numeral 4-1 del art. 3 de la Resolución No. 20974 de 1989, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

Segundo: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali, el día 18 de noviembre de 1997, por medio del cual se negó la tutela solicitada y, en su lugar conceder el amparo impetrado por el demandante, por violación a sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Tercero: ORDENAR a la Gobernación del Valle del Cauca que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a nombrar al señor Jorge William Patiño en el cargo para el cual concursó. En cuanto a las personas que resultan desplazadas de su actual empleo, en virtud de esta sentencia, téngase en cuenta su nombre para futuros nombramientos según el puesto que le corresponda en la lista de elegibles, mientras no se convoque nuevo concurso.

Cuarto: LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

SENTENCIA No. T-508
septiembre 17 de 1998

PENSION DE JUBILACION-Protección pago de mesadas por afectación del mínimo vital/DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, la procedencia de la acción de tutela en eventos relativos al pago de obligaciones relacionadas con la seguridad social, ha sido posible sólo en aquellos casos en los cuales los actores se encuentran en condiciones que comprometan de manera grave e inminente sus derechos a la vida y a la salud e incluso afecten su dignidad humana. Es así como, el derecho a la pensión de jubilación o vejez puede llegar a ser un derecho de aplicación inmediata cuando se hace necesario garantizar el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad, no sólo por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentran, sino porque su sustento y manutención se deriva directa y únicamente de los dineros percibidos en razón a dicha pensión. Si bien la Corte señala que la Constitución “no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, ya que las personas requieren de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución, busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad”. La pensión de jubilación se convierte en el único sustento de las personas de la tercera edad, pero su solo reconocimiento no implica cumplimiento del derecho a la seguridad social; es indispensable que las mesadas sean canceladas oportuna y cumplidamente. En eventos relacionados con el mínimo vital, la protección radica en garantizar debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras, precisamente para conjurar la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Con ello se logra poner fin a la situación de peligro que comprometa el mínimo vital de las personas. En lo que respecta a las mesadas pensionales atrasadas, es entonces necesario acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar los montos que se dejaron de pagar.

SUSTITUCION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas a beneficiario

Referencia: Expediente T-166.256

Acción de tutela instaurada por Josué Alfonso Pardo Rincón contra el Ministerio de Educación Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Josué Alfonso Pardo Rincón contra el Ministerio de Educación Nacional.

I. ANTECEDENTES

El actor fue casado con la señora Rosalba Carrero de Pardo, quien falleció el 24 de enero de 1997 en la ciudad de Santa Fe de Bogotá. Mediante resolución No. 481 del 27 de febrero de 1987 se le reconoció y ordenó pagar a la señora Rosalba Carrero, una pensión vitalicia de jubilación a partir del 23 de agosto de 1983. En calidad de cónyuge superstite solicitó el actor el reconocimiento y pago de la sustitución pensional al Fondo de Ahorro y Vivienda, Favidi; con resolución 0056 del 23 de enero de 1998 se le reconoció y ordenó el pago de dicha prestación. Manifiesta el accionante que no se le ha cancelado ningún valor por ese concepto y relata así sus condiciones de vida:

“Por mi edad, 75 años, me veo en la imposibilidad de devengar otros ingresos, ante la pérdida de mi capacidad laboral, pues en la actualidad he sufrido dos infartos y padezco una arritmia que me ocasiona desmayos, además de una lesión en la columna acompañada dicha lesión de cambios osteoartrosicos en la cadera izquierda, pero que por motivos de edad, no soportaría la operación de cadera por sufrir una enfermedad coronaria”.

Solicita por lo tanto se le cancelen los valores correspondientes a la sustitución pensional y se le protejan sus derechos a la vida, salud, seguridad social y trabajo.

Considerando que el demandante dispone de otros medios de defensa judicial, el juez dieciséis (16) de familia de Santa Fe de Bogotá en sentencia de abril 29 de 1998, niega la tutela respecto de los derechos a la vida, salud, trabajo y seguridad social y la concede en relación con el derecho de petición.

Sin apelación alguna, la acción fue remitida directamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991.

B. Del caso concreto

Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, la procedencia de la acción de tutela en eventos relativos al pago de obligaciones relacionadas con la seguridad social, ha sido posible sólo en aquellos casos en los cuales los actores se encuentran en condiciones que comprometan de manera grave e inminente sus derechos a la vida y a la salud e incluso afecten su dignidad humana. Es así como, el derecho a la pensión de jubilación o vejez puede llegar a ser un derecho de aplicación inmediata cuando se hace necesario garantizar el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad¹, no solo por las condiciones de debilidad manifiesta en que se encuentran, sino porque su sustento y manutención se deriva directa y únicamente de los dineros percibidos en razón a dicha pensión.²

Si bien la Corte señala que la Constitución “no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o seguridad social, ya que las personas requieren de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución, busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad.”³

Igualmente no ha sido menos constante la jurisprudencia al señalar que la pensión de jubilación se convierte en el único sustento de las personas de la tercera edad, pero su solo reconocimiento no implica cumplimiento del derecho a la seguridad social; es indispensable que las mesadas sean canceladas oportuna y cumplidamente.

En ese orden de ideas, esta Corte ha sostenido que en eventos relacionados con el mínimo vital, la protección radica en garantizar debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras, precisamente para conjurar la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Con ello se logra poner fin a la situación de peligro que comprometa el mínimo vital de las personas. En lo que respecta a las mesadas pensionales atrasadas, es entonces necesario acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar los montos que se dejaron de pagar.

Al respecto la Corte ha señalado en la sentencia T-160 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, lo siguiente:

“Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

¹ Ver sentencia T-323 de 1996. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Cfr. Sentencia T-297 de 1998.

³ Ver sentencia T-015 de 1995.M.P. Hernando Herrera Vergara.

El presente caso se trata de una persona de 75 años de edad, de salud deteriorada e impedida ya para trabajar. El Ministerio de Educación, a través de la Tesorería General está obligado a situarle a Favidi mensualmente los recursos para el pago de la nómina de los docentes nacionalizados pensionados por la extinta Caja de Previsión de Santa Fe de Bogotá. Las razones presupuestales de tipo financiero alegadas por dicha entidad, no constituyen óbice para que no asuma la responsabilidad que le compete de garantizar el mínimo vital de sus pensionados. Por lo tanto, se concederá la presente acción en tutela de los derechos a la vida y seguridad social. Se revocará la sentencia de instancia por cuanto simplemente amparó el derecho de petición, sin considerar que la especial situación del petente demandaba protección urgente de otros derechos gravemente vulnerados.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia materia de revisión y en su lugar tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social del señor Josué Alfonso Pardo Rincón.

Segundo. **ORDENAR**, al Fondo de Ahorro y Vivienda, Favidi, si aún no lo ha hecho, que reanude el pago de las mesadas pensionales correspondientes al año en curso del señor Josué Alfonso Pardo Rincón, con cargo a los fondos situados para el efecto por el Ministerio de Educación Nacional. La anterior orden deberá cumplirse en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero. **INFORMAR** al demandado que frente a las mesadas pensionales del año 1997, que se le adeudan, cuenta con otro medio de defensa judicial como es el proceso ejecutivo laboral.

Cuarto. **LIBRENSE** Las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-509
septiembre 17 de 1998

DERECHO A LA EDUCACION-Carácter fundamental

DERECHO A LA EDUCACION-Prestación ininterrumpida

DERECHO A LA EDUCACION-Actividad diligente para provisión de cargos docentes

Referencia: Expedientes T-167.917, 167.851, acumulados

Solicitantes: Orfeina Pérez y Fernando Díaz

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa

Juzgado 4º Penal del Circuito de Villavicencio

Tema: Derecho a la educación

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Orfeina María Pérez en representación de la comunidad del corregimiento de Cerro Viejo, municipio de la Playa, contra la Secretaría de

Educación Departamental de Norte de Santander; y por Fernando Días Rojas en representación de sus menores hijos contra la Secretaría de Educación del Meta; expedientes que por decisión de la Sala de Selección fueron acumulados.

ANTECEDENTES

a) En el caso del departamento del Norte de Santander:

La señora Orfeina Pérez habla a nombre de una comunidad veredal y dice: Que la señora Elsy Stella Sanabria Llanos venía desempeñando el cargo de Directora de la Escuela Rural de Cerro Viejo, Municipio de La Playa y según Decreto N° 1.600 del 3 de diciembre del año próximo pasado emanado de la Gobernación del Norte de Santander, se la trasladó para la Escuela Urbana. Por dicho motivo la comunidad de tal vereda se siente perjudicada al no contar con dicha docente, en razón a que el nominador no ha proferido un nuevo nombramiento en reemplazo de aquel. En la actualidad la mencionada Escuela Rural cuenta con un solo docente, para atender un grupo aproximado de 50 alumnos, lo cual va en detrimento de la comunidad escolar.

b) En el caso del Departamento del Meta, Fernando Díaz Rojas, inicialmente instauró la tutela en calidad de docente, la falta de 4 profesores en el Colegio Santander de Villavicencio. Dice él que la licenciada Lirda Hernández de Rojas, comunicó que el plantel que ella dirige tiene una carencia de maestros en matemáticas, informática, sociales y religión y que lo anterior se debe a la apertura del curso noveno de básica secundaria. Señala además, que él comunicó tal anomalía al gobernador y secretario de Educación sin obtener respuesta. De igual manera informa que la directora de Núcleo a la cual pertenece el colegio en mención, puso en conocimiento de las entidades antes citadas, la carencia de los maestros.

En declaración rendida ante el Juez de Tutela, la Licenciada Lirda Hernández de Rojas, dijo que la falta de los docentes se debe a la apertura de un nuevo grado, el noveno, pero que ello ya era de conocimiento de la Secretaria de Educación Departamental a donde pertenecen, y que además, esta Entidad debe hacer los nombramientos correspondientes; aduce la declarante que dio aviso desde el año inmediatamente anterior y que este año, empezando el período lectivo escolar, fue personalmente a la Secretaría y solicitó se hicieran los nombramientos respectivos, sin obtener hasta ahora ninguna respuesta.

Posteriormente, el solicitante Fernando Díaz Rojas aclara que no es profesor en el Colegio Francisco de Paula Santander pero que tiene allí a tres (3) hijos (uno en kinder y dos en primaria) y que el de quinto de primaria está afectado por los hechos que motivan la tutela. Aduciendo que su petición, la hace porque además de tener tres hijos estudiando en dicho plantel, es el secretario de la junta de padres de familia. Observa que su hijo está perdiendo clase porque llega varios días de la semana antes de la hora reglamentada de salida, y esto le esta causando menoscabo al derecho a la educación que tienen los niños.

Uno de los menores afectados, Yibrán Emmanuel Díaz Romero, hijo del accionante, señala que está en el grado quinto de primaria y que le hacen falta tres profesores, de informática, educación física y religión y no esta viendo por tal motivo esas materias.

Expresamente el señor Segundo Cubides Rodríguez, secretario de educación del Departamento del Meta, manifestó, que si bien es cierto los docentes que se requieren en el colegio Francisco de Paula Santander son del orden Departamental, también lo es que existe déficit de 132 docentes de esta naturaleza, siendo la Asamblea Departamental la que debe crear las plazas para luego la Secretaría entrar a nombrar; señala, que la Asamblea no ha creado estas plazas porque los recursos que la Nación dejó y los del fisco Departamental que provienen de las regalías petroleras, a pesar de que sean más de diez mil millones, son insuficientes, porque la nómina actual sobrepasa esta suma. Manifestó que esta petición ya la conoce el Gobernador y que a raíz de las diferentes solicitudes de maestros, se crearon veinticinco plazas, las que son insuficientes para las vacancias existentes. Termina su exposición, manifestando que la solución inmediata a este problema, es la cancelación de jornadas nocturnas para trasladar profesores a donde faltan y como soluciones mediatas, sugiere buscar que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación destine más dinero a este Departamento. Por otro lado se informa que ya se profirió resolución para nombrar un profesor y se piensa reubicar a otros dos.

DECISIONES

a) El Juez Promiscuo Municipal de La Playa (Norte de Santander), el 15 de abril de 1998 negó la tutela, por esta razón:

“Así las cosas. El Despacho descendiendo al asunto puesto a su consideración, observa que la petente señora Orfeina María Pérez Pérez, dice promover la presente Acción de Tutela en representación de la comunidad de la Vereda Cerro Viejo, del Municipio de La Playa, pero no acredita con documento alguno dicha representación, así como tampoco su calidad de profesional del derecho.

De otro lado, no aparece probado en parte alguna del expediente, que la posible agencia oficiosa desarrollada por la peticionaria cumpla las exigencias de las misma, es decir lo motivos por los cuales el o los interesados, que en este caso son los estudiantes o alumnos de la Escuela Rural Cerro Viejo, no pueden actuar directamente en defensa de sus intereses, máxime que como es sabido el artículo 41 de la Ley Fundamental dispone: “En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorio el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la constitución”, el cual se hace extensivo en el artículo 54 del Decreto 2591, por lo que este Despacho estima que al menos elementalmente los educandos perjudicados son conocedores de los derechos que les asisten, en asesorías de los docentes del respectivo educativo.

Así mismo, al no estar legitimada la peticionaria para intentar la tutela, debió, cuando menos, demostrar que los hechos que motivaron el proceso en mención atentaban contra sus propios derechos constitucionales fundamentales, en el evento de ser madre de alguno o algunos de los educandos supuestamente perjudicados, puesto que la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de sus padres por ministerio de la ley, siempre y cuando no haya sido privada de la patria potestad”.

b) El Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio, el 16 de marzo de 1998 negó la tutela, decisión que fue confirmada el 7 de mayo del mismo año por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, aduciendo como razón principal:

“El despacho atendiendo al recaudo probatorio allegado, considera que evidentemente el Art. 86 de nuestra Constitución Nacional contempla la Acción Pública que nos ocupa, como mecanismo eficiente cuando se encuentre amenazado o violado un derecho Fundamental de rango constitucional, como es el que hoy nos ocupa; sin embargo, estimamos que lo considerado por el A-quo al proferir su decisión está lejos de transgredir el Derecho invocado por el Accionante, por lo que se dispondrá confirmar el fallo impugnado, con disponiendo que en efecto el A-quo oficie al secretario de Educación del Departamento y a la Asamblea Departamental con el fin de recomendarles nuevamente. –si ya lo hubiese realizado–, lo advertido en la parte considerativa del fallo de tutela aquí apelado, respecto de su compromiso con la comunidad estudiantil de tener en cuenta la necesidad apremiante de los docentes requeridos por el colegio FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, a fin de que en los proyectos del presupuesto venidero se deje partida suficiente para cubrir esta obligación. De igual forma para que oficié al señor Secretario de Educación del Departamento para que se haga efectiva la orden de traslado emanada de su Despacho mediante memorando obrante a folio 33 del expediente junto a lo manifestado en su oficio N° S.E.D. 524 del 13 de marzo de 1998 referente a los otros dos docentes requeridos.

Debe advertirse a juicio de éste Despacho en éste oficio, que no por el hecho de dar cumplimiento a un fallo de tutela ha de trasladarse a los docentes de un centro educativo para otro, ya que ésta es una condición improcedente que a la postre no soluciona nada y sí traslada el problema a otros planteles que sufrirían la pérdida de sus maestros, por lo tanto el traslado de profesores ha de proceder de un establecimiento donde hayan plazas en exceso o sobren algunas, u otra opción sería utilizar los recursos humanos pagados por el Estado y que hoy se encuentran distribuidos por los colegios privados a manera de comisión, a fin de cubrir y atender las necesidades de la población estudiantil de bajo recursos económicos”.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente la Sala Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento 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, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación y la decisión de que este fallo sea proferido para las acciones acumuladas.

B. Temas jurídicos a tratar

1. Legitimación por activa

En la tutela, el solicitante directamente o como representante de sus menores hijos puede presentar la acción y para que su solicitud sea procedente a que él o sus hijos estén afectados

por la violación o la amenaza de violación a un derecho fundamental, en el presente caso al derecho de educación.

No tiene legitimación para presentar la tutela una persona que no demuestre estar afectada directamente o que estén afectados sus menores hijos a nombre de quienes formula la tutela. Si desea hablar a nombre de la comunidad, en abstracto, sin indicar ni demostrar que personalmente estuviere dentro de los presuntamente afectados, no cabe la tutela y otra será la vía, como por ejemplo las acciones populares. Y, si actuara como agente oficioso, debe expresar tal condición en la solicitud y obtener luego la ratificación de lo actuado por parte de las personas que dice representar.

2. Derecho a la educación

Desde la sentencia T-002/92 se aceptó jurisprudencialmente que la educación es un derecho fundamental. Son numerosos los fallos de la Corte Constitucional en los cuales se protege la educación, en especial cuando adicionalmente se afectan la dignidad y la libertad. En otras ocasiones también ha habido pronunciamientos sobre peticiones de nombramientos de maestros y profesores para escuelas y colegios que carecen de ellos, o donde los maestros no son suficientes para la prestación del servicio. En reciente fallo, T-331/98, se resumió la posición jurisprudencial sobre este tema de la siguiente manera:

“Es por ello que si hay un derecho que ilumine todo el texto constitucional es el de la educación. En efecto, ya desde el propio preámbulo (sobre cuya eficacia ya se pronunció esta Corporación en Sentencia C-479 de agosto 13 de 1992 MP Alejandro Martínez Caballero y José Gregorio Hernández Galindo) se reconoce al “conocimiento” como uno de los fines del Estado. Asimismo si pasamos revista del cuerpo normativo, encontramos entre otras las siguientes disposiciones que se refieren al tema: el deber estatal de “promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente...”(CP art. 70); la educación como derecho prestacional (art. 67 Superior); el “*prius*” tratándose de los niños (art. 44 *eiusdem*), como una necesidad insatisfecha que merece especial atención por el Estado dentro su finalidad social (art. 366 *ibídem*) y la destinación constitucional del situado fiscal en primer lugar a la educación (art. 356 CP).

“Con fundamento en este marco normativo, que como ha dicho esta Corporación siguiendo al profesor italiano Alessandro Pizzorusso constituye lo que puede llamarse la “constitución cultural”, la jurisprudencia constitucional desde sus primeros fallos le reconoció a la educación su carácter de derecho fundamenta¹, cuyo núcleo esencial estriba no sólo en la garantía de acceso sino también en la permanencia.

“Agrégase a lo dicho que el propio texto constitucional le da carácter de “servicio público que tiene una función social” (art. 67 Superior). Y como servicio público dos de sus rasgos característicos fundamentales son la continuidad en la prestación y el funcionamiento correcto y eficaz al decir del profesor uruguayo Julio A. Prat.² De suerte que es un deber de los guber-

¹ Corte Constitucional. Sentencias T 002, T 009, T 015, T 402 y T 420 de 1992, T 092 y T 467 de 1994 entre otras.

² PRAT, Julio A. Los Servicios Públicos en VVAA Derecho Administrativo en Latinoamérica, tomo II, Ediciones rosaristas, Bogotá, 1986, p.250.

nantes asegurar su prestación ininterrumpida y “cuando esas necesidades se corresponden con derechos fundamentales, el servicio público opera como técnica de realización de los mismos”³.

“De acuerdo con esta perspectiva, si bien es cierto que esta Corporación ha ordenado la realización de las gestiones enderezadas a la provisión de cargos docentes cuando su ausencia ha significado la anulación de la prestación del servicio (Cf. Sentencias T 467 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T 235 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara, T 450 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara y T 501 de 1997 MP Herando Herrera Vergara), no lo es menos que la jurisprudencia ha negado cuando de la actuación del demandado no se deduce incuria sino por el contrario un evidente “ interés en la solución del problema” (Cf. Sentencia T 100 de 1995 MP Vladimiro Naranjo Mesa), tornándose de esta suerte improcedente el amparo solicitado”.

Los anteriores son los lineamientos que permiten definir las tutelas sometidos a estudio.

CASOS CONCRETOS

a) En el caso de los tres profesores que faltan para dictar materias se tiene:

La Secretaría de Educación del Meta ha desplegado una actividad diligente en orden a cubrir las plazas faltantes, con la provisión de los profesores de secundaria para el Departamento. En el caso del Colegio Francisco de Paula Santander, se afirma que hubo resolución nombrando un profesor y se piensa trasladar a dos más. Si en el curso de la tramitación de la tutela no se ha materializado aún el ofrecimiento, ello no implica una desidia que justifique una orden de tutela. A ello debe añadir la Sala que “ en aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las faltas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación propia de la situación económica del país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental” (Cf. Sentencia T 574 de 1993 invocada en la Sentencia ya citada, que concedió el amparo solicitado, T-467 de 1994 MP Eduardo Cifuentes Muñoz). Sobre los presupuestos anteriores, y teniendo en consideración que no advierte la Sala una actitud omisiva análoga a la que llevó en precedentes oportunidades a conceder la tutela del derecho a la educación, confirmará el fallo que se revisa previniendo a la autoridad para que lleve a término el ofrecimiento hecho.

b) En el caso de la peticionaria que pide nombramiento de un profesor en el municipio de La Playa, sin acreditar la solicitante que esté afectada ella o su familia, procedimentalmente no prospera la tutela, otra es la vía para reclamar.

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 los fallos de 16 de marzo de 1998, del Juzgado Segundo Penal Municipal de Villavicencio y del Juez Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio, el 7 de mayo de 1998. que negó la tutela interpuesta por Fernando Díaz Rojas.

³ CHINCHILLA MARÍN, Carmen. Op. Cit. p. 966.

Se hace un llamado a la Secretaría de Educación del Meta para que lleve a cabo, si es que no lo ha hecho, el ofrecimiento de designación de docentes para las cátedras en el Colegio Francisco de Paula Santander de Villavicencio.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de 15 de abril de 1998, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Playa, que negó la tutela instaurada por Orfeina María Pérez.

Tercero. Por Secretaría se librarán de inmediato las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-511 **septiembre 21 de 1998**

ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales

Una de las notas distintivas que caracterizan el amparo como mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales, es la subsidiariedad del mismo. Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la tutela no procede sino de manera excepcional tratándose del pago de sumas dinerarias con ocasión de controversias laborales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados

No es viable la tutela, ha dicho la jurisprudencia, –salvo los casos excepcionales que ha venido definiendo– para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas, por supuesto, facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando al amparo. Controversias como las que suscita la presente tutela, vale decir, reclamo de salarios atrasados luego de finalizado el vínculo laboral, no son competencia de la jurisdicción constitucional puesto que exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y consolidada jurisprudencia de la Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

Referencia: Expediente T-166.772

Peticionario: José Celestino Gamarra Navarro.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de

sus competencias constitucionales y legales, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por José Celestino Gamarra Navarro, contra la Alcaldía Municipal de San Benito Abad (Departamento de Sucre).

I. ANTECEDENTES

De conformidad con lo expuesto en la demanda, el accionante se desempeñó como conductor de la ambulancia del Centro de Salud de Santiago Apóstol, corregimiento de San Benito de Abad en el Departamento de Sucre, entre el primero de septiembre de 1997 y el 11 de febrero de 1998; a la fecha de presentar la tutela no se le habían cancelado sus salarios. Afirma que el alcalde saliente dejó la reserva de caja correspondiente para dicho pago, pero que el actual se ha negado a hacerlo a pesar de los requerimientos que se le han hecho. Considera vulnerados sus derechos a la vida, igualdad, trabajo y pago oportuno de sus salarios.

El ente territorial demandado, anexó las nóminas del municipio en donde aparece la deuda que tiene con el actor y el Alcalde a su vez, explicó al juez de primera instancia que no ha efectuado los pagos reclamados por el actor debido a la crisis financiera dejada por la anterior administración, la que se abstuvo de cancelar durante siete meses la nómina del municipio.

Las sentencias de instancia, proferidas por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé (Sucre) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, al negar el amparo solicitado, consideraron que para el cobro forzado de sumas de dinero, existen otros medios de defensa, a los cuales puede acudir en procura de la cancelación efectiva de los salarios que se le adeudan.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Improcedencia general de la acción de tutela para obtener el pago de obligaciones de orden laboral.

Una de las notas distintivas que caracterizan el amparo como mecanismo constitucional para la protección de los derechos fundamentales, es la subsidiariedad del mismo. Con esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la tutela no procede sino de manera excepcional tratándose del pago de sumas dinerarias con ocasión de controversias laborales.

En el presente caso, está en discusión el cobro de salarios atrasados por parte del actor quien, según los datos que arroja el expediente ya no ejerce la actividad laboral de la cual reclama sus acreencias laborales, causadas mientras se desempeñó como conductor de la ambulancia del Centro de Salud de Santiago Apóstol (Corregimiento de San Benito Abad, Depto. de Sucre).

No es viable la tutela, ha dicho la jurisprudencia, –salvo los casos excepcionales que ha venido definiendo–¹ para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas. Para el efecto, el sistema jurídico ha previsto los procesos ejecutivos laborales, que son ágiles y adecuados a la finalidad perseguida, cuyas reglas, por supuesto, facilitan el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, desplazando al amparo.²

¹ Cfr. sentencias T-426/92, T-147/95, T-246, T-418, T-437, y T-608/96, entre otras.

² Cfr. sentencias T-345, T-580 y T-670 de 1997.

Frente a la improcedencia general de la tutela para el reclamo de acreencias laborales, la Corte ha señalado:

“La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente. La jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución”(Cfr. T- 01 de 1997).

Así pues, controversias como las que suscita la presente tutela, vale decir, reclamo de salarios atrasados luego de finalizado el vínculo laboral, no son competencia de la jurisdicción constitucional puesto que exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y consolidada jurisprudencia de la Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

Se confirmarán, por lo tanto, las sentencias de instancia en cuanto negaron el amparo solicitado, advirtiendo que el actor tiene la vía ejecutiva laboral para el reclamo de sus salarios atrasados, siguiendo además en sus consideraciones la reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR a sentencia de treinta (30) de abril de 1998 proferida por la Sala IV Civil- Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo (Sucre). En consecuencia, se niega la tutela solicitada por el señor José Celestino Gamarra Navarro.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-512
septiembre 21 de 1998

COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual

**CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa,
expresa y taxativamente**

**CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Excepción a cobertura no puede plantearse
de manera general**

**CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Necesidad de especificar malformaciones
o anomalías congénitas**

Referencia: Expediente T-166.820.

Peticionario: Enrique Velosa Perdomo.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de la Sala, Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por el ciudadano Enrique Velosa Perdomo contra Salud Colpatria S.A., Medicina Prepagada.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El demandante actúa en nombre y representación de su menor hijo Daniel Felipe Velosa García, de 3 años de edad. Manifiesta que celebró con la entidad demandada un contrato de

medicina prepagada, en cuya ejecución el menor ha recibido atención médica, de acuerdo con las prestaciones pactadas entre los contratantes.

Señala que a su hijo le fueron detectadas dos hernias inguinales por el doctor Efraín Bonilla Arciniegas, adscrito a Salud Colpatria S.A., especialista que recomendó con carácter urgente, dice el peticionario, la práctica de una intervención quirúrgica, pues al ser dos hernias y no una, como inicialmente había diagnosticado otro médico de la entidad demandada, *“aumentaba el riesgo de estrangulamiento y por lo tanto el peligro”*, de manera que *“estaría en alto riesgo la vida de mi menor hijo”*.

En consecuencia, el demandante solicitó a Salud Colpatria que programara y practicara la cirugía mencionada en precedencia, a lo cual dicha entidad se negó rotundamente por considerar que se trataba de una enfermedad congénita, expresamente excluida de la cobertura del contrato, de conformidad con la cláusula 5.1.

2. Pretensiones

Por considerar, *“sin lugar a equívocos”*, que la demandada amenaza en forma grave los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la salud de su hijo, el actor solicita *“se le ordene que practique la cirugía en consideración y todo el tratamiento que los galenos ordenen”*.

II. EL FALLO EN REVISION

El 6 de mayo de 1998, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. negó el amparo solicitado, en consideración a que la entidad demandada no puede asumir una carga que jamás adquirió según el contrato de medicina prepagada celebrado con el actor, en cuya cláusula 5.1 expresamente se excluyó de la cobertura *“toda enfermedad o malformación congénita o preexistente a la fecha de inclusión del beneficiario a este contrato, declaradas o no...”*, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el informe médico emitido para la autorización de procedimientos, *“la hernia inguinal que padece el menor es de origen congénito”*.

Además, dijo el *a quo*, el presente es un conflicto de carácter ordinario porque, en últimas, se trata de determinar qué ampara y qué no ampara un contrato de medicina prepagada, razón por la cual es una discusión que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria y no procede su solución por vía de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión reseñada, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. El asunto

Reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con los servicios que deben prestar las compañías de medicina prepagada, de acuerdo con los contratos celebrados para el efecto y, específicamente, en cuanto atañe a la manera de estipular las exenciones por concepto de preexistencias y exclusiones.

3. La relación entre la compañía de medicina prepagada y los usuarios.

En decisión anterior, la Sala Octava de Revisión de esta Corporación determinó, reiterando una vez más los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la materia, lo siguiente:

“Sin lugar a dudas y no obstante que su objeto lo constituye la prestación de un servicio público, nada menos que el de salud, este tipo de relación entre dos particulares es de carácter contractual, lo cual supone que a él le son aplicables las normas pertinentes de los códigos Civil y Mercantil colombianos, especialmente aquella que obliga a las partes ligadas por el contrato, a ejecutarlo atendiendo a los postulados de la buena fe¹. Luego, como en cualquier contrato legalmente celebrado, el de medicina prepagada es una ley para los contratantes que por él se obligan.

Así, deben ellos cumplir con todo lo dispuesto en sus cláusulas y no pueden ser obligados por el otro contratante a hacer lo que en ellas no está expresamente dispuesto. Pero en cuanto se refiere a las exclusiones o no cubrimiento de las denominadas preexistencias, la regla anteriormente señalada se invierte, en vista de que, en principio, el contrato de medicina prepagada se entiende celebrado para la prestación de servicios integrales que, como el adjetivo lo indica, pretenden una cobertura total para la salud del usuario. Entonces, en relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que se entienden excluidos del objeto contractual, única y exclusivamente aquellos padecimientos del usuario que previa, expresa y taxativamente se encuentren mencionados en las cláusulas de la convención o en sus anexos, cuando sean considerados por los contratantes como preexistencias².

Las condiciones de expresión y taxatividad de aquellos padecimientos no cubiertos por el objeto contractual, suponen un impedimento para que sean pactados en forma genérica, es decir, sin atender a las condiciones particulares del usuario dispuesto a contratar con la compañía de medicina prepagada, entre otras razones porque con dicha exigencia no se le está obligando a la entidad a algo imposible, pues cuenta con el personal y los equipos necesarios para establecer con exactitud, antes de celebrar la convención, las dolencias físicas del usuario que no asumirá. Luego, estas excepciones a la cobertura deben derivarse de un examen médico previo a la celebración del contrato, el cual debe ser practicado al usuario por la compañía de medicina prepagada que, en todo caso, puede ser objetado por él con exámenes sustentados, practicados por profesionales de la medicina extraños a la compañía, en caso de duda o desacuerdo.

De esta forma, la compañía que se dispone a prestar los servicios no puede durante la ejecución del contrato cambiar las reglas de juego inicialmente pactadas, pues ello se traduciría en una falta grave a la ley aplicada en la respectiva convención y, sobre todo, a los postulados de la buena fe que por tal razón la vinculan. Más si se tiene en

¹ Código Civil, artículo 1602.

² Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-533 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en las Sentencias SU 039 de 1998, Sala Plena, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-104 y T-105 del mismo año, Sala Séptima de Revisión, M.P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

cuenta que frente a las compañías de medicina prepagada, los usuarios son débiles y están en cierto grado de indefensión, pues son ellas quienes deciden, en principio, sobre la prestación de tales servicios, tienen la facultad y el personal idóneo para definir, por ejemplo, si una enfermedad es o no congénita, o si se tenía antes de contratar o se adquirió durante la ejecución del contrato, posibilidades lejanas a los usuarios y que, por ende, explican por sí mismas la obligación de claridad, expresión y taxatividad de las exclusiones.

En conclusión, las compañías de medicina prepagada no pueden pactar excepciones a la cobertura de los contratos de manera general, excluyendo, por ejemplo, la atención de todas las enfermedades congénitas o para todas las preexistencias y, por tanto, se impone para ellas la obligación de determinar con exactitud cuáles enfermedades congénitas y cuáles preexistencias no serán atendidas en relación con cada usuario, lo cual solamente puede hacerse, a juicio de la Sala, a partir de un riguroso examen previo a la celebración del contrato”³.

4. El caso concreto

Al presente caso son exactamente aplicables las consideraciones del fallo transcrito, pues se presentan los dos elementos que en aquella oportunidad permitieron a la Corte conceder la acción de tutela que llegó a su conocimiento: Primero, como en ese caso sucedió con Salud Colmena S.A. Medicina Prepagada, Salud Colpatria en esta oportunidad pactó con el demandante de manera genérica la exclusión de todas las enfermedades y malformaciones congénitas y preexistentes; y segundo, la falta de atención por parte de la compañía de medicina prepagada, pone en peligro la vida de la persona en favor de quien se inició la acción de tutela. Veamos por qué.

Efectivamente, a folios 39 y 40 del expediente obra una copia simple del contrato “tipo” que utiliza Salud Colpatria S.A., Medicina Prepagada, para establecer la relación jurídica con sus usuarios, por medio del cual se comprometió a la prestación de los servicios de asistencia médica, ambulatoria, quirúrgica y hospitalaria del demandante y sus beneficiarios, dentro de los cuales se encuentra el menor Daniel Felipe Velosa García. El contrato no incluye ningún anexo que de manera concreta excluya las enfermedades o malformaciones congénitas y preexistentes.

Dice así en la cláusula correspondiente:

“Cláusula quinta: Exclusiones. *Quedan excluidos de este contrato los tratamientos de las afecciones que tengan origen o estén relacionados con los siguientes eventos:*

5.1 Toda enfermedad o malformación congénita o preexistencia a la fecha de inclusión del beneficiario a este contrato, declaradas o no, lo mismo que las causas, secuelas y recidivas de tratamientos quirúrgicos, ortopédicos y hospitalarios efectuados con anterioridad a dicha fecha”.

En parte alguna los contratantes excluyeron clara, expresa y taxativamente las dos hernias inguinales que actualmente padece Daniel Felipe, considerándolas como malformaciones o

³ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-290 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

enfermedades congénitas o preexistentes, a partir del riguroso examen médico previo a la celebración del contrato que en estos caso se exige. Por consiguiente, su cirugía y tratamiento están cubiertos por el contrato de medicina prepagada.

En segundo lugar, Salud Colpatria S.A., Medicina Prepagada, se ha negado a practicar la cirugía que el especialista a cargo del padecimiento del menor recomendó, con lo cual, sin lugar a dudas, ha puesto en peligro su vida, pues fue el mismo médico quien informó al peticionario de la urgencia del procedimiento quirúrgico, dado el riesgo al que estaba sometido el menor por la posibilidad de estrangulamiento de las hernias que padece.

Unidos los elementos anteriores, o sea, cobertura de las hernias inguinales por falta de exclusión adecuada del contrato de medicina prepagada y falta de atención por parte de Salud Colpatria, que pone en riesgo de muerte al beneficiario, es clara la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho constitucional fundamental por antonomasia del menor, la vida, sin que sea razonable esperar a que la controversia sobre el alcance del contrato sea dirimida por el juez ordinario, como se insinuó en primera instancia, pues ello sería someter al menor, innecesariamente, a la posibilidad de que sufra un perjuicio irremediable, ya que el proceso ordinario que debería promover el demandante para que el juez ordinario determine el alcance del contrato celebrado entre las partes, resulta ineficaz frente a la inmediatez con la cual se requiere la práctica de la cirugía solicitada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la providencia dictada por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., el 6 de mayo de 1998, que denegó la acción de tutela iniciada por Enrique Velosa Perdomo en contra de Salud Colpatria S.A., Medicina Prepagada.

Segundo. **TUTELAR** el derecho constitucional fundamental a la vida del menor Daniel Felipe Velosa García. En consecuencia, se ordena a la entidad demandada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice la cirugía recomendada por el médico a cargo de la enfermedad del menor, esto es, la herniorrafia inguinal bilateral, que deberá practicarse, a más tardar, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al momento en que sea autorizada.

Tercero. **LIBRESE** por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-513
septiembre 21 de 1998

DERECHO DE PETICION-Solicitud de reconocimiento de pensión

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo

Referencia: Expediente T-170.848

Peticionario Oscar de Jesús Trujillo Díaz.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Antonio Barrera Carbonell y Alfredo Beltrán Sierra, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la tutela incoada por Oscar de Jesús Trujillo Díaz contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Quien acciona es afiliado al Instituto de Seguros Sociales. Por reunir los requisitos que ordenan la ley y las normas que reglamentan la pensión de vejez en dicha entidad, con fecha 30 de julio de 1996 presentó solicitud para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación y hasta la fecha de presentación de la tutela, abril de 1998, no se le había resuelto su solicitud.

Con fecha 12 de agosto de 1997 recibió el oficio No. Dpo158 del ISS en donde se le informa que su solicitud está en estudio de abogados del nivel nacional. Por tal razón, solicita que se haga justicia teniendo en cuenta su edad, para que se le reconozca a la mayor brevedad posible su prestación, puesto que es el único sustento con que cuenta.

Las sentencias de instancia resolvieron no conceder la tutela por cuanto la determinación de si es procedente o no una pensión, en manera alguna puede ser competencia del juez de tutela. El accionante, cuenta con otros medios de defensa, como puede ser la jurisdicción laboral ordinaria.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Sala es competente para adelantar la revisión de las sentencias mencionadas, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. La pensión de jubilación y el derecho de petición

El actor pretende por este mecanismo tutelar, el reconocimiento de su pensión de jubilación, debido al perjuicio que le han causado los dos años que han transcurrido desde que elevó tal solicitud al ISS sin obtener una solución real a su problema. El tema que se reitera apunta entonces a la consideración consolidada de esta Corte en torno al derecho de petición frente a las solicitudes insolutas de reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

El Tribunal Superior de Cartagena, al fallar la primera instancia, cita parcialmente como fundamento de su decisión, la sentencia 038 de 1997 de la Corte Constitucional en donde se recoge la doctrina de esta Corporación respecto a la imposibilidad del juez de tutela para fallar sobre una prestación que aún no se encuentra reconocida. Esta misma sentencia, vista en su integridad, servirá para conceder la tutela por violación al derecho de petición del accionante, en tanto que en los dos años que han transcurrido desde su solicitud al ISS no se ha producido respuesta de fondo.

Dijo así la sentencia mencionada:

“La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva; sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

“En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal”.

Omitió la sentencia de primer grado el resto de la cita de la sentencia de la Corte Constitucional –T-038 de 1997– que le sirvió para sustentar su aserto, y que apunta precisamente a conceder la tutela por el derecho de petición, para que por esa vía se impulse a la Administración a que decida la suerte de la solicitud de pensión:

“El Juez de la tutela no puede, entonces, reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Por ello, no es pertinente como así ocurre en el presente asunto, formular la acción de tutela, por cuanto supone desconocer los medios ordinarios para dirimir controversias acerca de la titularidad de una pensión de jubilación.

“Así pues, cuando se está frente a una solicitud de reconocimiento de una pensión que no ha recibido respuesta oportuna, el juez de tutela no está facultado para ordenar la expedición del respectivo acto administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa. Pero lo que sí debe hacer el juez constitucional, es proceder a determinar si los términos establecidos legalmente para dar respuesta al peticionario han sido observados o no, y en caso desfavorable, en aras de proteger el derecho constitucional fundamental de petición, debe ordenar a la respectiva autoridad dar una respuesta que comprenda y resuelva el fondo de lo solicitado, de manera que haga efectivo el núcleo esencial del derecho, cual es la resolución pronta y oportuna de la cuestión que el particular ha sometido a su examen (T- 038 de 1997).

La anterior jurisprudencia armoniza con aquella que la Corte viene sosteniendo desde el año 1993 en donde precisa las dos alternativas que tiene el tutelante que pretende por el mecanismo de la tutela el reconocimiento de su pensión de jubilación:

“El juez puede tutelar el derecho a la pensión por una doble vía: de manera indirecta, por medio de la protección del derecho de petición cuando aquélla no ha sido aún reconocida, o de manera directa, cuando la Caja de Previsión respectiva ha expedido la resolución de reconocimiento y aún no se ha efectuado el pago. En el primer caso, le corresponde a la administración el examen de los documentos que conducen al eventual reconocimiento. Mientras este pronunciamiento no tenga lugar, dicho derecho no existe y el juez de tutela no puede hacer nada al respecto que no dependa del cumplimiento del derecho de petición, esto es, de la respuesta pronta y efectiva de la administración respecto de la solicitud planteada”. (Sentencia T- 220 DE 1994).

En el presente caso, existen varias comunicaciones del accionante a la entidad demandada de la cual no ha recibido respuesta de fondo, y se repite, en estos eventos que versan sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente el ejercicio de la tutela para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial, (art. 86 C. N., decreto 2591 de 1991), pero sí lo es para amparar el derecho de petición, solución que se adoptará en esta ocasión ante el retardo injustificado de la accionada. Oficios referentes al trámite de la solicitud, como el que envió el ISS al actor en abril de 1997, no se consideran respuestas efectivas, pues lo que verdaderamente interesa a aquél es obtener una respuesta de fondo a sus inquietudes; por lo tanto, durante dos años, el núcleo esencial del derecho de petición ha permanecido violado.(Cfr. T- 363 de 1997, T- 296 de 1997, T- 343 de 1997, entre otras).

IV. 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. **REVOCASE** la sentencia pronunciada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de junio de 1998, por medio de la cual se negó la tutela invocada.

Segundo. En su lugar, **CONCEDESE** el amparo del derecho de petición y, en consecuencia, **ORDENASE** al Instituto de Seguros Sociales que resuelva de fondo, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sobre las peticiones que formuló el señor Oscar de Jesús Trujillo relativas al reconocimiento de su pensión de jubilación.

Tercero. **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-514
septiembre 21 de 1998

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

En sentencia de la Corte Constitucional se desarrolló el concepto constitucional de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice “el desarrollo normal y sano” del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad. Subrayó la Corte que ese interés superior del niño corresponde a un concepto relacional, pues parte de hipótesis en las cuales existen intereses en conflicto “cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor” .

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Carácter fundamental

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Tratamiento y cuidados de paciente menor

CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO-Tratamiento de enfermedades y rehabilitación de salud

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección del menor/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de elemento para corrección de defectos físicos/DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Suministro de zapatos ortopédicos/INAPLICACION DE NORMAS SOBRE SALUD-Limitaciones al suministro de elementos para corrección de defectos físicos

El Estado Social de Derecho, cuyos pilares básicos son la dignidad humana y el principio de igualdad, propende la protección de los más desvalidos e indefensos, y busca ir cerrando las brechas existentes entre privilegiados y desposeídos; entre los estratos de mayores ingresos, que merced a ellos, gozan de todas las posibilidades de bienestar y desarrollo, y los despojados de fortuna, que se ven privados inclusive de los medios indispensables de subsistencia y de preservación de la salud. Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo

tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo. Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones.

Referencia: Expediente T-167.304

Acción de tutela incoada por Alfonso López Trujillo, en representación de Camilo López Osorio, contra “Entidad Promotora de Salud del Risaralda Ltda” .

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO .

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Alfonso López Trujillo instauró acción de tutela a nombre de su menor hijo Camilo López Osorio, contra la “Entidad Promotora de Salud del Risaralda Ltda.” , por estimar que ésta le ha violado sus derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social y que ha desconocido también el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

Dijo el actor que, desde el 20 de diciembre de 1996, se afilió a la entidad demandada y que su hijo tiene la calidad de beneficiario de los servicios de salud a cargo de la mencionada E.P.S.

Afirmó que el médico ortopedista de la propia entidad asistencial recomendó al menor, como requerimiento esencial para la corrección de deficiencias físicas que lo vienen afectando, el uso de “un Twister bilateral y zapatos de tacón de Thomas, rueda interna” , pero que la mencionada entidad se ha negado a suministrar dichos elementos porque no aparecen en la lista de aparatos ortopédicos que deben ser suministrados por las E.P.S.

Alegó el padre de familia que los elementos objeto de reclamo son necesarios para el normal desarrollo de su hijo y que su ausencia le puede generar problemas graves e irreversibles en el adecuado desarrollo de su salud.

Por último, agregó que el niño es beneficiario del sistema de seguridad social integral.

El accionante aportó, en calidad de pruebas, el certificado de registro civil de nacimiento del menor, copia de los carnés de afiliación del padre y del niño a la E.P.S. demandada, y la orden médica.

El juez oyó en declaración al médico ortopedista, quien manifestó que, en efecto, había detectado en el paciente “una desviación interna de ambos pies y desviación de la rótula moderadamente hacia dentro”. Sostuvo el médico que, desde el punto de vista clínico, había efectuado un diagnóstico de aumento del ángulo de anteversión femoral bilateral; había ordenado un TAC para medir la anteversión femoral en cuellos femorales y expresó que, con base en los resultados del estudio radiográfico, que le indicaban un aumento del ángulo de anteversión femoral, formuló un aparato Twister bilateral con calzado ortopédico, advirtiendo a la familia que muy probablemente la E.P.S. no cubriría el valor de dicho aparato ortopédico, pero que, sin embargo, se dirigiera a ella para verificarlo.

Al preguntarle sobre las consecuencias que podría causar el hecho de no utilizar el aparato ortopédico, el médico respondió que, si bien la afección del paciente no genera un peligro para su vida, se trata de un defecto que el aparato habrá de corregir muy lentamente.

El declarante dijo que el costo de los aparatos podía estar entre cincuenta mil (\$50.000.00) y sesenta mil pesos (\$60.000.00).

Mediante oficio del 24 de abril de 1998, el gerente de la entidad promotora de salud demandada, requerido por el Juzgado de primera instancia, invocó, como fundamento de la negativa que dio lugar a la acción de tutela, el artículo 12 de la Resolución 5261 del 05 de agosto de 1994, del Ministerio de Salud, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, norma cuyo texto cabe transcribir:

“ARTICULO 12. UTILIZACION DE PROTESIS, ORTESIS, APARATOS Y ADITAMENTOS ORTOPEDICOS O PARA ALGUNA FUNCION BIOLOGICA. Se define como elementos de este tipo, aquellos cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente. Cuando el paciente requiera de su utilización y se encuentren expresamente autorizados en el Plan de beneficios, se darán en calidad de préstamo con el compromiso de devolverlos en buen estado, salvo el deterioro normal; en caso contrario deberá restituirlos en dinero por su valor comercial.

PARAGRAFO. Se suministran prótesis, ortesis y otros: marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de osteosíntesis, siendo excluidas todas las demás. En aparatos ortopédicos se suministrarán: muletas y estructuras de soporte para caminar, siendo excluidos los zapatos ortopédicos, plantillas, sillas de ruedas, medias con gradiente de presión o de descanso, corsés, fajas y todos los que no estén expresamente autorizados”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, que negó la protección judicial mediante Sentencia de fecha 4 de mayo de 1998, afirmó no desconocer el principio según el cual el derecho a la salud está en íntima conexión con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, y expresó que, en efecto, el paciente requería los zapatos ortopédicos. Pero, en su criterio, debía tenerse en cuenta, para resolver el caso, que de acuerdo con lo dicho por el médico especialista, “el accionante tenía conocimiento de que el aparato recomendado no lo cubría la E.P.S.; que fue recetado para mejorar una afección del paciente pero que su falta no

representa peligro para su vida”, a lo cual añadió que, “de conformidad con la Ley 100, la entidad prestadora de salud no está obligada a suministrar tales aparatos” .

Además, el fallador señaló que el artículo 12 de la Resolución 5261 del Ministerio de Salud excluye los zapatos ortopédicos del plan de beneficios.

Concluyó el juez que la negativa de la E.P.S. no era arbitraria, pues se adecuó a las prescripciones legales y reglamentarias y manifestó que, de acuerdo con el dictamen médico, la no prestación del aparato solicitado no supone amenaza para la vida del paciente, por lo que no existe violación de derecho fundamental alguno.

La decisión judicial no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho a la salud, en el caso de los niños, es un derecho fundamental

Se encuentra probado que el menor de edad a cuyo nombre se instauró la acción de tutela presenta una irregularidad corregible en sus pies y que, según la correspondiente prescripción médica, debe utilizar unos zapatos ortopédicos de determinada referencia cuyo costo no sobrepasa los sesenta mil pesos, de acuerdo con lo expresado por el mismo profesional que lo atiende.

También se encuentra demostrado que la E.P.S. demandada se niega a suministrar los aludidos elementos, amparada en normas de rango administrativo que los excluyen expresamente de la lista de aquellos “cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente” y que deben ser suministrados por las entidades prestadoras del servicio dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Resulta, entonces, que, ante los escasos recursos de sus padres, el menor afronta la presencia real y actual de una malformación que podría desaparecer pero que, por falta de los aditamentos requeridos, subsistirá, haciéndose irreversible en el futuro.

Las normas invocadas por la empresa asistencial están vigentes y en verdad excluyen a los zapatos ortopédicos del conjunto de los elementos de obligatorio suministro, de lo cual surge la desoladora conclusión de que sobre el niño afectado pesa la condena de crecer con el defecto que padece, sin posibilidad legal alguna de que, dentro del Plan Obligatorio de Salud –justamente concebido para la protección de la salud con una cobertura integral–, la EPS. asuma el bajo costo de los elementos que le permitirían una recuperación lenta pero adecuada de su normal configuración física.

En otros términos, las normas en referencia convierten en teórica y vana la norma constitucional que otorga el carácter de fundamentales a los derechos que tienen los niños a su salud, a su integridad personal y a su desarrollo armónico e integral (art. 44 C.P.), la que ordena al

Estado adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales o síquicos, “a quienes se prestará la atención especializada que requieran” (art. 47 C.P.), y las cláusulas de los tratados internacionales sobre derechos humanos al respecto, los cuales, según el artículo 93 de la Constitución, “prevalecen en el orden interno” .

La doctrina de esta Corte en relación con los derechos de la niñez ha sido amplia y reiterada.

En la Sentencia T-408 del 14 de septiembre de 1995 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Cabello), la Corte desarrolló el concepto constitucional de **interés superior del menor**, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice “el desarrollo normal y sano” del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad.

Subrayó la Corte en el mencionado Fallo que ese interés superior del niño corresponde a un concepto **relacional**, pues parte de hipótesis en las cuales existen intereses en conflicto “cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor”.

En Sentencia T-531 del 23 de septiembre de 1992 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte expuso que el reconocimiento constitucional de los derechos del menor emana de la convicción del Constituyente acerca del valor y la fragilidad de los niños, por lo cual, correlativamente a tales derechos, impone “la obligación familiar, social y estatal de prodigarles asistencia y protección” .

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, no obstante reconocer de manera expresa que “la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado” , ha expresado invariablemente que “el criterio estrictamente económico no puede esgrimirse como obstáculo permanente para extender la seguridad social a los espacios queridos por el Constituyente” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-287 del 21 de junio de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), uno de los cuales es sin duda el de la plena, efectiva y oportuna protección de la salud infantil y la integridad personal del niño en todas sus manifestaciones, lo cual configura derechos de rango fundamental que no pueden negarse sin desvirtuar los mandatos del artículo 44 de la Constitución.

Por eso, en la Sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), esta Sala de la Corte no vaciló en declarar que, pese a ser la salud un derecho fundamental sólo cuando está en conexión íntima e inescindible con otros derechos de ese nivel (Sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992. M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), “tratóndose de los niños, la salud adquiere el carácter de derecho fundamental principal, por expreso mandato de la Constitución” , y que la misma Carta eleva, en consecuencia, tal derecho a un rango prevalente sobre los derechos de otros, “en razón de la esperanza que (los niños) repre-

sentan para el futuro de la sociedad y por considerar que son especialmente débiles y vulnerables”.

La Sala, en ocasión anterior, destacó además algo que en relación con los niños adquiere un valor todavía mayor: que “el concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas” (Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), de lo cual concluyó que “no podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente (niño en este caso) cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe...”.

La salud –ha dicho la Corte– debe entenderse como “el estado de equilibrio y sanidad del organismo” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-192 del 20 de abril de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), y ha acudido al concepto de la OMS para definir que corresponde al estado de completo bienestar físico y mental del individuo y no solamente a la ausencia de enfermedad o invalidez (Cfr. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat. 12 Edición. 1985). Todo ello incluye, por supuesto, y con carácter preferente, el armónico y total desarrollo físico y mental del niño, según el artículo 44 de la Carta.

Ya se ha dicho que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 93 de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia, relativos a los derechos humanos, prevalecen en el orden interno, a lo cual debe añadirse que, a tenor de la misma norma, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Pues bien, en este tema los tratados internacionales referentes a la niñez no pueden ser más explícitos:

Los artículos 24 y 26, entre otros, de la Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año, disponen en lo pertinente:

“Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(...)

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

(...)

Artículo 26.

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre” .

Así, pues, resulta evidente el choque entre la normatividad hasta ahora en referencia – desarrollada doctrinariamente por la Corte- y los artículos 15 del Decreto 1938 de 1994 y 12 de la Resolución 5261 de 1994, proferida por el Ministerio de Salud, repetidos en el Acuerdo 008 del 6 de julio de 1994, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en cuanto excluyen del conjunto de elementos inherentes al P.O.S. los zapatos ortopédicos para los niños, ya que la exclusión aludida es incompatible con los preceptos constitucionales varias veces mencionados.

No debe olvidarse que, en aplicación del principio de igualdad real, la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma –insiste la Sala–, en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

En tal virtud, es indudable que en el evento bajo estudio están en juego derechos fundamentales del menor.

Lo anterior debe entenderse en concordancia con lo prescrito por el artículo 48 de la Constitución que establece que la seguridad social, además de ser un derecho irrenunciable, es un servicio público obligatorio que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por otra parte, es indispensable tener en cuenta que el menor a nombre del cual se instauró la acción de tutela es beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, el cual, según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan” . Además, el artículo 153 del mismo estatuto consagra la protección integral como una de las reglas del servicio público de salud, al establecer que “el Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud” .

Se reiteran los criterios fijados en anterior Sentencia proferida por esta Corte, al revisar un caso similar al que ahora se estudia –se trataba de un menor al que el I.S.S., de conformidad con lo dispuesto en una norma de inferior categoría, le negó la entrega de una silla de ruedas–, y en el que se hizo uso de la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Constitución, pues consideró la Corte que la disposición legal en la cual se basaba la negativa de entregar el aparato desconocía el postulado de prevalencia de los derechos infantiles, contenido en el artículo 44 *Ibídem*, en concordancia con tratados internacionales sobre los derechos de los menores.

Al respecto, dijo la Corte:

“La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.

Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-640 del 1 de diciembre de 1997. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Estima esta Sala que las anteriores afirmaciones son pertinentes para resolver el caso que se revisa, pues la disposiciones legales y reglamentarias en las que se ampara la entidad demandada desconocen los derechos fundamentales de los niños.

El Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.), cuyos pilares básicos son la dignidad humana y el principio de igualdad, propende la protección de los más desvalidos e indefensos, y busca ir cerrando las brechas existentes entre privilegiados y desposeídos; entre los estratos de mayores ingresos, que merced a ellos, gozan de todas las posibilidades de bienestar y desarrollo, y los despojados de fortuna, que se ven privados inclusive de los medios indispensables de subsistencia y de preservación de la salud.

Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.). Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (art. 44)

T-514/98

y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Pereira, por medio del cual negó el amparo solicitado.

Segundo. Con arreglo al artículo 4 de la Constitución, **INAPLICAR** en el presente caso, por ser incompatibles con ella, el artículo 15 del Decreto 1938 del 5 de agosto de 1994 y el 12 de la Resolución 5261 del 05 de agosto de 1994, emanada del Ministerio de Salud, así como el artículo 7 del acuerdo 008 del 6 de julio de 1994, adoptado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, o las disposiciones que, con el mismo sentido, los hayan sustituido.

Tercero. **CONCEDER** el amparo solicitado y, en consecuencia, ordenar a la “Entidad Promotora de Salud del Risaralda Ltda.” que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, suministre a Camilo López Osorio los aparatos ortopédicos que le fueron prescritos por el médico tratante.

Cuarto. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-515
septiembre 21 de 1998

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acto de cierre de fábrica
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Alcance

Ha expresado la jurisprudencia de esta Corte, fundada en el texto del artículo 86 de la Constitución Política, que cuando el juez de tutela encuentre configurada la circunstancia de un perjuicio irremediable, es decir, la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía, cabe el amparo con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione.

INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Transitoriedad por existencia de perjuicio de carácter irremediable

DERECHO AL TRABAJO-Necesidad de ser oído trabajadores cesantes por cierre de fábrica/**DEBIDO PROCESO POLICIVO**-Necesidad de ser oído trabajadores cesantes por cierre de fábrica

DERECHO DE PARTICIPACION DE TODOS EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN-Trabajadores cesantes por cierre de fábrica

ACCION DE TUTELA-Sujetos procesales diferentes

FALLO DE TUTELA-Efecto restringido/**DEBIDO PROCESO**-Decisión que se extiende a litigio diferente

TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO AL TRABAJO-Inaplicación acto que ordena cierre de fábrica

Referencia: Expediente T-174103

Acción de tutela incoada por Nicolás Buitrago Alonso y otros contra el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Nicolás Buitrago Alonso, Pedro Julio Buitrago Alonso, Fanny Campos Pardo, Luis Ernesto Castro Guayazán, Julio César Forero Guzmán, David Emiliano Galvis Parra, Meyer Alexander García Martínez, Jhon Elmer González Granados, María Isabel González Palacios, Campo Elías Gualteros Alonso, Carlos Alberto López Leguizamón, Luis Horacio Martínez Marín, Nelly Najar Pachón, Juan Navas, Julio César Pachón Alonso, José Humberto Quicaza Moreno, Marco Aurelio Quicaza Moreno, Gilberto Ramírez Bernal, Guillermo León Ramírez Rodríguez, Sorfidia Rincón Ortega, Martha Yulieth Rojas, Wilson Ricardo Salamanca Lozada, Emilce Sandoval Cárdenas y Luis Alfonso Torres Sandoval, trabajadores de la empresa denominada “Vidriera Artesanal”, ubicada en esta capital, incoaron acción de tutela contra el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, por estimar violados los derechos al trabajo, a la salud, a la educación y a una vida digna.

Solicitaron que se les concediera amparo transitorio, mientras el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ante el cual la compañía ha incoado acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que confirmó la orden de cierre de la fábrica, decide acerca de la pertinente demanda y de la solicitud de suspensión provisional.

Los demandantes afirmaron que la empresa para la cual laboran viene funcionando desde hace más de quince años, y que cuando empezó a desarrollar sus actividades el sector donde se encuentran ubicadas sus instalaciones era una montaña despoblada. Manifestaron que fue alrededor de esa microempresa que se construyó el barrio en donde actualmente viven muchos de sus empleados.

Adujeron que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital tiene catalogada a la empresa de la siguiente forma:

“a) Se trata de una empresa con clasificación ARG 03 (art. 48 Decreto 735/93), es decir, uso industrial permitido en zona urbana, reglamentado en el Acuerdo 06 de 1990, art. 307 y art. 336.

b) De conformidad con lo anterior, se trata de una industria transformadora CLASE I, cuyo uso en zona residencial general es compatible con la misma”.

Además, “Vidriera Artesanal” tiene vigentes las licencias y permisos requeridos por la ley para su funcionamiento.

Alegaron que el Consejo de Justicia, sin razón alguna y por interpretaciones equivocadas, decidió ordenar la suspensión de las actividades empresariales, lo que les ha causado grave perjuicio, pues “sin trabajo no recibimos nuestra remuneración y al no recibir tal, no podemos responder por nuestros hogares, ni por el sustento de nuestros hijos, ya que ésta es la única fuente de ingreso” .

Los trabajadores dijeron que cuentan con el apoyo de los vecinos, toda vez que la microempresa ha sido un factor de desarrollo, seguridad y trabajo para los habitantes del sector.

Los accionantes pusieron en conocimiento del juez de tutela que, con el aludido acto administrativo quedaron sujetos a grave peligro los derechos de cuarenta y seis familias que dependen del sustento que ellos derivaban de su trabajo en la fábrica.

Por tanto –señalaron–, “nos vemos abocados a la calle, sin medio o posibilidad alguna de trabajo, ya que muchos de nosotros no poseemos ni siquiera los estudios primarios” .

“Nuestros hijos –terminaron diciendo- quedarían a la deriva para su educación y alimentación” .

II. FALLOS OBJETO DE REVISION

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá protegió el derecho fundamental de los actores al trabajo y, en consecuencia, ordenó al Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá que inaplicara el acto administrativo que mantuvo la prohibición de adelantar las normales actividades de la empresa “Vidriera Artesanal”, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adoptara una decisión definitiva sobre el asunto allí debatido.

Consideró el juez que en el presente asunto estaban en pugna los derechos individuales de los trabajadores y de sus familias, con los derechos colectivos. Afirmó que, según se deduce de los documentos aportados por los accionantes, éstos se han preocupado por cumplir los requisitos exigidos para que la empresa siga funcionando, y que “si en algún momento las instalaciones físicas o locativas y los sistemas utilizados produjeron contaminación ambiental, bien sea por la producción de ruidos exagerados o por las aguas sucias desechadas, éstos se han preocupado por ponerse al día en las exigencias del DAMA, de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y de la Secretaría de Salud de Bogotá...” .

Agregó el Despacho que, en virtud de que el Consejo de Justicia no dio respuesta al informe solicitado, no se tiene claro cuáles fueron las causas para adoptar la medida que se impugna, pero que era necesario proteger de manera transitoria el derecho de los demandantes al trabajo, “ya que no se puede dejar sin su único medio de subsistencia a más de cuarenta familias, cuando se han hecho las adecuaciones respectivas y se han adelantado los trámites exigidos para continuar laborando” .

Aseveró el juez de primera instancia que debía tenerse en cuenta “la difícil situación económica, las condiciones de desempleo y los altos costos de la educación, la vivienda, la salud y la alimentación por las que atraviesa nuestra sociedad” , y que “el hecho de dejar sin empleo a más de cuarenta trabajadores ocasiona un perjuicio irreparable tanto para ellos como para sus familias, las cuales derivan su sustento de la empresa Vidriera Artesanal” .

El Consejo de Justicia impugnó la providencia, ya que, a su juicio, los solicitantes gozaban de otro medio de defensa judicial para atacar el acto administrativo. Además, explicaron que la decisión contra la cual se ejerció la acción de tutela había obedecido a que la fábrica estaba ubicada en un lugar que sólo era apto para vivienda.

El denunciante en la querrela policiva, José Joaquín Manchola Muñoz, coadyuvó la impugnación en contra del fallo del juez de primera instancia. Alegó que los hechos narrados por los demandantes eran falsos y que el funcionamiento de “Vidriera Artesanal” ponía en peligro la vida de los vecinos de la zona. Además, afirmó que la providencia objeto de recurso era contraria a la decisión adoptada por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-099 del 24 de marzo de 1998.

Debe recordarse que mediante dicha providencia esta Sala de la Corte amparó los derechos fundamentales de Manchola Muñoz, cuya vivienda colinda con las instalaciones de la fábrica, ya que se pudo establecer que en su interior permanecían elementos inflamables sin las mínimas condiciones de seguridad.

Dijo la Corte en esa ocasión:

“Lo que se desprende del expediente en esta oportunidad es, con entera certidumbre, la verdadera indefensión de José Joaquín Manchola ante la actitud y el efectivo dominio de las circunstancias por parte del propietario del establecimiento “Vidriera Artesanal” .

En efecto, su vecindad, la imposibilidad de obtener que en la práctica se retiren los peligrosos elementos manipulados en la fábrica, la forzosa y permanente recepción de sonidos y olores en su residencia y la ineficacia de las decisiones administrativas adoptadas, han sido factores decisivos para que el actor se encuentre en las difíciles circunstancias que lo llevan a ejercer la acción de tutela, y para que afronte –como se ha establecido en el proceso- un grave peligro para su vida y su integridad personal, así como para esos mismos derechos en lo que concierne a sus familiares.

El demandante no tiene forma eficiente de lograr que cesen o se controlen las actividades industriales que se adelantan al lado de su casa, y no goza de tranquilidad ni de descanso por actos que no está en sus manos evitar directamente y sin el concurso contundente de la autoridad pública. Se halla en realidad inerte ante el dueño de la fábrica.

(...)

Han sido vulnerados, y de manera constante, los derechos a la intimidad y a la tranquilidad del actor y de sus familiares, además de que el medio ambiente sano –que deberían disfrutar- está contaminado de modo incesante por ruido y olores dañinos, y todo ello daría lugar por sí solo a que se concediera la tutela, según numerosos antecedentes jurisprudenciales consignados en sentencias de esta y de otras salas de revisión de la Corte Constitucional.

Pero es notorio que por encima de tales derechos y sin que ello disminuya la gravedad de la vulneración que sufren, se encuentran los derechos a la vida y a la integridad personal de la familia del demandante y de él mismo, los que se hace indispensable

proteger inmediatamente ante la amenaza representada por la existencia de material combustible en su vecindad y por la presencia de elementos inflamables que en cualquier momento, como ya ha ocurrido, pueden explotar, con las imaginables y graves consecuencias que ello tendría, todo esto unido al incumplimiento de las reglas mínimas de seguridad requeridas.

Sobre el derecho a la vida, la Constitución no deja dudas: es inviolable. La conducta de los entes públicos y las de los particulares que en sí mismas sean riesgosas para su intangibilidad deben ser objeto de pronta y adecuada decisión de las autoridades públicas, y de las medidas urgentes que las regulen y las sometan a la normatividad.

Lo propio puede afirmarse en lo referente a la integridad personal de los seres humanos, sea cualquiera su condición, y el motivo por el cual se encuentre afectada o en peligro.

Y es que la autoridad pública justifica su existencia y su actividad, como surge del artículo 2° de la Constitución, entre otros motivos –que constituyen sus obligaciones, perentorias y prioritarias–, en el imperativo de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” .

A no dudar, el Estado que no es capaz de asegurar las condiciones mínimas para garantizar el derecho a la vida de quienes integran la población, aunque acierte en otros campos, no realiza las finalidades sociales de la Constitución y, por el contrario, las violenta y las convierte en aspiración romántica e inasible.

Aparte de las competencias que corresponden a las autoridades administrativas y policivas, si el tema del derecho fundamental a la vida se lleva ante los jueces, éstos tienen a su cargo la gravísima responsabilidad de decidir, sin mayores formalismos, con miras a lograr la eficacia de su protección. Cuando de ese derecho se trata, el juez –en particular el de tutela– está obligado a decidir con prontitud y con suficiente contundencia, y por supuesto de manera preferente y sumaria (art. 86 C.P.), dejando de lado cualquier otro asunto, así como a adoptar las medidas al alcance de sus atribuciones en guarda de la protección real de la vida en juego, que prevalece sobre toda consideración formal. En las vidas de los asociados se concreta y cristaliza, más que en cualquier otro pedimento elevado ante la justicia, la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.).

Para la Corte, esto conduce a que, en casos como el presente, antes de que exploten los elementos inflamables que hoy por hoy significan grave riesgo para el peticionario, evaluadas las pruebas que se han aportado, se conceda la tutela de manera inmediata y definitiva” .(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-099 del 24 de marzo de 1998).

En la parte resolutive de la misma Sentencia se dispuso:

“Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el día quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa

y siete (1997), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por José Joaquín Manchola Muñoz contra la Alcaldía Menor de San Cristóbal, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente –DAMA- y el particular Julio Vicente Pachón Bautista, propietario del establecimiento “Vidriera Artesanal” y, en consecuencia, proteger los derechos a la vida, la integridad personal, la intimidad personal y familiar del accionante.

Segundo.- ORDENAR al Alcalde Local de San Cristóbal que, si ya no lo hubiese hecho, proceda, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a la suspensión de labores en la fábrica de vidrios denominada “Vidriera Artesanal”, disponiendo lo necesario para el inmediato y definitivo retiro de los materiales inflamables y combustibles existentes en el lugar” .

La acción de tutela de la cual conoce ahora la Sala no se instauró a raíz del fallo en referencia, sino con motivo de la actuación policiva iniciada por la Alcaldía Menor de San Cristóbal y por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, en lo referente a la ubicación de la fábrica de vidrios en zona residencial.

Mientras el denunciante en la querrela policiva, quien a la vez fue demandante en el proceso que culminó con la Sentencia en cita, sostuvo, al oponerse a las pretensiones de los trabajadores en el presente proceso, que las órdenes impartidas por la Corte impedían el otorgamiento del amparo, el apoderado de los actores alegó que la empresa en referencia sí había cumplido las disposiciones legales que regulan la actividad y funcionamiento de la factoría. Asimismo, expresó que “Vidriera Artesanal” había acatado en todos sus aspectos el aludido fallo de la Corte Constitucional, en la medida en que en sus instalaciones “no existe material combustible y mucho menos explosivo”.

Mediante fallo del 15 de mayo del presente año la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá revocó la providencia del juez de primera instancia y, en su lugar, negó la protección solicitada.

Aseveró el Tribunal que en la Sentencia proferida por la Corte Constitucional se protegió el derecho a la vida, a la integridad y a la intimidad personal y familiar del accionante, y que en su parte resolutive ordenó al Alcalde de San Cristóbal que, además de la suspensión de labores de la fábrica, dispusiera lo necesario para el inmediato y definitivo retiro de los materiales inflamables y combustibles existentes en el lugar. Consideró el juez de segunda instancia que de lo anterior no se deduce que el fallo de la Corte haya condicionado su cumplimiento “a que fueran mejoradas las condiciones de seguridad o a que se reemplazaran los equipos o maquinarias antiguas o rudimentarias por aparatos modernos, sino sencillamente (...), ordena la suspensión de labores en la fábrica y el inmediato y definitivo retiro de los materiales inflamables y combustibles en el lugar”.

En tal virtud –advirtió el Tribunal–, la decisión que en el presente proceso profirió el Juzgado de primera instancia se opuso a la Sentencia de la Corte Constitucional, y manifestó que era esta decisión la que debía prevalecer no sólo en guarda del derecho a la vida, que se impone sobre el de trabajo, sino por la jerarquía de la Corporación, cuya sentencia, al momento de resolver, ya se encontraba completamente en firme, lo que no sucedía con el fallo del Juzgado Veinte Laboral del Circuito.

Además –consideró el Tribunal–, el conflicto que ahora se plantea debe ser dirimido por el juez de lo Contencioso Administrativo, existiendo la posibilidad de pedir la suspensión provisional del acto atacado.

Contra el fallo de segunda instancia los demandantes solicitaron la declaración de nulidad, porque –a su juicio– se habían desconocido el debido proceso, el principio de unidad procesal y el derecho de defensa. Según lo establecido por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en el auto del 18 de mayo del año en curso –agregaron–, el juez de tutela no podía extender los efectos de los fallos a aspectos no considerados en el respectivo proceso.

La providencia en mención fue proferida por esta Sala por solicitud de la empresa y de los trabajadores, ante posibles distorsiones suscitadas en la práctica, al momento de cumplir la Sentencia T-099 del 24 de marzo de 1998.

El Tribunal no accedió a declarar la solicitada nulidad, pues al momento de emitir el fallo de segunda instancia el auto de la Corte aún no había sido proferido. Es decir, no se lo podía tener en cuenta.

El proceso de tutela fue seleccionado para que fuera revisado por la Sala Quinta de la Corte Constitucional y, en virtud del auto del 11 de septiembre del año en curso, proferido por el magistrado ponente, se practicó una inspección judicial en las instalaciones de “Vidriera Artesanal” y se tomaron las declaraciones de quince trabajadores y del administrador.

En la inspección se pudo constatar que actualmente no hay en las instalaciones de la vidriera tanques de combustible ni materiales explosivos, y que se hizo la instalación del gas natural.

Según las declaraciones, de los cuarenta trabajadores que tenía la empresa, sólo dos continúan laborando: el celador y la secretaria. Los demás fueron despedidos a causa de la suspensión de actividades de la industria artesanal. Todos los extrabajadores son personas de escasos recursos económicos y su propio sustento y el de sus familias dependen del modesto salario que percibían. Actualmente se encuentran desempleados y se quejan de la dificultad para conseguir un nuevo empleo en momentos de crisis económica. Varios de ellos son mayores de 40 años y algunos afirmaron no saber otro oficio diferente al del trabajar el vidrio.

A continuación se transcriben sólo algunos apartes de las declaraciones que indican la situación por la cual están pasando los demandantes y sus familias:

“...en este momento estoy muy mal y mi familia está sufriendo de hambre porque no tenemos empleo...”.

“Yo tengo 3 hijos estudiando bachillerato y yo pago arriendo y la situación está como difícil y ahoritica con la situación para conseguir trabajo está difícil y la edad que ya no lo reciben, ya voy para 44 años y pues ahí nos están perjudicando a los trabajadores. Aquí es donde le dan trabajo a uno y aquí con el sueldo puede sostener la familia y darle estudio a los hijos.... Nosotros vivimos de este trabajo y podemos obtener un sueldo para la alimentación de nuestras familias”.

“Pago arriendo. Mi mujer está por allá lavando ropa para podernos sosteneer porque a mí ya no me dan trabajo en ninguna parte por la edad –tiene 57 años–. Yo estaba

esperando para cumplir la pensión del seguro y entonces, pues me hicieron un mal muy macho porque ahora ni trabajo ni pensión”.

“En el momento soy una persona que no tengo empleo ni tampoco dinero y no sé cómo o con qué forma conseguir dinero, porque en ningún lado me dan empleo porque soy una persona que no soy estudiada ni tampoco tengo libreta militar, y lo del seguro es una parte que le debo a don Alejandro que no me ha retirado del seguro por estar desempleado porque con ello, como le dijera... uno de mis hijos ha estado dos veces hospitalizado y donde no sea por ayuda de él, no sé cómo hubiera podido responder con los gastos”.

“A duras penas mi señora trabaja por raticos lavando ropa... Ojalá nos dejen trabajar para cumplir con mis obligaciones en el hogar. Actualmente los niños están pasando un momento muy malo y donde estudian los dos grandes me he atrasado en las pensiones y en el arriendo, llevo 3 meses sin pagar arriendo”.

Alguno de ellos afirmó que espera que se solucione el problema “para conseguir lo del alimento de los niños y lo del arriendo”.

Otra de las declarantes manifestó que, para sostener a sus 3 hijos, actualmente lava y plancha en algunas casas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Procede la tutela del derecho al trabajo por configurarse una situación de perjuicio irremediable. El daño causado a los trabajadores por actos y omisiones de otros. El principio constitucional de participación de todos en las decisiones que los afectan

Lo primero que se observa en el caso de autos es la existencia de un medio judicial ordinario, pues el objeto de la acción instaurada radica en el ataque a los actos administrativos proferidos por la Alcaldía Menor de San Cristóbal y por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, mediante los cuales se ordenó el cierre definitivo de la fábrica de vidrios en la cual venían laborando los accionantes.

Tanto es así que ya se ha incoado la acción contencioso administrativa correspondiente, que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Ante la Corte ha certificado dicha Corporación lo siguiente:

“1. Que en este despacho se encuentra el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, radicado bajo el número 980584, donde es demandante la Empresa VIDRIERA ARTESANAL, con la pretensión de que se declare la nulidad de la Resolución No. 032/97 del 13 de mayo de 1997, Auto Interlocutorio No. 030 del 4 de septiembre de 1997, proferidos por la Alcaldía de San Cristóbal-Localidad Cuarta y resolución del 6 de febrero de 1998 del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá-Sala Administrativa. Nacionales, siendo Ponente la honorable Magistrada doctora Beatriz Martínez Quintero.

2. Que a la fecha no se ha proferido auto admisorio de la demanda”.

Es claro que en ese proceso, demostrando su interés directo, podrían participar, como terceros, los trabajadores de la empresa demandante.

Al asunto es aplicable, entonces, la reiterada jurisprudencia de esta Corte, sentada desde el 3 de abril de 1992 (Sentencia T-01 de la Sala Tercera de Revisión), según la cual no cabe en principio la tutela cuando las personas afectadas cuentan con un medio eficaz para la protección judicial de sus derechos.

Ha expresado esa misma jurisprudencia, fundada en el texto del artículo 86 de la Constitución Política, que cuando el juez de tutela encuentre configurada la circunstancia de un **perjuicio irremediable**, es decir, la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía, cabe el amparo con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione.

El artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 reitera el principio constitucional y lo desarrolla, preceptuando que el juez de tutela, si la concede de manera transitoria, señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo en el proceso respectivo.

La situación que se presenta en el caso bajo análisis ha sido expresamente prevista por el mandato legal en cita:

“Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, el juez, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

Conviene reiterar aquí la manera como esta Corte ha entendido los alcances y efectos del precepto transcrito, en especial en lo referente a la inaplicación del acto administrativo en la situación concreta y específica de las personas que pueden sufrir el perjuicio irremediable:

“La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido.

(...)

“El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Senten-

cia C-543, octubre 1° de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional *sobre autonomía de los jueces* (artículos 228 y 230 C.N.), *están claramente subrayados en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 –destinado específicamente al tema del amparo transitorio– cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace.*

Pero, además, tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aqueéllos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición constitucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992.

(...)

Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis –a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos– no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales.

Ahora bien, es claro que –considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita– la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término “conjuntamente”, es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada.

De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la

norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquéllos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Para verificar que en el proceso objeto de examen se configura, ya no solamente la inminencia de un perjuicio irremediable de imprevisibles consecuencias para los trabajadores y sus familias, sino la presencia cierta de un daño actual que les ocasionan los actos administrativos atacados, es suficiente cotejar los resultados de las pruebas practicadas por la Sala el 17 de septiembre de 1998.

Los trabajadores afectados, la mayoría vinculados desde hace varios años a la empresa y padres de familia, cuyos únicos ingresos están constituidos por el escaso salario que allí perciben, y cuyos conocimientos y experiencia están referidos casi exclusivamente a la fabricación y procesamiento del vidrio, están cesantes al momento de proferirse este fallo y, por tanto, después de varios meses de no recibir remuneración, no pueden atender las necesidades mínimas de vivienda, salud y alimentación, para ellos y sus hijos menores. Estos últimos, además, han comenzado a ver interrumpido el curso normal de su proceso educativo.

Para la Corte resulta de mérito observar que los hechos probados en este proceso muestran a las claras cómo los trabajadores de “Vidriera Artesanal” han venido a constituirse en víctimas de la actuación policiva de marras, por actos y omisiones que de ninguna manera les son imputables. Las causantes de las investigaciones adelantadas y de las medidas de policía adoptadas han sido situaciones producidas por la ubicación del inmueble en que funciona la fábrica, desde el punto de vista del uso del suelo urbano, y por ciertas condiciones en que se adelantaba la actividad de la factoría, sin la necesaria seguridad industrial y ambiental, lo que ha comportado en el pasado graves peligros para la salud y la vida de ellos mismos y de los vecinos de la zona, pero que en modo alguno se les pueden endilgar, pues obedecen a comportamientos y descuidos ajenos a su control, como se puso de presente en la Sentencia T-099 de esta Sala.

En el plano de la vulneración de derechos constitucionales fundamentales en el proceso del que se trata, el del trabajo —ha sostenido la Corte en reiterada jurisprudencia (ver sentencias T-225 a T-400 del 17 de junio de 1992, T-578 del 14 de diciembre de 1994 y T-115 del 16 de marzo de 1995, entre otras)— constituye factor que no puede desconocerse al ejercer competencias administrativas orientadas a la recuperación del espacio público, a hacer efectivas las normas sobre uso del suelo urbano, o a preservar el medio ambiente. Por ello, deben ser desechadas las interpretaciones parciales de la normatividad en esas materias, “sustituyéndolas por una visión integral y coherente que otorgue a cada uno de los derechos comprometidos el lugar y la importancia que la propia Carta les otorga” (Cfr. Sentencia T-578/94).

Al haber ignorado la existencia de un crecido número de trabajadores en la fábrica, y por supuesto, al no haberles otorgado posibilidad de participación en el proceso policivo, se desconoció no sólo su derecho al trabajo (art. 25 C.P.) —que merece la especial protección del Estado—, sino también el del debido proceso, ya que se los condenó al desempleo, con las graves consecuencias personales y familiares que comporta, sin haberlos oído (art. 29 C.P.).

El artículo 2° de la Constitución señala, como uno de los fines esenciales del Estado, el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”.

Este precepto constitucional –según el artículo 4° C.P.- ha debido prevalecer sobre normas de rango inferior, o sobre su alcance concreto, si es que la administración interpretaba restrictivamente la normatividad legal al respecto, cuando tramitó el proceso de policía.

3. Efecto restringido de los fallos de tutela. Las decisiones judiciales que resuelven un litigio no pueden extender sus efectos a otros procesos en los cuales se deben resolver aspectos sustancialmente diferentes. Tutela transitoria. Protección del derecho al trabajo y al mínimo vital

En el presente asunto el juez de segunda instancia consideró que la decisión adoptada en la Sentencia T-099 de 1998, proferida por la Corte Constitucional al revisar los fallos pronunciados en el proceso de tutela de José Joaquín Manchola Muñoz contra “Vidriera Artesanal”, debía preferirse sobre la del juez de primera instancia que había fallado el proceso que ahora se estudia, esto es, el iniciado por varios trabajadores de dicha empresa contra un acto expedido por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá.

En primer lugar, vale la pena aclarar que se trata de dos procesos diferentes, cuyos hechos y pretensiones recaen sobre diversos aspectos, y que además uno se adelantaba por un vecino contra el propietario del establecimiento industrial y el otro por los trabajadores de éste contra los actos administrativos que ordenaron su clausura, por lo cual difieren los sujetos procesales. En tal virtud, estimadas las circunstancias actuales –que no son iguales a las examinadas con motivo de la demanda que dio lugar a la Sentencia T-099 de 1998–, y los derechos que en la presente situación se hallan comprometidos, la decisión por adoptar ahora debe estar conforme con las peculiaridades del caso, sin detrimento de los principios y derechos ya protegidos, con miras a un adecuado equilibrio que realice los postulados constitucionales.

A juicio de la Corte, el Tribunal Superior no tenía que trasladar la decisión adoptada por la Corte Constitucional a un proceso en el que se estaban discutiendo aspectos diferentes.

Como se indicó en el auto del 18 de mayo de 1998, proferido por esta misma Sala de Revisión, los efectos del fallo pronunciado en un proceso deben restringirse al litigio que se dirime y no a otros, en especial si los objetos de tales actuaciones judiciales son diversos. Una decisión judicial que se extienda a otro litigio diferente puede violar el debido proceso (art. 29 C.P.) y el derecho de acceder a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

Al respecto, dijo la Corte en el citado auto:

“No es admisible la extensión de los efectos de tales fallos a aspectos no considerados en el proceso correspondiente, menos todavía si al ampliar los efectos de la decisión judicial adoptada pueden resultar afectados derechos fundamentales, ya de las personas contra las cuales se han impartido las órdenes de tutela, o bien los de terceros no involucrados inicialmente en la controversia que se ha surtido en instancia y en sede de revisión.

La autoridad administrativa a la cual se dirige la orden judicial de tutela, en caso de haber prosperado ésta, debe adoptar las medidas necesarias, dentro de su ámbito de

competencia, para que el fallo sea cumplido con exactitud, obviamente en relación con los asuntos que fueron objeto de análisis en el curso del proceso. Penetrar en materias diversas, sin ceñirse a los alcances de la orden impartida, o interpretando erróneamente el sentido de lo resuelto, implica también desconocimiento de la sentencia judicial y puede entrañar exceso en el ejercicio de la autoridad.

Como en este caso se trata de evitar que una interpretación inadecuada acerca de la providencia de marras produzca efectos negativos en el ejercicio del derecho al trabajo de quienes laboran para la “Vidriera Artesanal”, cuando el objeto del examen que en su momento efectuó la Corte no fue el de la operación de la fábrica en sí misma sino el del peligro que representaba la presencia en ella de ciertos materiales inflamables y combustibles, se estima necesario remitir las diligencias al juez de primera instancia, para que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, verifique si se ha dado exacto y fiel cumplimiento a la sentencia de la Corte en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales en ella considerados, de tal manera que, si así ha ocurrido, por haber cesado las circunstancias de peligro, permita restablecer aquellas actividades empresariales que no implican riesgo”.

En el presente asunto está en juego el derecho del grupo de accionantes al trabajo, por la decisión de una autoridad administrativa que ordenó el cierre definitivo de las instalaciones de “Vidriera Artesanal”; mientras en el caso que la Corte revisó –cuyas circunstancias, se repite, han sufrido sustancial modificación– se estaban viendo afectados otros derechos como los de la vida, la salud, la integridad y la intimidad personal y familiar del demandante debido al peligro que representaba la presencia de material inflamable en las instalaciones de la fábrica. Fue ese el motivo por el cual la Corte ordenó la suspensión de labores, pero, se entiende, sólo por el lapso requerido estrictamente para que los elementos causantes de amenaza fueran retirados, cumplido lo cual debe afirmarse sin rodeos que el objeto del amparo se había alcanzado de manera plena y eficiente, y, por tanto, la orden de suspensión en la actividades de la empresa perdía toda razón de ser.

En efecto, de lo allegado al proceso, y muy particularmente de la inspección judicial practicada por esta Sala de la Corte, resulta establecido que, con entera certidumbre, para el día 17 de septiembre de 1998 (fecha de la inspección) –y ya desde varios meses atrás– los materiales inflamables y explosivos que se encontraban en la fábrica habían sido retirados.

Desde luego, en cuanto al ruido y los malos olores que fueron tenidos en cuenta en la Sentencia T-099 de 1998, no se están produciendo actualmente por cuanto la fábrica no está operando. Pero, al reabrirse, la administración de la misma estará obligada a tomar las medidas necesarias para no afectar con tales factores de perturbación ambiental a los residentes en el sector.

Entonces, una vez superada la situación de riesgo por la desaparición del agente físico que lo causaba –los materiales inflamables– la empresa podía seguir desarrollando sus actividades normales. Una decisión contraria supondría la violación del derecho de los peticionarios al trabajo, trayendo consigo además consecuencias desastrosas para la subsistencia de éstos y de sus familias.

Al tenor de los criterios precedentes, se revocará la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y se concederá, en forma transitoria, el amparo del derecho fundamental al trabajo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante el cual negó la tutela de los derechos invocados. En su lugar, se **CONCEDE TRANSITORIAMENTE** la tutela impetrada.

En consecuencia, se ordena al Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá y al Alcalde Menor de San Cristóbal que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inapliquen el acto administrativo mediante el cual se confirmó la orden de cierre de las instalaciones de “Vidriera Artesanal”, hasta tanto la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en providencia ejecutoriada, decida definitivamente acerca de la legalidad de aquél, con independencia de que dicha jurisdicción acceda o no a decretar la suspensión provisional de los actos administrativos allí impugnados.

Segundo. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-516
septiembre 21 de 1998

MANUAL DE CONVIVENCIA-Uso de uniforme diferente por convivir en unión libre :

REGLAMENTO EDUCATIVO-Supremacía normativa de la Constitución

REGLAMENTO EDUCATIVO-Alcance jurídico y fuerza vinculante

REGLAMENTO EDUCATIVO-Sometimiento a la Constitución

Los reglamentos o manuales de convivencia en las instituciones educativas, como expresión de la dominación social de un sector de la sociedad civil, así como las demás expresiones de regulación de las actividades sociales que institucionaliza la Constitución, se encuentran sometidas al conjunto de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales. La legitimidad de dichos reglamentos se origina no sólo en razón de que provengan de los órganos habilitados para producirlos, sino en cuanto su expedición sea fruto de las voluntades concertadas de los diferentes estamentos de la comunidad educativa, y tengan como referente necesario la supremacía de la normatividad constitucional. Por ello la Corte “ha subrayado, en reiteradas oportunidades, que los manuales de convivencia y demás reglamentos educativos son, en alguna medida, un reflejo mediato de las normas superiores, razón por la cual su validez y legitimidad, depende de su conformidad con las mismas”.

REGLAMENTO EDUCATIVO-Poder disciplinario sobre estudiantes

El poder disciplinario de las autoridades educativas sobre los estudiantes, que emana de los aludidos reglamentos o manuales de convivencia, antes que un instrumento de coacción constituye un medio que sirve a los objetivos de la educación de proporcionar a los educandos una formación en los valores morales, sociales y cívicos, aparte de la instrucción en el conocimiento de las ciencias y de la cultura que le permitan definir y afirmar su personalidad y ejercer sus potencialidades humanas. Por ello, son elocuentes las expresiones e ideas que utiliza el art. 67 de la Constitución, en el sentido de que la educación cumple una función social que “busca el acceso al conocimiento a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”, y formar al colombiano en el conocimiento y práctica de la democracia y el respeto por los derechos humanos, económicos, culturales y colectivos. Si bien el poder disciplinario es un aconductador que se justifica en el proceso educativo, dado su

carácter punitivo, debe ser utilizado de modo que se guarde la debida proporcionalidad en cuanto a los medios coercitivos escogidos y a los fines que con él se persiguen. Por consiguiente, los medios que se empleen no pueden rebasar los principios, valores y derechos constitucionales. Adicionalmente es necesario que se asegure el ejercicio regular de dicho poder, mediante la observancia de las normas reguladoras de las garantías sustanciales y formales del debido proceso.

DERECHO A LA IGUALDAD-Prohibición de discriminación

MANUAL DE CONVIVENCIA-Trato desigual sobre alumna que decide convivir en unión libre/**FAMILIA**-Protección igualitaria a la formada por matrimonio o unión libre

DERECHO A LA IGUALDAD EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Discriminación de alumna que decide convivir en unión libre

DERECHO A LA EDUCACION-Uso de uniforme diferente por alumna que decide convivir en unión libre

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ambito de protección conforme capacidad del menor

Referencia: Expediente T-167178

Peticionario: Damaris Astaíza Salcedo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Damaris Astaíza Salcedo contra el Colegio Departamental María Auxiliadora de Guadalupe (Huila), con fundamento en lo establecido por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. Damaris Astaíza Salcedo, de 17 años de edad, estudiante del grado 9º. del Colegio Departamental María Auxiliadora de Guadalupe (Huila), decidió al finalizar el año pasado, convivir en unión libre con su novio.

1.2. Enterada de este hecho por terceras personas, la Rectora del colegio procedió a dialogar al respecto con la alumna implicada y con la madre de ésta, quienes le confirmaron dicha situación.

1.3. En la reunión del Consejo Directivo del 19 de febrero de 1998 se analizó la situación de la estudiante y se acordó, con fundamento en las normas del manual de convivencia, que la mencionada alumna debía usar un uniforme diferente al de las demás estudiantes del plantel educativo.

1.4. Mediante la resolución No. 23 del 23 de febrero de 1998 la mencionada Rectora decidió permitir a la demandante la continuación de sus estudios, pero le impuso la obligación de usar un uniforme especial, cuyas características allí se determinan, establecido para las estudiantes casadas, que vivan en unión libre o embarazadas.

2. Pretensiones.

Con fundamento en los hechos expuestos la accionante impetra la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a formar una familia, y, en consecuencia, solicita la derogación de la Resolución No. 023 del 23 de febrero de 1998, antes citada, y que no se haga discriminación alguna entre las estudiantes mujeres de dicho Colegio.

II. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Guadalupe (Huila), mediante sentencia del 30 de abril de 1998 resolvió tutelar el derecho a la igualdad de la actora, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Efectivamente, el manual de convivencia del Colegio Departamental María Auxiliadora de Guadalupe contempla como falta grave el concubinato o unión libre y, entre los correctivos aplicables se encuentra el cambio de uniforme; sin embargo, no puede olvidarse que a pesar de que el manual de convivencia fija la forma organizacional de los planteles educativos y debe ser respetado, tanto por alumnos como por profesores y directivos, sus normas deben adecuarse a la Constitución, las cuales son de aplicación prevalente.

- Al establecerse en el manual de convivencia este tipo de correctivos, e imponérsele a la demandante, conforme a la mencionada resolución, la obligación de portar un uniforme diferente, cual es el señalado para las estudiantes casadas, que vivan en unión libre o embarazadas, se crea una situación discriminatoria que vulnera el principio consagrado en el artículo 13 de la Constitución, que garantiza el derecho fundamental a la igualdad y proscribte los tratos discriminatorios.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. El problema jurídico planteado.

La cuestión que se debate en el presente proceso se reduce a determinar si la medida correctiva aplicada a la demandante, quien convive en unión libre, en el sentido de que deben usar un uniforme diferente a las demás estudiantes, vulnera los derechos fundamentales cuya protección invoca y, en consecuencia, si procede o no el amparo solicitado.

2. La solución al problema.

2.1. Considera la actora que el Colegio demandado le ha vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia,

cuando la obliga a usar un uniforme diferente, por el hecho de vivir en unión libre con su compañero.

2.2. Conforme al material probatorio que obra en los autos la situación que dio origen a la tutela se resume de la siguiente manera:

a) El artículo 17 del manual de convivencia del referido Colegio considera como falta grave:

“Adoptar comportamientos inadecuados dentro y fuera del colegio, y que atente contra la moral y las buenas costumbres de la Institución y de la comunidad en general (prostitución), concubinato o unión libre, homosexualismo, drogadicción, acoso sexual).

Concordante con dicha norma el art. 19 prevé como correctivo o sanción para reprimir dichos comportamientos el siguiente:

“No permitírsele el porte de los uniformes de los estudiantes del colegio, sino la utilización de otro uniforme diferente y que el consejo directivo defina o delegue quien lo defina”.

b) Habiéndose establecido por las directivas del Colegio que la demandante vivía en unión libre, el Consejo Directivo en su sesión del 19 de febrero de 1998 “analizó el caso de las alumnas que resultan embarazadas o viven en concubinato público para que escojan el uniforme que ellas quieran y definan con las directivas”.

c) Con fundamento en lo decidido por dicho Consejo la Rectora del Colegio expidió la Resolución No. 23 del 23 de febrero de 1998, la cual complementa el manual de convivencia en su art. 15 parágrafos 3 y 4, en lo relativo al uso de uniformes. En la parte motiva de dicha resolución hace referencia a la situación particular de la demandante y de las estudiantes embarazadas, y en la resolutive se dispone, en lo pertinente:

“ARTICULO 1o. Permitir que la estudiante Damaris Astaíza del grado 9 C continúe estudiando en esa institución acogiéndose a lo estipulado en los siguientes artículos”.

“ARTICULO 2o. Establecer un uniforme para las estudiantes casadas, o que vivan en unión libre o embarazadas y ya matriculadas en la institución”.

“ARTICULO 3o. El uniforme de diario consistirá en un vestido rojo con blanco cuyo modelo se dará a conocer a las implicadas, y el de Educación Física será una sudadera blanca con camiseta roja”

d) En la declaración que la licenciada Fabiola Hurtatiz Córdoba, Rectora del colegio demandado, rindió ante el juez de primera instancia, explicó el problema suscitado con la demandante en los siguientes términos:

Al enterarse de que la alumna Damaris Astaíza Salcedo convivía en unión libre y que ello constituía una falta sancionable, según el manual de convivencia, decidió reunir al Consejo Directivo, quien aprobó la aplicación del correctivo previsto en la letra e) del art. 19.

Dado que éste era el primer caso que se presentaba en el Colegio, el Consejo decidió darle la oportunidad para que ella misma definiera el modelo del uniforme que debía usar.

De acuerdo con los principios de la religión católica que orientan la institución, se ha impuesto el respeto por el vínculo matrimonial y la censura a las uniones libre, que se sancionan imponiéndoles a las alumnas el uso de un uniforme diferente. De este modo se busca, igualmente, que las niñas se abstengan de iniciar relaciones sexuales a una edad temprana, evitar que proliferen este tipo de conductas, y facilitarles a las embarazadas un vestido cómodo y acorde con su estado.

2.3. En la sentencia T-065/93¹, la Corte expuso su criterio en relación con la supremacía normativa de la Constitución frente a los reglamentos educativos, de la siguiente manera:

“En otros términos, los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo, sino el mero capricho y la arbitrariedad”.

Igualmente, esta Sala se refirió a la fuerza vinculante y al alcance jurídico de los reglamentos educativos², en los siguientes términos:

“La ley general de educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un “reglamento o manual de convivencia”, “en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes” y estableció, además, la presunción de que “los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo” (art. 87). De igual modo, la ley estableció que “el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión”

“Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política”.

“En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado, sino de los

¹ M.P. Ciro Angarita Barón.

² Sentencia T-386/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

particulares, y la somete “al régimen jurídico que fije la ley” (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo”.

“El comportamiento del estudiante en su claustro de estudios, en su hogar y en la sociedad, es algo que obviamente resulta trascendente y vital para los intereses educativos del establecimiento de enseñanza, porque es necesario mantener una interacción enriquecedora y necesaria entre el medio educativo y el ámbito del mundo exterior, lo cual se infiere de la voluntad Constitucional cuando se establece a modo de principio que “el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación”.

“Nadie puede negar que las actividades que el estudiante cumple dentro y fuera de su centro de estudios, influyen definitivamente en el desarrollo de su personalidad, en cuanto contribuyen a su formación educativa, a saciar sus necesidades físicas, psíquicas e intelectuales, y a lograr su desarrollo moral, espiritual, social afectivo, ético y cívico, como es la filosofía que inspira la ley general de educación (Ley 115/94, art. 5o.)”.

“No obstante lo anterior, a juicio de la Corte los reglamentos de las instituciones educativas no pueden entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa”.

Los criterios expuestos han sido reiterados posteriormente en diferentes sentencias de las Salas de Revisión de tutela; entre las más recientes, conviene mencionar la T-124/98³.

2.4. Los reglamentos o manuales de convivencia en las instituciones educativas, como expresión de la dominación social de un sector de la sociedad civil, así como las demás expresiones de regulación de las actividades sociales que institucionaliza la Constitución, se encuentran sometidas al conjunto de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales. La legitimidad de dichos reglamentos se origina no sólo en razón de que provengan de los órganos habilitados para producirlos, sino en cuanto su expedición sea fruto de las voluntades concertadas de los diferentes estamentos de la comunidad educativa, y tengan como referente

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

necesario la supremacía de la normatividad constitucional. Por ello la Corte *“ha subrayado, en reiteradas oportunidades, que los manuales de convivencia y demás reglamentos educativos son, en alguna medida, un reflejo mediato de las normas superiores, razón por la cual su validez y legitimidad, depende de su conformidad con las mismas”*.⁴

2.5. El poder disciplinario de las autoridades educativas sobre los estudiantes, que emana de los aludidos reglamentos o manuales de convivencia, antes que un instrumento de coacción constituye un medio que sirve a los objetivos de la educación de proporcionar a los educandos una formación en los valores morales, sociales y cívicos, aparte de la instrucción en el conocimiento de las ciencias y de la cultura que le permitan definir y afirmar su personalidad y ejercer sus potencialidades humanas. Por ello, son elocuentes las expresiones e ideas que utiliza el art. 67 de la Constitución, en el sentido de que la educación cumple una función social que *“busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”*, y formar al colombiano en el conocimiento y práctica de la democracia y el respeto por los derechos humanos, económicos, culturales y colectivos.

Si bien el poder disciplinario es un aconductador que se justifica en el proceso educativo, dado su carácter punitivo, debe ser utilizado de modo que se guarde la debida proporcionalidad en cuanto a los medios coercitivos escogidos y a los fines que con él se persiguen. Por consiguiente, los medios que se empleen no pueden rebasar los principios, valores y derechos constitucionales. Adicionalmente, es necesario que se asegure el ejercicio regular de dicho poder, mediante la observancia de las normas reguladoras de las garantías sustanciales y formales del debido proceso (art. 29 C.P.).

2.6. Debe la Sala ocuparse de establecer si en el presente caso le fueron violados a la demandante los derechos constitucionales cuya protección invoca. En tal virtud, es necesario observar lo siguiente:

Derecho a la igualdad.

- A la demandante se le violó su derecho a la igualdad. En efecto:

En relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación, la Corte en uno de sus muchos pronunciamientos ha señalado⁵:

“La igualdad, en sus múltiples manifestaciones –igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades –, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas y ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece”.

(...)

“La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se

⁴ Sentencia T-459/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ Sentencia T-098/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable”.

“La discriminación es un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica”.

(...)

“Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”.

El reglamento de convivencia del Colegio les da un trato desigual, carente de justificación, a las alumnas que han decidido formar una familia, por la vía de la unión libre, la cual es una forma de composición de la familia que se encuentra amparada por la Constitución (art. 42); ésta dispensa igual protección tanto a la familia que se integra por el matrimonio como la que constituye por este modo. Ninguna diferencia desde el punto constitucional se encuentra en estos dos tipos de uniones generadoras de la conformación familiar; por lo tanto, no es admisible desde el punto de vista constitucional un trato discriminatorio por quienes opten por una u otra forma de vínculo familiar.

No es admisible tampoco que se dispense un trato diferenciado, que no está orientado a satisfacer los fines que persigue el proceso educativo, por la circunstancia de que un educando opte por elegir un particular modo u opción de vida que tiene plena legitimación en la Constitución. Por tal razón, pese a que esta forma de tratamiento no encaja dentro de las formas extremas de discriminación que señala el art. 13 constitucional, la Sala entiende que dicho tratamiento no encuentra justificación constitucional, no sólo por las razones ya anotadas, sino porque esta norma no regula un número cerrado de las posibles formas de discriminación que se pueden dar en razón de la actividad de los poderes públicos o de los particulares en el medio social.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad.

- A la actora se le conculcó su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto se anota:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía de la persona humana como sujeto moral, según lo ha expresado la Corte⁶, protege la capacidad de ésta para elegir,

⁶ Sentencias T-542/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-493/93, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-594/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-079/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-150/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-377/95, M.P. Fabio Morón Díaz; T-624/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-090/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-182/97, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-067/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en forma libre y autónoma, las opciones de vida que habrán de determinar su existencia. Justamente en la sentencia C-309/97⁷, expresó:

“La Constitución opta por un orden jurídico que es profundamente respetuoso de la dignidad y la autonomía individuales (CP art.1º y 16), por lo cual, en principio, no corresponde al Estado ni a la sociedad, sino a las propias personas decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización personal. En eso consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad, frente al cual, como se desprende de la amplia jurisprudencia de esta Corporación al respecto, debe hacerse énfasis en la palabra “libre”, más que en la expresión “desarrollo de la personalidad”. En efecto, este derecho del artículo 16 constitucional no significa que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa norma implica que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional”.

Así mismo, en sentencia T-124/98⁸ se refirió a este derecho en los siguientes términos:

“Vivir en comunidad y experimentar la sensación de ser iguales y libres constitucionalmente frente a los demás, incluye también la posibilidad de actuar y sentir de una manera diferente, en lo que concierne a las aspiraciones y a la autodeterminación personal. La potestad de cada quien para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente, es lo que llamamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

“Este derecho, protegido constitucionalmente y ligado sin duda alguna a los factores mas internos de la persona y a su dignidad, se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad”.

“Por consiguiente, constituye una violación a este derecho, cualquier vulneración que le impida a una persona “en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano.”⁹

Según la Corte, la capacidad de los menores y, por tanto el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, será más amplio, en tanto tales menores se acerquen a la mayoría de edad. Al respecto en sentencia T-474/96¹⁰, expresó:

“La capacidad del menor se reconoce en menor o mayor grado según se encuentre en una u otra etapa de la vida, más o menos cerca del límite establecido por la ley a partir

⁷ Sentencia C-309/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Sentencia T-124/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Sentencia T-429/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Sentencia T-474/96, M.P. Fabio Morón Díaz.

del cual ella se presume, y se relaciona con la complejidad de los asuntos para los cuales se requiere y con el grado de evolución del sujeto individualmente considerado; por ello, a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales puede y debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro su propio destino”.

Conforme a lo anterior, sólo serán legítimas frente a la Constitución las medidas de intervención que las autoridades o los particulares habilitados para ello, adopten en relación con las determinaciones tomadas por menores de edad, en cuanto analizadas y sopesadas resulten racionales, razonables y proporcionadas a la luz de los principios, valores, derechos y deberes constitucionales.

Aplicados estos conceptos al caso en estudio, se concluye que la decisión libre y espontánea de la joven de 17 años, Damaris Astaíza Salcedo, persona con la debida madurez física y biológica y la capacidad legal de convivir de manera permanente con una persona de sexo contrario, se encuentra amparada por el art. 16 de la Constitución que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Es evidente que la demandante es una persona que se encuentra habilitada para sostener una relación estable del indicado tipo, y mal se puede pretender en presentarla como “mal ejemplo” para sus condiscípulas, cuando la actuación muestra su deseo de formalizar una relación sentimental con miras a permanecer en el tiempo, constituyendo una especie de familia, que igualmente hace parte del núcleo de nuestra sociedad y que goza de la protección del Estado.

Por lo anterior, en este caso concreto, las normas del manual de convivencia resultan contrarias a la Constitución, y no pueden ser aplicadas.

Por lo demás, no es admisible la protección que desde una concepción paternalista pretende dispensar el Colegio, sin legitimación constitucional alguna, cuando busca impedir por medio del aludido correctivo las relaciones sexuales tempranas de las alumnas, porque:

En primer lugar, como se dijo antes, el libre desarrollo de la personalidad, comporta necesariamente la libertad y la libre opción sexual. Además, las aludidas medidas correctivas y su finalidad implican una intromisión indebida en la esfera íntima y personal de la demandante y su familia, en la cual no puede penetrar ni siquiera el legislador¹¹, y mucho menos la institución educativa a través del ejercicio del poder disciplinario.

En segundo lugar, las mencionadas medidas, son completamente desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida, pues ella podría lograrse por un medio diferente como podría ser la educación y orientación sexual de las alumnas.

Es más, a juicio de la Sala, imponer a las alumnas del Colegio un distinto uniforme por el hecho de vivir en unión libre, constituye una especie de trato indigno, cruel, inhumano y degradante, (arts. 1° y 12 C.P.), porque conlleva una especie de señalamiento o estigma, den-

¹¹ Sentencia C-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz

tro del reducido medio social de la población de Guadalupe (H), por una conducta constitucionalmente legítima.

3. Conclusión.

Estima la Sala, acorde con los anteriores razonamientos, que a la demandante se le violaron sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar a conformar una familia, y a no ser objeto de tratos inhumanos, crueles o degradantes.

En este orden de ideas, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Guadalupe (H).

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. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Guadalupe (Huila), que concedió la tutela impetrada.

Segundo. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-517 **septiembre 21 de 1998**

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance

Reiteradamente esta Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo “puede ser objeto de limitaciones” o de interferencias “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.

DERECHOS DE LOS INTERNOS-Protección y limitación

En términos generales y de conformidad con la Carta de 1991, todas las personas detentan derechos fundamentales sin excepción alguna. Sin embargo, en ciertas circunstancias en que la intensidad de la contención y presión del Estado aumenta frente al individuo, en razón a que se encuentra privado de la libertad, sea por causa de una medida de aseguramiento o como consecuencia de la aplicación de una pena por la comisión de un hecho punible, tales derechos se pueden ver limitados o suspendidos precisamente por las condiciones propias de la reclusión, pero en ningún modo hasta el punto de desaparecer en su totalidad, ya que la cárcel no puede considerarse ajena a las relaciones jurídicas que gobiernan a los demás asociados. En relación directa con la salvaguarda de los derechos fundamentales, la Corte ha sostenido reiteradamente que si bien muchos de los derechos les son aplicables plenamente a los internos, como es el caso del derecho a la vida, a la salud, al debido proceso, el derecho de defensa, etc., otros, en razón de su naturaleza y de la situación específica del recluso, han sido limitados o suspendidos permanentemente con ocasión a la condición propia del individuo y su situación penitenciaria y carcelaria. Es la proporcionalidad, la que justifica el alcance o

no de una restricción, evaluando la relación entre el límite y el fin que se quiere lograr cuando se genera una restricción; si es necesaria porque no existen otros medios menos onerosos en la situación, o ponderando principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido, con el objeto de que no se sacrifiquen valores y principios de un mayor peso constitucional que los que se pretende proteger.

DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS INTERNOS-Limitaciones a la privacidad en llamadas telefónicas

Es claro que en virtud del interés social de controlar y prevenir el delito, de la necesidad de investigar, y en razón a la búsqueda de condiciones de seguridad al interior del Penal, el derecho a la intimidad en las llamadas telefónicas puede ser limitado y restringido, siempre y cuando se cumplan las condiciones señaladas. En efecto, resulta el límite proporcional a los fines y a las necesidades de la restricción, garantizando entonces los intereses constitucionales.

Referencia: Expediente T-166764

Acción de tutela instaurada por Pedro Luis Sánchez Lobo, contra Melquicedec Ortiz Ortiz y otro, Dragoneantes de la Penitenciaría del Barne.

Temas: Derecho a la intimidad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Pedro Luis Sánchez Lobo contra Melquicedec Ortiz Ortiz y Guillermo Hernández Aguilar, comandantes de vigilancia de la Penitenciaría del Barne.

I. HECHOS

El señor Pedro Luis Sánchez Lobo, interno de la penitenciaría del Barne, presentó acción de tutela en contra de la guardia de vigilancia del mencionado centro carcelario, por considerar violado reiteradamente por parte de dicho personal de seguridad, su derecho a la intimidad.

En efecto, anota el demandante que el día 9 de febrero de 1998, mientras conversaba telefónicamente con su esposa y con su madre, la guardia de la penitenciaría estaba escuchando sus llamadas personales. Así, mientras él hablaba con su cónyuge, se oían voces, risas y burlas en el teléfono, y en medio de su conversación familiar le hicieron algunos comentarios como: “Qué, muchas llamadas?”; “Sí, mejor déjelo para el domingo” y “Bueno, despidase que ya se la va a cortar”, situación que considera contraria a sus derechos fundamentales porque significa que sus conversaciones privadas estaban siendo escuchadas por la guardia, vulnerando con ello sus derechos a la intimidad personal, familiar y su derecho a la honra.

Considera que sus llamadas sólo pueden ser interceptadas por orden judicial, y que éste no es su caso. Además, estima que el término de duración de las llamadas es muy corto y que el estar privado de la libertad no es una razón que permita el desconocimiento y límite de todos sus derechos fundamentales. Por lo tanto solicita protección constitucional.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió el conocimiento de la presente tutela, al Juzgado Promiscuo Municipal de Cóbbita, quien después de adelantar una inspección judicial en el lugar de los hechos, decidió no acoger las pretensiones del demandante y denegó la acción de tutela de la referencia.

En efecto según el juzgador, “el Despacho pudo constatar que los internos del penal señalado se pueden comunicar libremente; que sí es cierto que existe una sola línea telefónica y con la limitación del tiempo para hablar por él, dado que existen más patios e internos que deben comunicarse con sus seres queridos”. Sin embargo, en “dicha línea telefónica (...) no se probó intromisiones o interceptaciones de alguna clase”. Además se constató que, una vez se hace la llamada “inmediatamente se comunica con el patio respectivo para lo pertinente”. Por último se concluyó que debía tenerse en cuenta que “el aquí petente Sánchez Lobo se encuentra en una institución carcelaria donde existen limitaciones del caso, por ello es el caso no tutelar el derecho fundamental a la intimidad invocado.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos.

La acción de tutela de la referencia, relacionada directamente con el derecho a la intimidad de los reclusos, plantea varias reflexiones especiales que deben ser dilucidadas en el caso en concreto. Por consiguiente, la Corte tendrá en cuenta en este análisis, si el derecho a la intimidad de un recluso puede ser limitado o no y si las situaciones específicas que constituyen el objeto de tutela hacen procedente la acción como garantía de los derechos fundamentales invocados por el demandante.

C. Del derecho a la intimidad.

Reiteradamente esta Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento

esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público¹, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo “puede ser objeto de limitaciones” o de interferencias “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución”.²

Como presupuesto de lo anterior, en otras oportunidades esta Corporación ha señalado, que:

*“El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar **injerencias arbitrarias** en su intimidad sufre una **restricción injustificada** de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales.”³*

En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y sólo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.

En el caso que nos ocupa, relativo a la privacidad de las llamadas telefónicas de actor, es importante resaltar que el artículo 15 de la Constitución consagra entonces, la inviolabilidad de “la correspondencia y demás formas de comunicación privada”, las cuales sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

En el caso del demandante, dadas las específicas condiciones en que se encuentra, es muy probable que su derecho a la intimidad se encuentre sometido a las limitaciones propias de la situación carcelaria y al régimen penitenciario. A este respecto, deberá entonces tenerse en cuenta que si bien el derecho a una órbita privada subsiste en condiciones de privación de la libertad, sí puede verse sometido de manera directa a las limitaciones propias de su condición de recluso. Por esta razón será necesario determinar el alcance de los derechos de los reclusos y las limitaciones constitucionales a las cuales ellos se pueden ver sometidos, por la específica situación de privación de su libertad.

D. De los derechos de los reclusos.

En términos generales y de conformidad con la Carta de 1991, todas las personas detentan derechos fundamentales sin excepción alguna⁴. Sin embargo, en ciertas circunstancias en que

¹ Sentencia T-261 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia T-414 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

³ Sentencia T-210 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-522/92.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

la intensidad de la contención y presión del Estado aumenta frente al individuo, en razón a que se encuentra privado de la libertad, sea por causa de una medida de aseguramiento o como consecuencia de la aplicación de una pena por la comisión de un hecho punible⁵, tales derechos se pueden ver limitados o suspendidos precisamente por las condiciones propias de la reclusión, pero en ningún modo hasta el punto de desaparecer en su totalidad, ya que la cárcel no puede considerarse ajena a las relaciones jurídicas que gobiernan a los demás asociados.

A este respecto, y a nivel internacional, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalan que los reclusos gozan de un claro reconocimiento de su dignidad humana,⁶ dada la naturaleza de su propio ser y la titularidad de derechos y obligaciones⁷ que ostentan, aun en condiciones de privación de la libertad. Ello implica de manera directa, la garantía de un trato respetuoso para el interno por parte del Estado y la prohibición de la aplicación de torturas y penas crueles o degradantes.

Sin embargo, en relación directa con la salvaguarda de los derechos fundamentales, la Corte ha sostenido reiteradamente que si bien muchos de dichos derechos les son aplicables plenamente a los internos, como es el caso del derecho a la vida, a la salud, al debido proceso, el derecho de defensa, etc., otros, en razón de su naturaleza y de la situación específica del recluso, han sido limitados o suspendidos permanentemente con ocasión a la condición propia del individuo y su situación penitenciaria y carcelaria.

En ese orden de ideas en reciente sentencia de esta Corporación, se planteó de forma clara y precisa, cómo algunos derechos pueden entenderse suspendidos o limitados en el caso de los reclusos y cuáles deben ser permanentemente aplicados. Al respecto, se señaló lo siguiente:

“Así, por ejemplo, evidentemente los derechos a la libertad física y a la libre locomoción se encuentran suspendidos y, como consecuencia de la pena de prisión, también los derechos políticos. Asimismo, derechos como los de la intimidad personal y familiar, reunión, asociación, libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión se encuentran restringidos, en razón misma de las condiciones que impone la privación de la libertad. Con todo, otro grupo de derechos, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la libertad religiosa, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud y al debido proceso, y el derecho de petición, mantienen su incolumidad a pesar del encierro a que es sometido su titular.⁸ Lo mismo cabe aseverar acerca del derecho a la presunción de inocencia, el cual, aun cuando no imposibilita la expedición de medidas de aseguramiento, sí obliga a los jueces a justificar en cada caso la orden de detención precautelativa, y a la administración a mantener separados a los sindicados y a los condenados.”⁹

⁵ Sentencia C-318 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencia T-522/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia T-596/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁸ Sobre el tema de los derechos de los reclusos ver, entre otras, las sentencias T-424 de 1992, M.P. Fabio Morón Díaz; T-522 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero; T-596 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-219 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-273 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-388 de 1993, M.P. Hernando Herrera; T- 437 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-420 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-705 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Sentencia T-153/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Pero, es necesario determinar si en este sentido puede el Estado someter a los reclusos a tal restricción de manera legítima.

Al respecto la Corte ha señalado que “el Estado puede exigirle a los internos el sometimiento a un conjunto de condiciones que comportan precisamente la suspensión y restricción de distintos derechos fundamentales, condiciones sobre las cuales debe añadirse que deben ajustarse a las prescripciones del examen de proporcionalidad.”¹⁰

Con lo anterior se concreta una respuesta afirmativa a la legitimidad de la restricción de estos derechos y se señala expresamente que es la proporcionalidad, la que justifica el alcance o no de una restricción, evaluando la relación entre el límite y el fin que se quiere lograr cuando se genera una restricción; si es necesaria porque no existen otros medios menos onerosos en la situación, o ponderando principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido, con el objeto de que no se sacrifiquen valores y principios de un mayor peso constitucional que los que se pretende proteger.¹¹

Al respecto, nuestra legislación nacional contiene muchos ejemplos de restricciones legítimas a derechos fundamentales de los reclusos. Es claro que en este sentido, el Código de Procedimiento Penal y el Régimen, cuentan con disposiciones orientadas precisamente a garantizar y regular los derechos fundamentales de los internos, y a propender por que se cumpla el fin esencial de la pena, como es el de resocializar a los individuos.

En este sentido, y frente al aspecto que nos ocupa como es el del derecho a la intimidad en las llamadas telefónicas, debemos señalar que expresamente la Ley 65 de 1993 en su artículo 110, fija un régimen para las comunicaciones y las visitas de los reclusos, en el que se señala entre otras cosas, que

“(…)

El director del centro establecerá de acuerdo con el reglamento interno, el horario y modalidades para la comunicación con sus familiares. En casos especiales y en igualdad de condiciones pueden autorizarse llamadas telefónicas, debidamente vigiladas.

Las comunicaciones orales o escritas previstas en este artículo, podrán ser registradas mediante orden de funcionario judicial, a juicio de éste o a solicitud del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, bien para la prevención o investigación de un delito o para la debida seguridad carcelaria. Las comunicaciones de los internos con sus abogados no podrán ser objeto de interceptación o registro.”

Por consiguiente, es claro que en virtud del interés social de controlar y prevenir el delito, de la necesidad de investigar, y en razón a la búsqueda de condiciones de seguridad al interior del Penal, el derecho a la intimidad en las llamadas telefónicas puede ser limitado y restringido, siempre y cuando se cumplan las condiciones anteriormente señaladas. En efecto, resulta el límite proporcional a los fines y a las necesidades de la restricción, garantizando entonces los intereses constitucionales.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Sentencia C-309 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

E. Del caso concreto.

En el caso que nos ocupa, el actor considera que se le ha violado su derecho a la intimidad personal y familiar porque en su opinión, le han sido escuchadas sus conversaciones privadas por parte de los guardias de vigilancia y el tiempo que le han dado para comunicarse con su familia, le resulta insuficiente.

De conformidad con la diligencia de inspección judicial realizada por el *a quo*, en el mencionado centro carcelario existe una sola línea telefónica, que debe ser utilizada por los internos y el personal administrativo del centro Penitenciario. Para ello se han fijado unos horarios, que le permiten a todos los reclusos y personal, un acceso a la comunicación con el exterior. Dichos horarios son los siguientes: Para internos de las 8 a.m. a las 11 a.m. y de la 1 p.m. a las 3:30 p.m. y cada día le corresponde a un patio específico la recepción de llamadas. Los horarios no destinados para los internos corresponden al personal administrativo y el de la guardia. Igualmente se constató en la inspección (folio 17) que, la recepción de llamadas es directa y que desde el centro de guardias se pasan inmediatamente al patio correspondiente, sin que exista interceptación de las mismas. Lo que sí ocurre, es que una vez la llamada ha tenido una duración de 5 minutos, el guardia o el auxiliar bachiller levantan la bocina para comunicarle al interno que debe despedirse porque el tiempo límite por llamada, es de cinco minutos.

En este orden de ideas, y tal como se ha señalado a lo largo de esta decisión, no constituye una restricción ilegítima del derecho a la intimidad personal y familiar la determinación del Penal, de fijar horarios y términos puntuales de duración para las llamadas, en atención a que los reglamentos internos tienen el objetivo de garantizar al máximo la protección de los derechos de todos los internos y el acceso de todos a estas posibilidades de comunicación.

Adicionalmente, y como se dijo, interferir de manera ilegítima en la órbita privada de las personas es violatorio de derechos fundamentales, pero en el caso que nos ocupa, es claro que no hay interceptación telefónica de las conversaciones de los reclusos, que las llamadas se pasan de manera directa a los patios y que la simple posibilidad de escuchar eventualmente risas de los guardias o el ruido producto del radioteléfono que está junto al teléfono o ser informado del vencimiento del tiempo de conversación, no constituyen violación del derecho a la intimidad del actor.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cóbmbita, por no existir violación de los derechos constitucionales invocados por el actor.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-518
septiembre 22 de 1998

**PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA APLICACION DE LA NORMA LEGAL-
Alcance/PRINCIPIO DE COLABORACION ENTRE LAS RAMAS DEL PODER
PUBLICO**

De acuerdo con el principio de equidad, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real. La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso. Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever. Es decir, de lo que se trata es de poner en vigencia el principio de colaboración entre las distintas ramas del poder público, lo cual implica que el juez colabore en el desarrollo de la norma dictada por el legislador, al adaptarla al caso concreto.

**PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA APLICACION DE LA NORMA LEGAL-
Salvedad a regla general de improcedencia de tutela por no uso de mecanismo de defensa**

MUNICIPIO-Responsabilidad constitucional por realización de obras públicas

**DERECHO A LA VIDA- Responsabilidad de autoridades municipales por realización
de obras públicas**

**DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL- Construcción de muro que evite posible
caída de vivienda**

Referencia: Expediente T-163710

Actora: Ana Rosa Serna

Temas: Responsabilidad constitucional de las autoridades municipales por los riegos a la vida y a la integridad personal que causan con ocasión de la realización de obras públicas.

Equidad en la aplicación concreta del derecho.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, han pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-163710, promovido por Ana Rosa Serna viuda de Cadavid contra el municipio de Angelópolis, Antioquia.

ANTECEDENTES

1. Ana Rosa Serna vda. de Cadavid interpuso acción de tutela contra el municipio de Angelópolis, por cuanto estima que éste vulneró sus derechos a la vida y a la vivienda digna al realizar, en el sector que pasa por la calle Horizontes, donde ella habita, las obras de remodelación y ampliación de la vía Angelópolis- Caldas.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

2.1 En el año de 1988, durante la alcaldía del señor Jesús Franco Acosta, se iniciaron las obras de remodelación y rectificación de la vía que comunica a los municipios de Angelópolis y Caldas. Las obras consistieron en el raspado de la Berma y el acordonado y adoquinado de la vía, en una extensión aproximada de 100 metros.

Como consecuencia de las obras, quedó bloqueado el acceso a la vivienda de la señora Serna por la calle Horizontes, pues la casa quedó a una altura de 2.9 metros sobre la carretera. Además, la entrada por el patio es impedida por un barranco, también producto de la construcción, razón por la cual la señora Serna sólo puede ingresar a su residencia por el solar de una vecina.

2.2. El 8 de septiembre de 1997, la señora Serna le envió una carta al alcalde de Angelópolis, en la cual formulaba la siguiente petición:

“Que en el menor tiempo posible sea reparado el daño ocasionado al inmueble de mi propiedad, construyendo un muro de contención en el borde que da a la carretera con el fin de que no se deslice la franja de tierra sobre la cual está levantada mi vivienda

“Apoyo mi petición en las razones que paso a exponer: Para realizar la obra de construcción de la carretera que de este municipio conduce a Caldas, la administración

dispuso de la fracción de tierra en la cual estaba construido el acceso a mi casa y a pesar de haberme dicho que me construirían un muro de contención, no ha sido posible que lo hagan, ocasionándome un grave perjuicio ya que además de que no se construyó el muro me dejaron sin entrada a ella teniendo que recurrir al solar de la casa vecina para poder ingresar a la mía, y al asomarme por mi patio, me encuentro con un barranco que da a la carretera poniendo en grave y constante peligro mi vida y la de mi nieta de cinco años que vive conmigo”.

2.3. El 9 de octubre de 1997, el alcalde de Angelópolis respondió la solicitud de la señora Serna. Expresó que la administración que tuvo a su cargo las obras de remodelación de la vía Angelópolis-Caldas, “debió haber resarcido y reparado los posibles daños que con su obra hubiere causado”. Agregó que, si bien la señora Serna había contado con la acción de reparación directa para exigir la reparación del daño causado, en el momento de la presentación de su petición ya la acción había caducado, puesto que habían transcurrido siete años desde la causación del daño.

Para finalizar su comunicación el alcalde afirma: “Queda abierta la posibilidad que la Administración Municipal pueda, dentro de los programas de atención y prevención, en un futuro presupuestar, si las necesidades técnicas lo ameritan, previo concepto de Planeación, efectuar algún tipo de obra como la solicitada, siempre y cuando haya capacidad presupuestal para la misma”.

2.4. En la misma fecha, el Secretario de la Personería Municipal de Angelópolis le envió un escrito al Consultorio Jurídico de Amagá –que le prestaba asesoría a la señora Serna –, para sugerirle que, con miras a resolver el problema de la señora Serna, adelantaran un proceso de imposición de servidumbre en contra de Manuel Dávila y su esposa Marina Taborda, vecinos de aquella, quienes le impedían el acceso a su vivienda a través de su propiedad. Manifestó el secretario que, en 1996 y contando con la colaboración de la personería, la señora Serna había iniciado el mencionado proceso de servidumbre, dentro del cual se le concedió el amparo de pobreza, pero que dicho proceso había sido archivado, por vencimiento de los términos.

3. El 5 de diciembre de 1997, la señora Ana Rosa Serna viuda de Cadavid presenta una acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo de Angelópolis, Antioquia, con el fin de que se ordene a la administración del municipio de Angelópolis la construcción de un muro de contención “en el borde que da a la carretera con el fin de que no se deslice la franja de tierra sobre la cual está levantada mi vivienda. También se me dé la posibilidad para acceder a mi casa ya que se encuentra sin entrada”. La acción la interpone como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable contra su vida y la de su nieta, “ya que de no construirme ese muro de contención mi casa cada vez se va deteriorando más y con los procesos invernales se empeora la situación”.

Manifiesta la demandante que las obras de rectificación de la vía que comunica a Angelópolis con el municipio de Caldas le ocasionaron distintos perjuicios, a saber: se obstaculizó el acceso a su casa, “debido a que se utilizó para la obra la franja de terreno por medio de la cual se accedía a ella”; se impidió la salida por el patio, puesto que éste se encuentra bloqueado “por un barranco de considerable altura que quedó luego de la construcción de la carretera”; la obligaron a ingresar a su vivienda utilizando el solar de su vecina y a restringir la estadía y circulación de su nieta por la casa, en vista de los riesgos que implica la altura del barranco.

Finalmente, expresa que a causa del invierno el barranco “se está deslizando poniendo en grave peligro la edificación y por consiguiente la vida de mi nieta y la mía”.

Sostiene que no ha obtenido una solución a su problema por parte de la administración municipal. Considera que la omisión de la administración vulnera su derecho a la vivienda digna, que se encuentra en conexión con el derecho a la vida. Señala que el derecho a la vivienda digna debe ser garantizado por el Estado a través de planes presupuestales, de desarrollo y de atención y prevención “y de sistemas adecuados para proteger las viviendas ya existentes y así evitar los atropellos y abusos por parte de la administración y los particulares”.

4. El Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis admitió la demanda y ordenó oficiar al alcalde municipal para que indicara la fecha de iniciación y culminación de las obras de ampliación y rectificación de la vía Angelópolis – Caldas, e informara si por dichas labores se había indemnizado “a las personas propietarias de los inmuebles aledaños, por los posibles perjuicios que se hayan podido ocasionar, específicamente en la entrada y salida de las viviendas.” Igualmente, decretó la práctica de una inspección judicial sobre el lugar donde se encuentra ubicada la vivienda de la actora, para verificar si existía una entrada por la vía principal o por dónde se accedía a ella, y para constatar si existía “el muro seguido del patio de la casa”, y su altura. Para la diligencia se designó a una arquitecta como perito, quien debía verificar si la ampliación de la vía había causado perjuicios a la actora y si el muro presentaba desmoronamientos. Igualmente, debía señalar cuál era la altura de la casa sobre la vía pública antes de que se hubiera efectuado la ampliación de la carretera.

El juez ordenó también recibir las declaraciones de la actora y del señor Jesús Franco Acosta, quien ocupaba el cargo de alcalde en el momento de iniciarse la realización de las obras.

4.1 El 10 de diciembre, la señora Ana Rosa Serna rindió declaración ante el Juzgado Promiscuo Municipal. Manifestó que no había interpuesto la acción de tutela con anterioridad porque no sabía quién podía ayudarle a redactarla. Con todo, afirmó que ella había formulado diversas peticiones a los alcaldes de Angelópolis para que le construyeran el muro de contención:

“Yo hablé con el señor Jesús Franco, allá en la tienda de él, porque es que ya él había salido de la alcaldía en esos días; yo le dije de ese muro y él me contestó que eso había quedado escrito aquí en la Alcaldía y que esos muros de las dos casas los tenían que hacer, y que él era testigo, que eso lo habían dañado las dos máquinas al hacer la ampliación de la vía. Luego también hablé con el alcalde Ricardo que siguió en la administración municipal a don Jesús Franco, hablé con él en la calle no fue en la Alcaldía, pero él me decía que no podía hacer ese muro. Pero el mismo don Efrén me sacaba cartas para la Alcaldía para que las trajera y me hicieran ese muro, y yo las traje, pero no tengo copias de eso. Esas cartas se las presentaba yo o se las entregaba a Martha, la del Concejo y ella me decía que las traía a la Alcaldía y a mí no me daba respuesta. Cuando el señor Héctor Arboleda sí me mandó una respuesta a la carta y no le sé decir si la tengo o no en la casa”.

Señaló que, la administración municipal sí construyó el muro y la entrada a la casa de su vecina: “A Marina Taborda, que es una vecina mía, le hicieron el muro y la entrada para la

casa por el ladito de allá, y lo mío no lo hicieron y yo no tengo entrada para mi casa. Tengo que utilizar un caminito que un hijo mío hizo por el solar de mi propia casa y es por donde él transita con una bestia, y eso se vuelve un pantanero ahí en invierno y dificulta la entrada para mi casa. La entrada primero para mi casa era por una esquinita de la casa vecina de donde Marina, pero ya esa señora tapó con muro de adobe y no se puede pasar por ahí”.

Respecto a si había recibido alguna indemnización por parte de la administración de Angelópolis, la actora respondió que no, pero que tampoco había sido ese interés. Añade que “sólo he pedido que me construyan el muro y las escalas para entrar a mi casa”.

Expresó que en ese momento ingresaba a su vivienda por el solar de su casa. Señaló que “la casa para el lado de la calle está tirando, están como embuchándose las paredes y dicen que es debido a la falta de ese muro”. De otro lado, ante la pregunta acerca de la altura que tenía su casa sobre la vía pública antes de la remodelación de la vía, respondió lo siguiente:

“Eso era bajito, era una barranquita pequeña; pero cuando hicieron la vía quedaron las casas encaramadas porque le sacaron mucho terreno y para mermarle el nivel a la subida de los carros. Antes era una pendiente pequeña, no grande, y eso siempre era una vía pública, pero no transitable para carros de manera frecuente. Pasaban a veces eran tractores o algunos carros carboneros, pero las casas quedaban bajitas junto a la vía, no con la altura que hoy tienen”.

4.2. El 14 de diciembre, el alcalde municipal respondió al Juzgado que los datos acerca de la fecha de iniciación y terminación de las obras realizadas en la calle Horizontes los podía obtener en la Secretaría de Obras Públicas Departamentales y donde el ingeniero interventor. Añadió que cuando se realizaron las obras en el sector Horizontes, y de acuerdo con el acuerdo municipal N° 17 de 1987, se pagó a la señora María Mercedes Ocampo de Flórez la suma de 1'250.000 pesos, por el concepto de compra de un terreno y de indemnización. Según el alcalde, “queda como conclusión que la indemnización se dio en dicha época y en la actualidad las obras desarrolladas de compactación en la vía hacia Caldas, no han generado conflictos en este orden”.

4.3. El 15 de diciembre, se realiza la inspección judicial decretada. Sobre el acceso a la vivienda de la señora Serna se constató lo siguiente:

“El acceso a este inmueble en estos momentos es por un costado de la casa, que da al nivel de la vía pública y se sube por un camino con yerba en parte y al final llegando por una pesebrera, se encuentra encementado en forma rústica, se llega a la parte posterior de la vivienda, es decir, se llega primero al lavadero y poceta, ubicada en la parte exterior, luego se pasa por los servicios sanitarios, luego se encuentra la cocina y a continuación las dos habitaciones. Este camino está dentro de la misma propiedad de la señora Ana Rosa Serna Vda. de Cadavid y por el frente o puerta principal de la casa no se puede ingresar, debido a que existe una gran barranca que da a la vía pública, que mide 2.90 mts. de altura en el nivel (...) actual, luego de la ampliación y rectificación de esta vía y 1.68 mts. desde el borde de la barranca o muro que existe en la casa de la accionante hasta el parámetro de la vía actual, es decir, el retiro que hay desde este muro hasta el parámetro de la calle pública. La barranca tiene en su parte superior un muro de contención antiguo, compacto y que anteriormente daba casi al nivel de la

calle, que permitía el acceso por este lado a la residencia, ingreso que quedó bloqueado al hacer la explanación para bajar el nivel de la calle y lo que hizo que la casa de la accionante quedara a la altura ya citada. El frente de la casa tiene 6.80 metros de ancho, se le observa un andén que mide 72 cms. de amplitud y hasta el borde de la barranca da un total de 1.68 mts, frente éste que en el muro parte inferior, lado izquierdo contiguo a la otra casa vecina, la cual está separada por un muro vertical levantado en adobe, que impide el paso de una vivienda a la otra, presenta desplazamiento del revoque debido a problemas de humedad, según indica el perito en el acto, pero el muro propiamente en adobe se encuentra firme y sin fisuras. Al interior de la casa tampoco se observaron grietas o fisuras en los muros, sólo una división entre la cocina y una de las habitaciones, pero que se presenta por la pega del ladrillo que hizo que cediera el revoque, no el muro”.

De otro lado, la perito declaró bajo juramento que la ampliación de la vía en el lugar de residencia de la actora le había causado un perjuicio, porque “al quedar la casa a una altura del nivel de la vía... le bloqueó la entrada por el frente de la casa”. Igualmente, ante la pregunta de si la barranca que existe entre la casa de la actora y la vía pública presentaba deslizamientos, manifestó: “no se observa ninguno y el corte del terreno que es arcilloso está bien definido; por la altura de la barranca se recomendaría un muro de contención, pero por el tipo de terreno que se detecta no sería indispensable”.

4.3. El 18 de diciembre, el señor Jesús Franco Acosta, ex alcalde de Angelópolis, rinde declaración ante el Juzgado Promiscuo Municipal. Manifiesta que se desempeñó como alcalde de la localidad desde el primero de junio de 1988 hasta junio de 1990. Respecto a las obras de remodelación y ampliación de la vía Angelópolis- Caldas, específicamente en la calle Horizontes, expresó lo siguiente:

“a esa calle se le bajó el nivel durante la administración de la doctora Sor Enith Ospina Rendón (...) cuando yo estuve en la administración, el muro de contención de la casa de Manuel Dávila ya estaba hecho, que se hizo debido a evitar deslizamiento o daños en esa casa. No sé quién lo construyó de los anteriores alcaldes o si fue por cuenta de la administración municipal o por cuenta de los dueños de la casa, porque durante mi administración únicamente se adoquinó la vía y se le hicieron unos muros reglamentarios para sostener el adoquinado, que en esa obra participó Ecocarbón. El adoquinado fue por cuenta de la administración municipal y los muros por cuenta de la entidad Ecocarbón, pero en mi administración no hubo necesidad de nivelar la calle, puesto que cuando yo recibí ya habían bajado ese nivel para que no quedara tan pendiente la vía”.

El declarante expuso que, durante su administración, la señora Serna no le solicitó ninguna indemnización por los daños que las obras le ocasionaron, porque ella “tenía la entrada a su casa por el patio de la casa vecina, es decir, por el patio o corredor del señor Manuel Dávila”. Sin embargo, señala que cree que “hubo una enemistad entre ellos y le prohibieron el paso por ahí”. Por tal razón, expresa que:

“ya en los años 1993 o 1994 ella solicitó al Concejo o se quejó del perjuicio al haber bajado el nivel de esa calle y algunos concejales presentaron proyecto de acuerdo, y cuando era alcalde el señor Héctor Jaime Arboleda y siendo yo también concejal, para

que le arreglaran la entrada a la señora y porque a ella le había quedado una barranca que le impedía subir a la casa, pero el problema fue porque el señor Manuel Dávila le cerró el paso y por el frente le quedó una barranca, ella solicitaba que le hicieran unas escalitas por el murito para poder entrar a la casa...el alcalde de ese entonces dijo que para eso no había necesidad de elaborar acuerdo, que él hacía el gástico, pero aclaro en mi administración ella no solicitó arreglo de esa entrada porque para ese entonces ella tenía paso a su casa por la casa vecina. Inclusive en la administración de don Efrén Hincapié ella volvió a solicitar lo mismo y don Efrén quedó comprometido que él arreglaba eso, es decir, que hacía el murito y hacía unas escalitas para que ella llegara a la propiedad fácilmente, no es más. La señora Ana Rosa Serna habló conmigo como concejal, tanto en la administración de Héctor Arboleda, como en la Administración de Efrén Hincapié Pérez para que le ayudara a ver cómo le solucionaría ese problema de la entrada a su casa”.

5. El 19 de diciembre de 1997, el Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis concede la acción de tutela interpuesta por la actora contra la administración municipal de Angelópolis. En primer lugar, sostiene que en el caso bajo estudio no se presenta un perjuicio irremediable, puesto que las obras de la vía Angelópolis – Caldas se habían realizado nueve años atrás y “durante ese lapso de tiempo el barranco que precede la entrada principal de la vivienda ocupada por la señora Ana Rosa Serna, no ha sufrido deterioro alguno o deslizamiento como lo pudo observar el Despacho en diligencia de inspección judicial realizada al lugar”. Reitera lo dicho por la perito en cuanto a que, “según el tipo de terreno, no se hace indispensable un muro de contención”.

En segundo lugar, considera que sí existe un peligro para las vidas de la actora y de su nieta de cinco años, ocasionado tanto por el barranco que se encuentra frente a la casa como por el camino que ahora deben utilizar para ingresar a la vivienda. Sobre el barranco señala que:

“En cuanto al terraplén, basta tener en cuenta la altura de este con relación al nivel de la calle (2.90 metros), para concluir que es suficiente para generar un peligro latente y permanente para la vida de la infante de escasos cuatro años, nieta de la demandante, pues a esta edad es cuando mayor cuidado requiere un niño, que por su mismo desarrollo e inquietud se va a ver constantemente atraído por el borde del desfiladero que presenta su casa, que en otrora fuera la entrada principal a ella...Tal constatación lleva necesariamente a concluir que esa altura (2.90 metros), es suficiente para que la menor por cualquier circunstancia, Dios no lo quiera, al caer por dicha barranquera pueda llegar a perder la vida, es más aún la misma abuela”.

De otra parte, sostiene que el actual camino de acceso a la vivienda constituye un factor de riesgo para la vida de la actora, “a pesar de nacer al nivel de la vía pública en su estado actual, puesto que desde este grado se inicia un ascenso en pantano y grama, para luego alcanzar un pedazo en cemento rústico que llega a la parte trasera de la casa (baño y cocina), que en épocas de invierno representaría por su humedad una exposición para la salud y la vida de la proponente de la protección, máxime cuando se trata de una persona que cuenta con 63 años de edad”.

El Juzgado aclara que estas situaciones de riesgo fueron producto de las obras de remodelación y ampliación de la vía pública, que fueron realizadas por el municipio de Angelópolis, durante la alcaldía de Jesús Franco Acosta, en el período de 1988 – 1990.

De otro lado, considera que en el caso de estudio no se configuró una violación al derecho a la vivienda digna. Manifiesta que aunque los errores en las obras de la vía Angelópolis – Caldas sí han contribuido a “desmejorar las condiciones de seguridad y acceso al inmueble”, ello no implica para el municipio la obligación de otorgarle una nueva vivienda a la actora, pero sí el deber de corregir el daño causado.

El juez de tutela considera que la actora no cuenta actualmente con otro mecanismo de defensa judicial, porque, si bien es claro que al momento de producirse el daño pudo instaurar una acción de reparación directa, dicha acción ya caducó. Lo anterior impide que la actora utilice la vía contencioso administrativa, aun a través del amparo de pobreza. Por otro lado, según el Juzgado, aunque la administración municipal ha mostrado ánimo de atender la situación de la señora Serna, no ha reparado el daño construyendo el muro o el acceso a su vivienda, lo cual “ha contribuido de manera específica a la dilatación del tiempo para que la afectada no hubiese podido acudir a esta vía judicial principal arriba señalada”.

Concluye el Juzgado, que el paso del tiempo y la omisión de la administración dejan la acción de tutela como única vía posible para la protección de los derechos de la actora. Aclara que no hay lugar a exigir por la vía civil la constitución de una servidumbre de tránsito porque “ello en nada contribuiría a la disminución del riesgo que hoy existe para la vida de la accionante y su nieta, generado por la altura del terraplén producido por la acción de la administración municipal, con la finalidad del mejoramiento de la vía pública que en dicho sector existe”.

Concede la protección de los derechos a la vida de la actora y de su nieta y ordena que la administración municipal realice, en un tiempo no mayor a seis meses, “las gestiones necesarias para lograr la construcción del muro de contención con reja de seguridad y las respectivas escalas de acceso de la vivienda de la señora Ana Rosa Serna, ubicada en la calle Horizontes de este municipio, debiéndose tener de presente las normas que permitan la modificación a los planes de presupuesto y de desarrollo económico y social del municipio”.

6. El 19 de enero de 1998, el alcalde municipal de Angelópolis impugna la decisión y solicita al Juzgado, “no obligar al ente territorial que represento, a la construcción del referido muro de contención en el citado inmueble de propiedad de la demandante”. Fundamenta su solicitud en el concepto rendido por la arquitecta que actuó como perito en la inspección judicial. Al respecto, precisa que en él se expresó simplemente que sería recomendable la construcción del muro, dada la altura del barranco, y que en ningún caso se afirmó que la vivienda se encontraba en peligro. Según el alcalde, “dicha recomendación es de entenderse como una obra no necesaria (*sic*), ya que aún si el problema es de la altura del terraplén, igualmente constituiría un nuevo peligro con o sin el muro”.

Reafirma que la amenaza contra la vida que adujo el juzgado para conceder la tutela no dejaría de presentarse con la construcción del muro, pues éste tendría la misma altura que el barranco. Expresa, además que el peligro debe ser inminente y actual, cosa que no se da en el caso de la señora Serna, pues han pasado varios años sin que se ejerciten las acciones pertinentes, tiempo en el cual “se ha desfigurado la actualidad del riesgo”.

7. El 11 de febrero de 1998, el Juzgado Penal del Circuito de Titiribí, Antioquia, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, en el numeral que concedía la tutela del derecho a la vida de la actora y su nieta. El juez de segunda instancia confirmó la decisión del juez

de Angelópolis de no tutelar el derecho de la actora a una vivienda digna, puesto que consideró que en el presente caso no se configuraban las circunstancias especiales que permitirían la protección de este derecho mediante la tutela. Además, sostuvo que la señora Serna tiene una vivienda que “de ninguna manera pone en peligro su amor propio, ni ofende su dignidad como ser humano, ni la de su familia”.

Agrega que, aunque es una realidad que las obras de ampliación de la vía pública dejaron la vivienda de la actora “a mayor altura de la vía pública y el acceso a ella se hizo más difícil”, no puede afirmarse que por este simple hecho se haya configurado una amenaza al derecho a la vida de la actora. Al respecto, sostiene que “no toda circunstancia que parezca amenazante puede esgrimirse como argumento para invocar mediante la tutela la protección de un derecho cualquiera”. Asimismo, afirma:

“Vivir implica correr riesgos. Cualquier actividad humana, por simple o inofensiva que parezca, puede causar daños fatales a las personas. Muchas, para dar ejemplos de perogrullo, mueren como consecuencias de caídas en la calle o en un baño ; y, más dramático todavía, al caerse de la cama. Subir por unas escalas siempre implicará la posibilidad de caer por ellas y sufrir lesiones graves o perder la vida. Vivir en un lugar alto, a dos o tres metros de la vía pública, exige tener a sus habitantes un mayor cuidado, para evitar posibles accidentes. Los residentes en los edificios los saben.

“En la sentencia impugnada se insinúa que una eventual caída por el barranco puede causar la muerte de la señora Ana Rosa y su nieta. Pero es que esa posibilidad siempre ha existido, aun antes de que se realizaran las obras de mejoramiento de la carretera. En la inspección se dejó constancia de que en el barranco había un muro de contención antiguo. La existencia de este muro indica que la vivienda siempre estuvo a una altura considerable del suelo. Porque así estuviese a un metro, el riesgo de caerse por ese sitio ha estado presente desde antes de la actuación de la administración”.

Reitera el Juzgado que no hay una amenaza real, inminente, ni próxima que amerite la protección de los derechos de la actora a través de la acción de tutela. Por un lado, el barranco está en buenas condiciones y no amenaza deslizamientos. Y, por el otro, no hay evidencia de que el invierno estuviera causando el derrumbamiento de la barranca, porque en diciembre no había invierno y, además, no se constató esa situación durante la inspección. Adicionalmente, en los casi diez años transcurridos desde la ejecución de las obras de remodelación y ampliación de la vía, “nadie murió por caer por la barranca”, ni se ha puesto en riesgo la vida de la actora, ni la de su nieta. Concluye el juzgado que, “el largo lapso transcurrido desde entonces, sin que la vida de ninguna persona se haya visto afectada, muestra que no hay una amenaza real sobre la vida de los habitantes de la casa”.

8. La Sala de Tutela ordenó la realización de una inspección judicial al lugar de vivienda de la actora. La inspección se realizó el día 31 de julio y contó con la participación del Magistrado auxiliar Juan Fernando Jaramillo Pérez y del Juez Promiscuo Municipal de Angelópolis, Mario Hoyos, y del ingeniero civil Diego Vélez Arango. El último actuó como perito y presentó un documentado informe sobre la situación de la vivienda. Por eso, se remite a las fotos consignadas en él para la cabal comprensión de la descripción de la morada.

La vivienda se encuentra ubicada en un montículo a la orilla de la carretera. Por el frente, limita con la calle, de la cual se encuentra separada por un barranco de 3.80 metros de altura;

por detrás, con terrenos propios de la casa, que conducen hacia una hondonada; en un costado se encuentra la otra vivienda situada sobre el montículo —con la cual comparte una pared lateral—, y que le servía de acceso por el corredor delantero hasta el momento en que los vecinos decidieron construir un muro que separara los dos corredores frontales; y por el otro costado, se halla otro barranco, en cuyo fondo se encuentra otra casa.

Debe anotarse que la casa vecina, cuyo frente también da sobre la calle, se encuentra a una altura inferior sobre ésta, y cuenta con un muro de contención, que habría sido construido por la administración municipal, luego de la realización de las obras de adecuación de la calle. También se pudo constatar que el camino que utilizaba la actora para acceder a su casa, por el costado que da a un barranco, generaba peligros, puesto que, como lo anota el perito, la senda era muy pendiente, se encontraba en pésimas condiciones y no contaba con pasamanos, además de que el terreno era muy inestable y amenazaba con derrumbarse.

En la diligencia se pudo observar que los habitantes de la vivienda habían construido escaleras que comunicaban el frente de la casa con la carretera que conduce de Angelópolis a Caldas. Asimismo, se pudo establecer que en el borde del corredor delantero de la vivienda, que culmina en el barranco, se construyó un muro de 60 centímetros de altura, con el objeto de impedir caídas accidentales. Este muro tiene una extensión de 6 metros y deja expuesto al barranco únicamente el cuerpo de las escaleras y un costado del corredor, este último en una extensión de 2.20 metros. La actora informó que estas obras habían sido realizadas en los 15 días anteriores, con dinero de los moradores.

Acerca de la escalera señala el perito que fue construida en forma rudimentaria, que sus huellas y contrahuellas no son uniformes y que no cuenta con pasamanos, hechos éstos que podrían generar peligros en el ascenso o descenso de la casa. Igualmente, destaca el experto que el hecho de que el muro construido en la parte delantera de la casa no tenga barandas, y de que ese muro no abarque toda la extensión del lindero con el barranco frontal puede dar lugar a que algún morador caiga hasta la calle que, se repite, se encuentra a 3.80 metros de profundidad.

En la inspección se observó que la casa contaba con un muro de contención antes de la nivelación de la calle. Por eso, este muro se encuentra ahora a más de 1.50 metros de altura sobre la misma. Preguntado el perito acerca de si era necesario construir un muro de contención en la parte inferior, respondió: “En la parte inferior del talud si es necesario construir un muro de contención ya que en la parte superior existe otro muro (...) Dicho muro de contención es necesario para la estabilización de la vivienda, debido a que el talud está conformado por un suelo heterogéneo y su ángulo de inclinación ofrece desestabilización ocasionando derrumbes progresivos, ver fotos Nos. 7, 8, 10 y 11, amenazando luego el derrumbamiento del muro de contención superior y por ende del patio y así sucesivamente hasta alcanzar la vivienda. La no construcción del muro de contención produce con el correr del tiempo los fenómenos de derrumbamiento ya descritos con sus respectivas consecuencias”.

FUNDAMENTOS

1. La demandante expone que las obras de nivelación de la carretera que conduce de Angelópolis a Caldas, efectuadas en 1988, afectaron su vivienda, en la medida en que ésta quedó a una altura de 2.90 metros sobre el nivel de la calle y la administración municipal no le

construyó un muro de contención ni escaleras de acceso a la casa. Lo último a pesar de las reiteradas peticiones de la demandante en este sentido y de las promesas que le han formulado distintos alcaldes y concejales. Esta situación ha significado que la actora no tenga una vía segura de acceso a su casa, y que exista tanto el peligro de que el terreno se deslice como el de que ella o su nieta, de 63 y 5 años de edad, respectivamente, caigan a la calle. Estima que la actuación de la administración local amenaza sus derechos a la vida y a la vivienda digna.

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de Angelópolis concedió la tutela del derecho a la vida y denegó la del derecho a la vivienda digna. Expone que tanto la altura del barranco que se encuentra al frente de la casa de la actora como el camino que utilizaban para acceder a la casa, por la parte de atrás, constituían un peligro real para la existencia de la demandante y de su nieta. Expresa que la actora no tiene otras vía judiciales para reclamar ante la administración, por cuanto ya caducó la respectiva acción contencioso administrativa. Ordena al municipio construir, en un término no superior a 6 meses, un muro de contención y escaleras de acceso a la vivienda.

3. El alcalde de Angelópolis impugnó la sentencia. Menciona que la perito que actuó durante la diligencia de inspección judicial precisó que, si bien sería recomendable la construcción del muro de contención, dada la altura del barranco, ello no era necesario, pues el terreno era firme. Afirma que el muro de contención no tiene la virtud de eliminar el peligro de la altura de la barranquera y que, además, el peligro para la vida de la actora y de su nieta no es inminente, como se colige del hecho de que no hubiera ocurrido nada en los nueve años transcurridos desde la culminación de la obra.

4. El Juzgado Penal del Circuito de Titiribí revocó la sentencia en el aparte relacionado con la concesión de la tutela por violación del derecho a la vida. Expresa que, aun cuando es cierto que las obras tuvieron como consecuencia que la casa de la actora quedara a una altura considerable de la vía y que el acceso a la misma se hubiera dificultado, ello no implica necesariamente la existencia de un riesgo inminente para la vida. El hecho de que hubieran transcurrido tantos años sin que se reportaran accidentes demuestra que la amenaza no es real, sino que se ajusta a los riesgos propios e inevitables de la vida. Además, de acuerdo con el peritazgo, el barranco estaría en buenas condiciones y no amenaza desplazamientos.

El problema planteado

5. La pregunta que suscita el presente caso se dirige a establecer si el municipio de Angelópolis ha generado una amenaza contra la vida de los moradores de la vivienda de la actora, en razón de que luego de nivelar la calle que pasa por su frente, no adelantó las obras necesarias para facilitar el acceso a la casa e impedir la desestabilización del terreno sobre el cual se halla localizada.

6. Lo primero que debe precisarse es que las condiciones expuestas en la demanda no fueron las mismas que se apreciaron en el momento de la realización de la inspección judicial practicada. En efecto, durante la inspección se pudo constatar que uno de los problemas planteados —el referente a la imposibilidad de acceder a la casa, en condiciones dignas— había desaparecido, puesto que los moradores de la vivienda habían construido, a sus expensas, escaleras de acceso. Así, pues, el peligro que podría representar el hecho de tener que acceder a la casa por el camino de atrás ya no existe.

De la misma manera, se pudo verificar el levantamiento de un pequeño muro en el frente de la casa, que aminora el peligro de caer a la calle desde la altura de la vivienda.

7. Las obras realizadas por los moradores disminuyen los riesgos que generan los trabajos realizados en la calle por la administración municipal. Pero eso no significa que los hayan hecho desaparecer. Efectivamente, el uso de las escaleras por parte de la actora, una mujer de avanzada edad, y de su nieta de cinco años, sí representa una situación de peligro, pues las escaleras son muy pendientes, las huellas y contrahuellas son irregulares y no se cuenta con un pasamanos. De otra parte, el muro levantado para evitar la caída a la calle no está completo –no cubre el costado– y no cuenta con una baranda. Y, finalmente, la omisión del muro de contención amenaza a mediano plazo la estabilidad del que ya existe en la parte superior del barranco, y la de la misma casa. Al respecto es importante anotar que la zona donde se encuentra ubicada Angelópolis es de una conformación geológica inestable, prueba de lo cual son los distintos derrumbes y deslizamientos que se advierten a lo largo de la carretera que une a este municipio con la localidad de Caldas.

8. El Juez Penal del Circuito de Titiribí expresa que si bien los trabajos realizados en la calle dificultaron el acceso a la vivienda de la actora y la dejaron a una altura considerable sobre la vía, ello no implica necesariamente una amenaza para la vida de la actora y de su pequeña nieta. Descarta asimismo la existencia de un riesgo inminente con el argumento de que la obra había sido realizada diez años atrás, sin que hasta el momento se conociera de accidentes.

De otra parte, es evidente que la actora contó en su momento con medios ordinarios de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa, acciones judiciales que ella dejó caducar con su inacción.

9. Los dos argumentos mencionados conducirían en condiciones ordinarias a denegar la solicitud de tutela. Mas esta Sala estima que en la situación bajo análisis existen elementos muy propios del caso que sí ameritan la concesión del amparo impetrado. Ellas tienen que ver con el comportamiento de la administración municipal y con las condiciones de la actora.

10. Por una parte, es indudable que el problema que se presenta fue creado por las obras realizadas por el municipio. Fueron ellas las que conformaron el barranco que separa la vivienda y la calle, con lo cual originaron el riesgo aludido. Y si bien es cierto que no se mencionó durante el proceso que se hubiera producido algún accidente –en razón de la capacidad humana de adaptación a condiciones difíciles –, lo cierto es que la conducta de la administración sí ha colocado en un estado de alerta permanente a los moradores de la vivienda, dados los riesgos de caída que genera la barranca.

De otro lado, la administración municipal ha asumido una actitud negligente y despreocupada frente al problema por ella creado. En ninguna parte se observa que el municipio haya tenido una disposición sincera de proceder a resolver la dificultad que generó. Más aún, la conducta desplegada por la administración parece dirigida a inducir a engaño a la actora, en la medida en que se le generó expectativas acerca de que el conflicto podía conducirse a través del diálogo y la paciencia, y de que el municipio estaba interesado en arribar a una solución amistosa del problema. La actora se comunicó con los distintos alcaldes y con diferentes concejales y siempre obtuvo promesas, a la postre incumplidas. La conducta asumida por la

municipalidad no tiene trazas de haber estado dirigida a obtener la solución del problema de una ciudadana, sino a neutralizar, a dilatar indefinidamente su petición, a través de ofertas y plazos que no fueron respetados.

La mencionada conducta omisiva de la municipalidad contrasta, igualmente, con la construcción, por parte de la administración municipal, del muro de contención de la vivienda vecina de la actora, hecho que supone una clarísima violación del derecho de los ciudadanos a recibir de las entidades estatales un tratamiento igual.

11. La actitud asumida por el municipio es aún más censurable si se tiene en cuenta las condiciones propias de la actora. Ella es una mujer que alcanzó apenas el segundo grado de primaria y de escasos recursos económicos, que tuvo que dedicar varios de sus años al cuidado solícito de su esposo, a quien la enfermedad que lo llevaría posteriormente a la muerte, le impidió durante mucho tiempo valerse por sí mismo. Es, pues, una persona que –de acuerdo con lo establecido por el Artículo 13 de la Constitución –, merecía una especial protección por parte del Estado. Ello, por cuanto se encontraba en una evidente condición de debilidad para entrar a defender directamente sus intereses, dado su bajo grado de instrucción educativa, sus precarios recursos económicos y su dedicación a la atención de la convalecencia de su marido, en ejercicio de su deber de solidaridad.

La postura asumida por la administración municipal manifiesta, sin embargo, otra visión acerca del tratamiento que se debe brindar a los más débiles. En efecto, la municipalidad no atendió las repetidas solicitudes de la actora, a pesar de los esfuerzos de ésta para resolver sus dificultades a través del diálogo y la paciencia, y, en cambio, luego de crearle durante un buen tiempo falsas expectativas, entra ahora a manifestar que la actora dejó vencer el término para interponer las acciones judiciales pertinentes. El comportamiento del ayuntamiento deja mucho que desear, tanto por la ausencia de sensibilidad hacia los problemas de los ciudadanos como por el desprecio que muestran hacia las reivindicaciones de los más necesitados.

12. Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art. 230). De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real.

La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines. Estas normas, por bien elaboradas que sean, no pueden en ningún momento incorporar en su texto los más distintos elementos que se conjugan en la vida práctica, para configurar los litigios concretos. Así, ellas no pueden establecer o comprender las diferenciaciones que deben introducirse en el momento de solucionar los conflictos concretos, con el objeto de que la resolución de los mismos tenga en cuenta las particularidades de los hechos y de las personas que intervienen en ellos. Esa función le corresponde precisamente al juez, quien es el que puede conocer de cerca el conflicto y la situación de las partes involucradas. Por eso, el juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso.

Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever. Es decir, de lo que se trata es de poner en vigencia el principio de colaboración entre la distintas ramas del poder público, lo cual implica que el juez colabore en el desarrollo de la norma dictada por el legislador, al adaptarla al caso concreto.

13. La aplicación estricta de la norma que señala que la tutela no es viable cuando el actor ha omitido la instauración de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituiría una inequidad en el caso bajo análisis. Ciertamente, la actora no hizo uso de los recursos que la legislación ha puesto en las manos de los asociados para situaciones como la generada por las obras realizadas por el municipio. Pero las condiciones que configuran el conflicto bajo estudio hacen necesario hacer una salvedad a la regla general acerca de la procedencia de la tutela en estas situaciones: fueron las obras realizadas por la administración municipal las que dieron origen a las dificultades que son objeto de esta acción de tutela; asimismo, no hubiera sido necesario acudir a ella si la municipalidad hubiera tenido un real interés por solucionar el problema que le generó a la actora, en vez de proceder a dilatar de manera indefinida la solución a través de promesas incumplidas; y, finalmente, la actuación de las autoridades municipales denota una intención de engaño que recae sobre una persona, a la cual—dadas sus condiciones de edad, socioeconómicas y de instrucción— se debería haber brindado un tratamiento especial, conforme con lo precisado en el artículo 13 de la Carta Política.

Las razones anteriores permiten concluir que la acción de tutela sí era viable en el caso bajo estudio, en atención a las muy especiales condiciones que configuran el conflicto analizado. Las obras desarrolladas por la administración municipal crearon una situación de riesgo real para los moradores de la vivienda de la actora, peligro que no puede menospreciarse por el simple hecho de que en los años transcurridos no se hayan reportado accidentes.

Por lo tanto, se concederá la acción de tutela solicitada y, en consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia del juez penal del circuito de Titiribí, en lo relacionado con la denegación de la tutela del derecho a la vida y la integridad personal de la actora. Como resultado de lo anterior, se ordenará al municipio de Angelópolis que proceda a realizar las obras solicitadas en la demanda que sean aún necesarias, luego de las adecuaciones realizadas por la misma actora. En concreto, entonces, se ordenará a la municipalidad la construcción del muro de contención, la colocación de un pasamanos en las escaleras y una baranda sobre el muro, y la terminación del último, en el costado que aún no lo tiene.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR parcialmente la sentencia del Juzgado Penal del Circuito de Titiribí, Antioquia, del día 11 de febrero de 1998, en lo relacionado con la denegación de la tutela del derecho a la vida e integridad personal impetrada por Ana Rosa Serna, y, en su lugar, conceder el amparo solicitado por la amenaza generada contra ese derecho.

Segundo. Ordenar a las autoridades del municipio de Angelópolis, Antioquia, que, de acuerdo con las normas legales, procedan a realizar las asignaciones presupuestales necesarias

T-518/98

para realizar en la vivienda de la actora las obras que se señalan en la parte final de los fundamentos de esta sentencia.

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-523
septiembre 23 de 1998

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Alcance

CONTRATO DE TRABAJO FRENTE AL DE PRESTACION DE SERVICIOS-
Diferencia lo determina elemento de subordinación/PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA
REALIDAD SOBRE FORMALIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES-
Subordinación en prestación personal de un servicio

Si bien, ambas formas contractuales presentan características, finalidades y objetos diversos y autónomos, cuando el contratista de una prestación de servicios al ejecutar el objeto contractual acordado lo hace en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral, se produce una desfiguración en la estructura de las mismas, con consecuencias jurídicas dentro del ordenamiento jurídico, con abuso en las formas jurídicas contractuales, amenazando los derechos y garantías laborales que puedan deducirse de esa relación, así como la vigencia de principios constitucionales. Por esa razón, la Corte en vigencia del principio contenido en el artículo 53 de la Carta Política, que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, y para la efectividad del mandato constitucional que ordena la protección especial al trabajo y demás garantías laborales, a cargo del Estado, indicó que quien haya llevado a cabo una prestación laboral encuadrada dentro de una forma contractual de prestación de servicios "... podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales." Con dicho propósito el interesado puede acudir a las vías procesales ordinarias laborales, en caso de tratarse de una relación derivada de una relación contractual, o a la contenciosa administrativa, cuando la vinculación emana de una relación legal, haciendo uso de los medios probatorios necesarios, a fin de demostrar la existencia de un "contrato de trabajo realidad", esto es, la prestación personal de un servicio y la subordinación o dependencia durante la ejecución de la labor convenida, con las garantías procesales y sustantivas consagradas en el ordenamiento jurídico vigente, a fin de reclamar los derechos provenientes de la vinculación laboral.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Derechos
de una relación laboral dentro de un contrato de prestación de servicios

El instrumento judicial de la tutela, consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, constituye un mecanismo extraordinario de protección de los derechos fundamentales de las

personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y en algunas oportunidades por los particulares, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita lograr esa protección o no la garantiza en forma eficaz e idónea, así como en el evento de que su uso transitorio resulte imperativo para evitar un perjuicio irremediable. Presenta, un carácter subsidiario y residual, que impide su ejercicio sobre la base del desplazamiento arbitrario de las demás acciones procesales y el desconocimiento de las competencias de las demás jurisdicciones distintas a la constitucional; por el contrario, la acción de tutela constituye un complemento a todas esas acciones, recursos y medios procesales que otorga la normatividad jurídica vigente para asegurar la defensa efectiva de los derechos de las personas. El ámbito de ejercicio de la acción de tutela es restringido, ya que en sus alcances no está radicada la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas; por lo tanto, el reconocimiento de los derechos que se puedan derivar de la configuración de una relación laboral dentro de un contrato celebrado como de prestación de servicios, constituye materia de rango legal, cuyas controversias, deberán ser definidas por la autoridad judicial competente, con vigencia de las reglas propias del debido proceso, en una jurisdicción distinta a la constitucional en sede de tutela.

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reconocer prestaciones sociales o determinar entidad responsable

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela puede constituir, excepcionalmente, el mecanismo indicado para satisfacer aquellas pretensiones encaminadas al pago de acreencias laborales, cuando quiera que el medio judicial de defensa ordinario, es decir distinto al de la tutela, resulte ineficaz para la protección de los derechos afectados, o medie un perjuicio irremediable que viabilice el amparo en forma transitoria, o se afecte el mínimo vital del peticionario o de su familia, o se trate de los derechos de las personas de la tercera edad; circunstancias que deben ser analizadas en concreto por los jueces de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Demostración existencia de relación laboral y no de prestación de servicios

Referencia: Expediente T-164.354

Peticionario: Gabriel Darío Londoño Bolívar.

Demandado: Municipio de Yopal, Casanare.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Gabriel Darío Londoño Bolívar formuló acción de tutela contra el Municipio de Yopal, Casanare, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, seguridad social y vida, con la omisión de dicha entidad territorial para cancelarle el monto definitivo de las cesantías y demás prestaciones sociales, a las cuales, considera, tiene derecho, en razón a la relación laboral que reclama en la prestación de sus servicios profesionales; por lo que, solicita se expidan las respectivas órdenes para que dicho pago se efectúe.

2. Los hechos.

El accionante prestó sus servicios profesionales en asesoría jurídica y administrativa, como asistente en el despacho del alcalde municipal de la ciudad de Yopal, Casanare, desde el 4 de febrero de 1995 hasta el 30 de abril de 1995, mediante órdenes de servicio, y desde el 1o. de mayo del mismo año hasta el 30 de noviembre de 1997, por contratos de prestación de servicios; según lo indica, esto lo hizo en cumplimiento de una jornada de trabajo ordinaria y disponibilidad de uso de oficina, servicio telefónico y secretarial, para lo cual anexó constancias expedidas por el jefe de personal, de la respectiva alcaldía municipal (fls. 9 y 18).

Una vez finalizada la prestación de dichos servicios, el señor Londoño Bolívar solicitó la liquidación de su contrato, así como el pago de prestaciones sociales que, en su concepto, le adeudaban por haber realizado efectivamente una actividad de orden laboral en forma personal, con subordinación y dependencia.

Para demostrar dicha afirmación, el accionante allegó al proceso algunos documentos, de los cuales se destacan: –un concepto del asesor jurídico municipal, del 2 de diciembre de 1997, acerca de la situación aludida, afirmando que en dicha relación fueron acreditados los requisitos esenciales del contrato de trabajo, *“lo cual se halla demostrado con la certificación expedida por el Jefe de Personal del Municipio y en consecuencia, como en todo contrato laboral, surge la obligación de reconocer y pagar las prestaciones sociales legales generales y causados (sic)”* (fl.12); –igualmente, un certificado de disponibilidad presupuestal emitido por la sección de presupuesto del municipio de Yopal, con fecha del 5 de diciembre de 1997, para el pago de las prestaciones sociales definitivas del señor Londoño Bolívar, –una resolución sin número ni fecha, expedida por el secretario de gobierno municipal, por la cual se autoriza el pago de esas prestaciones sociales, cuyo monto contempla los conceptos de salarios, prima de vacaciones y servicios, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, de los años 1995, 1996 y 1997, –así como, una orden de pago sin firma del ordenador del gasto, para la cancelación de esa obligación y por el valor contemplado en la anterior resolución (fls. 12, 10, 22 y 11).

Comoquiera que no se produjo el pago de las prestaciones sociales solicitadas, el actor instauró la acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, al estimar quebrantados sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, seguridad social y vida, así como a su dignidad e integridad *“... al dejársele al trabajador sin el pago del salario (prestaciones)”*, ya que esta actuación lo coloca en un plano de desigualdad frente a los demás funcionarios a quienes se les reconoce, viola el fundamento social de un Estado social de

derecho y desprotege el derecho al trabajo, pudiendo resultar de ese hecho un perjuicio irremediable, eventual, futuro e irreparable que, para el caso específico de las cesantías, le ha impedido vivir dignamente, cuando precisamente con ellas se pretende proteger al trabajador cuando queda cesante.

Como resultado de todo lo expuesto solicitó al juez de tutela ordenar al municipio de Yopal, el pago de sus prestaciones sociales adeudadas, teniendo en cuenta que “... *se trata de un reconocimiento hecho por resolución sin número y sin fecha, pero RESOLUCION, acto administrativo válido, dejándola así como una burla al derecho reclamado y el cual es susceptible de ser tutelado para que se garantice el derecho reconocido, su pago oportuno, como lo ha expresado la Corte en T. 516 de noviembre 10/93 M.P. Dr Hernando Vergara (sic) Exp. 12.300*”.

II. ETAPA PROCESAL DENTRO DEL TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA

1. Intervención de la entidad demandada

En cumplimiento de la providencia que admitió la tutela, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, el alcalde del municipio de Yopal informó sobre las circunstancias que rodearon el no pago de las prestaciones sociales al señor Londoño Bolívar, señalando que “...*la administración anterior no llegó a reconocer efectivamente el pago de las mismas, ni dejó la posibilidad presupuestal para efectuar el mencionado pago*”, por cuanto: –la resolución de liquidación de las mismas fue anulada, observándose la tacha en la firma del respectivo funcionario que la profirió; –el referido certificado de disponibilidad presupuestal fue cancelado por orden del secretario de gobierno y –la orden de pago en cuestión no llegó a constituirse en un acto administrativo, dada la ausencia de la firma del ordenador del gasto que autorizara el pago, en conclusión, por no haber agotado la administración las actuaciones de carácter administrativo exigidas para tal fin.

Adicionalmente, agregó que en el contrato 001 de 1997 de prestación de servicios celebrado entre el municipio de Yopal y el actor, se pactó una cláusula de exclusión de la relación laboral (7ª), la cual impedía la generación de las prestaciones sociales reclamadas (fl.42); que, adicionalmente, el secretario de gobierno municipal anterior envió un oficio al jefe de personal aclarándole que no se daban los presupuestos legales requeridos para reconocer y autorizar el pago de esas prestaciones sociales (fl.39); y que existía una misiva del personero de ese municipio dirigida al alcalde, en calidad de agente del Ministerio Público, del 19 de diciembre de 1997, considerando prudente esperar a una eventual demanda, “... *ya que el pago directo de esta cuenta sería ir en contra de las disposiciones legales*” (fl. 36).

En ese orden de ideas, la entidad demandada estimó que el accionante contaba con otro medio de defensa judicial para reclamar el pago del dinero que dice le adeuda la administración municipal, como lo es “el proceso ejecutivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa” y que no se configuró un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, toda vez que no encontró configurada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el mismo.

2. La decisión judicial que se revisa.

Mediante fallo del 2 de abril de 1998, el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare denegó la tutela impetrada por el señor Gabriel Darío Londoño Bolívar, por improcedente, en

virtud de la existencia de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos del actor derivados de una eventual relación laboral, y al no encontrar vulnerados derechos fundamentales del mismo que hicieran viable el amparo constitucional en forma transitoria, en virtud de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, precisó que no se produjo un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a los demás funcionarios del municipio, por cuanto la administración dio cumplimiento a lo pactado de conformidad con las órdenes de servicio y el contrato de prestación de servicios en asuntos jurídicos y administrativos celebrados y, agregó que, en el evento de surgir una controversia por ese contrato, ésta debía ventilarse ante la autoridad y en el proceso correspondiente, distintos al juez de tutela.

Así mismo, en cuanto a los demás derechos reclamados, como son al trabajo, seguridad social, y los preceptos del artículo 53 de la Constitución Política, señaló que éstos no fueron violados, ya que el mismo accionante solicitó voluntariamente la liquidación del contrato respectivo; de ninguna manera se le negó el acceso a ese servicio público de seguridad social; y no se evidenció forma alguna de quebranto a los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la anterior providencia de tutela, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, así como en el Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 23 de junio 1998 proferido por la Sala de Selección Sexta de esta Corporación.

2. La materia a examinar.

La controversia planteada, en el asunto *sub examine*, versa sobre la efectividad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de unos derechos prestacionales, que el actor deduce de la prestación de servicios profesionales a una entidad territorial, en virtud de órdenes de servicios y contratos de prestación de servicios en materias jurídico-administrativas, por reunir, en su concepto, los elementos esenciales de una relación laboral.

Así pues, la revisión que se propone adelantar la Sala respecto de la decisión del juez de tutela emitida en este proceso, debe realizarse teniendo en cuenta la procedibilidad de la acción de tutela para intentar resolver con ella controversias de orden distinto al constitucional, como sería la declaratoria de la existencia de una relación laboral dentro de un contrato inicialmente pactado como de prestación de servicios, y el reconocimiento de los derechos que de ahí se puedan deducir, teniendo en cuenta la posible lesión de derechos fundamentales de la persona afectada, en consonancia con la jurisprudencia emitida por esta Corporación sobre el particular.

3. De la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones contractuales de prestación de servicios. Improcedencia de la acción de tutela para hacer valer el contrato realidad en esas relaciones.

La administración pública, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas y de funcionamiento, cuando las mismas no pueden llevarse a cabo con el personal vinculado

a la respectiva entidad oficial, o requieren de un conocimiento especializado, tiene la facultad de celebrar los denominados contratos estatales de prestación de servicios contemplados en la legislación vigente (Ley 80 de 1993, art. 32), los cuales presentan unas características especiales e inconfundibles con otras formas contractuales, como se destaca en la Sentencia C-154 de 1997¹, en la cual se examinó la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “*por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, y se expresó lo siguiente:

“ El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

¹ M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Se resalta de ese pronunciamiento, la autonomía e independencia con que el contratista de un contrato de prestación de servicios debe realizar el objeto acordado; pero puede ocurrir que por una equivocada conducción de la vigilancia en la ejecución del objeto contractual o por la inadecuada programación de la contratación estatal, en la realización del mismo se impongan elementos esenciales de otro tipo de relación contractual, como sucede en oportunidades con aquellos determinantes de la relación laboral. Como se señaló en la providencia transcrita, el elemento diferenciador del contrato de trabajo frente al de prestación de servicios radica en la subordinación o dependencia en que debe efectuarse la prestación personal de la actividad convenida; quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente, sin que pueda reclamar los derechos propios de una relación laboral.

Así se manifestó:

“ En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; *a contrario sensu*, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo”.

Si bien, ambas formas contractuales presentan características, finalidades y objetos diversos y autónomos, cuando el contratista de una prestación de servicios al ejecutar el objeto contractual acordado lo hace en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral, se produce una desfiguración en la estructura de las mismas, con consecuencias jurídicas dentro del ordenamiento jurídico, con abuso en las formas jurídicas contractuales, amenazando los derechos y garantías laborales que puedan deducirse de esa relación, así como la vigencia de principios constitucionales.

Por esa razón, la Corte en vigencia del principio contenido en el artículo 53 de la Carta Política, que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, y para la efectividad del mandato constitucional que ordena la protección especial al trabajo y demás garantías laborales, a cargo del Estado (C.P., art. 25), indicó que quien haya llevado a cabo una prestación laboral encuadrada dentro de una forma contractual de prestación de servicios “... *podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales*”.

Con dicho propósito el interesado puede acudir a las vías procesales ordinarias laborales, en caso de tratarse de una relación derivada de una relación contractual, o a la contenciosa administrativa, cuando la vinculación emana de una relación legal, haciendo uso de los medios probatorios necesarios, a fin de demostrar la existencia de un “contrato de trabajo realidad”, esto es, la prestación personal de un servicio y la subordinación o dependencia durante la ejecución de la labor convenida, con las garantías procesales y sustantivas consagradas en el ordenamiento jurídico vigente, a fin de reclamar los derechos provenientes de la vinculación laboral.

Ahora bien, surge el interrogante acerca de la posibilidad de utilizar la acción de tutela como el mecanismo apropiado para hacer efectivo el reconocimiento de prestaciones surgidas de una presunta relación laboral.

Para definir lo anterior, cabe reiterar, en primer término, que el instrumento judicial de la tutela, consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, constituye un mecanismo extraordinario de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y en algunas oportunidades por los particulares, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita lograr esa protección o no la garantiza en forma eficaz e idónea, así como en el evento de que su uso transitorio resulte imperativo para evitar un perjuicio irremediable.

La referida acción presenta, como insistentemente lo ha señalado esta Corporación, un carácter subsidiario y residual, que impide su ejercicio sobre la base del desplazamiento arbitrario de las demás acciones procesales y el desconocimiento de las competencias de las demás jurisdicciones distintas a la constitucional; por el contrario, la acción de tutela constituye un complemento a todas esas acciones, recursos y medios procesales que otorga la normatividad jurídica vigente para asegurar la defensa efectiva de los derechos de las personas.²

De aquello se colige que, el ámbito de ejercicio de la acción de tutela es restringido, ya que en sus alcances no está radicada la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas; por lo tanto, el reconocimiento de los derechos que se puedan derivar de la configuración de una relación laboral dentro de un contrato celebrado como de prestación de servicios, constituye materia de rango legal, cuyas controversias, deberán ser definidas por la autoridad judicial competente, con vigencia de las reglas propias del debido proceso, en una jurisdicción distinta a la constitucional en sede de tutela. En esos términos se expresó esta Sala, en otra oportunidad, cuando señaló lo siguiente:

“ Sobre el particular, debe señalarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que los jueces en sede de tutela no pueden pronunciarse de fondo sobre el reconocimiento de prestaciones sociales, como tampoco determinar la entidad de previsión social obligada al pago de dicha carga prestacional, por cuanto carecen de la respectiva competencia para hacerlo. Lo anterior, en razón a la naturaleza legal del derecho sobre el cual versa una controversia de esa índole, que supone la existencia de otros medios de defensa judicial para reclamarlo, así como por la finalidad de la función netamente preventiva que esos jueces desempeñan frente a la amenaza o vulneración

² Ver entre otras, la Sentencia T-262 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de los derechos constitucionales fundamentales, que a todas luces descarta un posible pronunciamiento declarativo de derechos de competencia de otras jurisdicciones, dada la insuficiencia del material probatorio y de los elementos de juicio en que podrían fundamentarse para proferir una decisión de esa trascendencia³. (Sentencia T-305 de 1998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. La subraya fue incorporada por la Sala).

De esta manera, la definición de la controversia relacionada con la supuesta existencia de una relación laboral, con ocasión de la prestación de servicios a la administración y el reconocimiento de prestaciones sociales que puedan obtenerse de la misma, son de la competencia del juez ordinario y no del juez de tutela, en presencia de la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la salvaguarda de los derechos reclamados.

No obstante, cabe agregar que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela puede constituir, excepcionalmente, el mecanismo indicado para satisfacer aquellas pretensiones encaminadas al pago de acreencias laborales, cuando quiera que el medio judicial de defensa ordinario, es decir distinto al de la tutela, resulte ineficaz para la protección de los derechos afectados, o medie un perjuicio irremediable que viabilice el amparo en forma transitoria, o se afecte el mínimo vital del peticionario o de su familia, o se trate de los derechos de las personas de la tercera edad; circunstancias que deben ser analizadas en concreto por los jueces de tutela. Sobre el particular esta Corporación se manifestó en la Sentencia T-01 de 1997⁴, la cual se cita a continuación, en la parte pertinente:

“La doctrina constitucional aludida tiene un doble aspecto: la falta de idoneidad del medio judicial ordinario da lugar a la viabilidad de la tutela para la efectividad de los derechos afectados o en peligro; y, correlativamente, si dicho medio judicial se muestra apto para el señalado fin, ha de aplicarse el precepto constitucional a cuyo tenor no es procedente la tutela, a menos que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso cabe la protección temporal de tales derechos mientras se resuelve de manera definitiva la controversia por el juez de la causa.

En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso –pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal–, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.

En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos

³ Ver, entre otras, las Sentencias T-131 y T-169 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y la T-206 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

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

fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución”. (Subraya la Sala)

En consecuencia, como en ese mismo fallo se concluye: “... *estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario*”.

Los anteriores criterios jurisprudenciales sirven de referencia para la definición del presente asunto, en relación con la revisión de la sentencia de tutela de instancia.

5. Análisis del caso concreto.

En el caso *sub lite*, las pretensiones del accionante se dirigen a lograr el pago de las prestaciones sociales a las cuales estima tener derecho, en virtud de los servicios prestados por él mismo al municipio de Yopal, al considerar que su vinculación con la administración estuvo regida por un contrato laboral y no por uno de prestación de servicios, según los anexos aportados al cuaderno de pruebas del expediente de la acción de tutela.

Con fundamento en los criterios jurisprudenciales expuestos, debe advertirse que la situación controvertida versa sobre un litigio de naturaleza legal, en el cual debe determinarse si, realmente, entre el demandante y la entidad territorial municipal demandada, existió una relación contractual de carácter laboral, donde se pretende que, previa la declaratoria de existencia de dicho vínculo, se ordene el reconocimiento de cesantías y demás prestaciones sociales.

A juicio de la Sala, el asunto *sub lite* escapa al conocimiento de la jurisdicción constitucional de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico tiene dispuesto para su definición otros medios judiciales de defensa, a través de los cuales el accionante, con las pruebas pertinentes, podrá acreditar la evidencia de la situación contractual laboral, a fin de obtener el pago de las acreencias respectivas, ante el juez de la causa.

Por lo tanto, la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados como fundamento de la acción de tutela formulada, está supeditada a la demostración de la existencia de la relación laboral, por parte del demandante, de conformidad con la observancia del procedimiento legal, previamente establecido, y ante el juez competente, situación que torna en improcedente la acción extraordinaria, subsidiaria y residual de la tutela, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada sobre la materia, como correctamente lo señaló el Tribunal de instancia en el proceso de tutela.

Adicionalmente, no procede el amparo constitucional en forma transitoria, toda vez que no se encuentra demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amenace los derechos del demandante, como tampoco su mínimo vital o el de su familia, ni se trata de una persona de la tercera edad cuya vida en condiciones dignas dependa del reclamo prestacional planteado.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, como juez de tutela en el proceso adelantado por el señor Gabriel Darío Londoño Bolívar, en contra del Municipio de Yopal, y que negó el amparo impetrado, por existir otros medios de defensa judicial.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, el 2 de abril de 1998, en cuanto denegó el amparo solicitado por el señor Gabriel Darío Londoño Bolívar, en contra del Municipio de Yopal.

T-523/98

Segundo. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-524
septiembre 23 de 1998

MUNICIPIO-Construcción de vivienda en zonas irregulares

MUNICIPIO-Medidas para solucionar problemas de alcantarillado y acueducto

ACCION DE TUTELA-Procedencia por afectación de derechos fundamentales

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección por tutela cuando afecta derecho fundamental

Referencia: Expediente T-175.992

Peticionaria: María Virginia Fonseca contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado del Guaviare E.S.P., EMPOAGUA, y la Alcaldía Municipal de San José del Guaviare.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Para su revisión constitucional, fue remitido por el Juzgado Promiscuo de San José del Guaviare, el proceso de la referencia promovido por María Virginia Fonseca contra la Alcaldía de San José del Guaviare y Empoagua.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, correspondió a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el 25 de junio de 1998.

I. ANTECEDENTES

La mencionada ciudadana promovió en nombre propio, acción de tutela contra la Alcaldía y la Empresa de Acueducto de San José del Guaviare por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, por conexidad con los derechos a gozar de un ambiente sano y a la salud, con fundamento en los siguientes

HECHOS

Manifiesta que desde hace aproximadamente unos dos años, los habitantes del Barrio Primero de Mayo, “venimos soportando los olores nauseabundos que expelen las aguas negras que se rebosan del alcantarillado construido en dicha comunidad”.

Agrega la actora que el perjuicio se debe a la pésima o inadecuada construcción de las cajas de inspección del alcantarillado, lo que lleva a que todas las aguas servidas fluyan a la calle. Y señala que ha presentado diferentes solicitudes al gerente de EMPOAGUA para que atienda esta calamidad, sin que hasta la fecha le hayan prestado atención a sus reclamos.

Afirma adicionalmente, que “desesperados, ya acudimos a la Defensoría del Pueblo, entidad que requirió al gerente de Empoagua, quien responde que se están tomando las medidas necesarias para darle solución al problema sanitario del Barrio Primero de Mayo”.

Igualmente, indica que en la zona afectada habitan más de veinte niños, quienes al salir a jugar a la calle, “se exponen a la inmundicia desplegada por todas partes”; igual padecimiento sufren las amas de casa que deben preparar los alimentos y lavar ropa en condiciones lamentables de olores nauseabundos. Afirma que “al ingerir alimentos, tratar de dormir o descansar es todo un martirio, por los desagradables olores que debemos soportar”.

En consecuencia, la accionante solicita que se le tutelen los derechos invocados, y que en consecuencia, se ordene a las accionadas la ejecución de las obras que conlleven a que cese la vulneración a los derechos mencionados, y que se condene o advierta a dichas personas, que de resultar perjuicios posteriores, ya sea en la salud de las personas o en el deterioro de sus propiedades por el efecto del desbordamiento de las aguas negras, estarán en la obligación de salir a resarcir los eventuales daños.

II. EL FALLO QUE SE REvisa

Correspondió conocer en primera instancia al Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, el cual mediante sentencia de 25 de junio de 1998, resolvió no tutelar los derechos de la peticionaria.

Señala el *a quo* que el derecho a la atención de la salud y el saneamiento ambiental, tienen el carácter de colectivos, no son derechos fundamentales y sólo son protegibles a través de la tutela cuando esté en íntima relación con el derecho fundamental, como el de la vida y éste se encuentre en inminente peligro. Agrega que de acuerdo con las diferentes pruebas obrantes dentro del proceso, se puede señalar que la acción incoada no es procedente al no existir elementos de juicio alguno que permita establecer dicho peligro. Además, estima que no puede perderse de vista que para la protección al medio ambiente sano existen las acciones populares.

Por lo anterior, considera que en el caso de que se trata, no se dan las circunstancias para tutelar el derecho a la vida, por conexidad con los derechos a la salud y al ambiente sano. No obstante, le recomienda a las entidades demandadas que recolecten en forma permanente los residuos que reposen en las respectivas cajas y así el agua corra en forma normal. Igualmente, requiere a la comunidad para que las aguas lluvias de sus casas no las introduzcan a la alcantarilla y así evitar que las mismas se rebozen por las cajas.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 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 la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare.

El asunto que se debate y la improcedencia de la tutela

Pretende la accionante que mediante la tutela se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a un ambiente sano, amenazados por los malos olores que emanan del sistema de alcantarillado del municipio, así como por el desbordamiento de las aguas negras, que están atentando directamente contra su derecho a la vida, y que en consecuencia, se ordene a las autoridades locales ejecutar las obras necesarias para que cese la vulneración a los derechos mencionados.

En aras de determinar la certeza de los hechos alegados en la demanda, en particular, la existencia de rebosamiento de aguas negras en el sector del barrio Primero de Mayo donde habita la peticionaria, así como la afectación de la salud de las personas que viven en dicho sector y las medidas que la administración municipal viene adelantando en relación con la protección de los derechos de los habitantes de dicho sector, se practicó una inspección judicial en el lugar de los hechos, en la que participaron el Alcalde de San José del Guaviare, la Gerente de Empoagua, la Personera Municipal, el delegado de la Secretaría de Salud, y el Magistrado Auxiliar comisionado por el despacho del Magistrado Ponente. Cabe destacar que a la citada diligencia dejaron de comparecer la peticionaria y los vecinos del sector, sin justificación alguna.

En dicha diligencia, se pudo constatar lo siguiente:

a) Por una parte, la demandante y otros vecinos del sector, cuyos derechos están presuntamente amenazados por los malos olores producidos por el sistema de alcantarillado del municipio, se han colocado en una situación que facilita la vulneración de su derecho a la salud, por cuanto sus viviendas han sido construidas en zonas de invasión y sobre terrenos denominados “fangosos”, y además, porque los sólidos y líquidos que deberían llegar a los pozos sépticos de sus respectivas viviendas, son vertidos hacia el sistema de alcantarillado del municipio, generando con ello el rebosamiento de las aguas y en consecuencia, la producción de los malos olores. Se trata, pues, de una urbanización desarrollada con desconocimiento de normas legales, y por ende, sin planeación ni ordenamiento físico alguno. Por ello, como lo calificó el señor Alcalde, estas zonas son consideradas “irregulares” pues las viviendas se construyeron y después se instalaron en forma irregular, algunos servicios públicos como el de acueducto y alcantarillado.

b) Durante la diligencia de inspección ocular sobre el lugar colindante con la vivienda de la peticionaria, y donde presuntamente se produce el rebosamiento de las aguas negras, no se logró verificar el mencionado mal olor ni el rebosamiento de las aguas. Por el contrario, se encontró el terreno seco, y obviamente, algunas aguas negras, pero estas provenientes de la misma vivienda que terminan en las zonas farragosas aledañas a la casa de la actora.

c) No existen ni se conocen casos de personas con enfermedades producidas con ocasión de los presuntos problemas ambientales surgidos por los “malos olores” en la zona, ni como consecuencia del rebosamiento de las aguas negras de las alcantarillas del barrio Primero de Mayo. Ello se pudo constatar con la colaboración del representante de la Secretaría de Salud y la Personera Municipal, quienes afirmaron que no existe el primer caso denunciado por epidemia o infección sufrida en el citado sector del municipio.

d) Por otra parte, la entidad pública demandada se encuentra adelantando las medidas necesarias para solucionar el problema de alcantarillado y acueducto del municipio, las cuales dependen de un sistema de planeación y de una ejecución presupuestal, de acuerdo con los programas aprobados por el Concejo Municipal.

Al respecto, y según anexos aportados al proceso, el Municipio reconociendo las deficiencias en materia de acueducto y alcantarillado, está adelantando en el momento el llamado “Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado”, que consiste en un proyecto integral para el manejo completo de todas las aguas, a través del alcantarillado sectorial con tratamiento, cuyo punto final será la zona baja del Río Guaviare. Según el Alcalde, la iniciación de esta obra está casi asegurada en su totalidad, ya que se obtuvieron dos autorizaciones del Concejo Municipal para contratar dos empréstitos por una suma equivalente a \$550.000.000, los cuales ya se tienen negociados con entidades del sector bancario. Y el comienzo de la obra se tiene proyectada para diciembre del presente año, época en la cual se inicia el verano, fecha en la cual se hace propicio llevar a cabo la construcción del alcantarillado sanitario del municipio de San José del Guaviare.

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que la tutela no está llamada a prosperar, pues no sólo el derecho a la vida no se encuentra amenazado, sino que adicionalmente, no se produce la conexidad entre este derecho y los derechos alegados como amenazados, a saber, los de salud y medio ambiente sano.

Ahora bien, según el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene como objetivo esencial la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Por su parte, de conformidad con el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente cuando de lo que se trate es de proteger derechos colectivos, y además, no está llamada a prosperar cuando no se configure la violación o amenaza a ningún derecho constitucional fundamental de la persona.

Como se pudo verificar durante la diligencia de inspección judicial, no existe derecho alguno que se encuentre comprometido en el presente asunto, ni tampoco se demostró por parte de la accionante interés alguno en acreditar durante la citada diligencia, la amenaza de sus derechos, pues habiendo sido notificada de la realización de la mencionada prueba –que se llevó a cabo al frente de su residencia–, no se hizo presente.

Mal puede entonces el juez de tutela entrar a amparar un derecho cuando no sólo este no se encuentra amenazado ni vulnerado, sino en especial, cuando las autoridades públicas del municipio están adelantando los trámites de planeación y presupuestales para dotar al ente territorial de una adecuada infraestructura en materia de alcantarillado y acueducto, que como los funcionarios administrativos reconocieron durante la diligencia judicial, presenta en el momento

serias deficiencias en materia de calidad y de cobertura. Así, indicaron que actualmente el cubrimiento en la cabecera municipal del servicio acueducto es del 33% y del de alcantarillado es de 55%.

Igualmente, debe reiterarse lo expresado por esta Corporación, en cuanto a que no puede el juez de tutela avocar el conocimiento de situaciones en las cuales la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales no fue consecuencia directa de la actuación u omisión de una autoridad pública, sino que sus causas obedecen a actos realizados por un motivo u otro, se colocaron en dicha situación y desconocieron las normas legales. Y adicionalmente, son los mismos residentes de la zona, entre ellos la actora, quienes con sus actitudes, al omitir su deber de separar las aguas de los sólidos, y de realizar el debido tratamiento y limpieza de los pozos sépticos, generan el rebosamiento de las alcantarillas y con ello los malos olores y las infecciones, sin que se hubiese acreditado la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En este sentido, conviene resaltar que la Corte Constitucional ha dejado en claro que excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental. En el caso de la ejecución de una determinada obra pública, que es lo que pretende en el asunto *sub examine* la peticionaria, el juez de tutela orienta la gestión administrativa dentro de los parámetros que la Carta indica cuando, en concreto, se haya probado la violación o amenaza del derecho fundamental del accionante por la falta de determinada inversión y ante la comprobada negligencia administrativa, teniendo en cuenta el elemento presupuestal¹.

Igualmente, se ha expresado que si bien el derecho colectivo al medio ambiente sano encuentra la forma idónea de su protección judicial en las acciones populares, cabe la acción de tutela para defender los derechos fundamentales del accionante si se acredita su daño o se configura su amenaza como directa consecuencia, también probada, de la misma perturbación ambiental que afecta a la comunidad².

Aplicado lo anterior al caso materia de examen, estima la Sala que la tutela no es procedente, por cuanto no sólo no se comprobó con las pruebas requeridas, ni durante la diligencia de inspección judicial, la amenaza a ningún derecho constitucional de carácter fundamental, ni menos aún, la omisión o la negligencia de las autoridades administrativas del municipio de San José del Guaviare, pues por el contrario, se pudo constatar que éstas se encuentran adelantando todos los trámites y gestiones encaminadas a dotar al municipio de un plan integral maestro de acueducto y alcantarillado.

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 de 25 de junio de 1998 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare en relación con la acción de tutela promovida por María Virginia Fonseca.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Ver sentencia No. T-207 de 1995.

² Cfr. Corte Constitucional. Ver entre otras, las sentencias Nos. T-004 de 1995, T-422 de 1994 y T-437 de 1992.

T-524/98

Segundo. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-525
septiembre 25 de 1998

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Alcance

El Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, lo cual significa, entre otras cosas, que el sistema constitucional ha sido concebido en esta materia a partir del hecho incontrovertible, aceptado por la organización política, de que coexisten en el territorio varias razas y culturas, y sobre la base de que la sociedad y el Estado respetan la identidad de todas y cada una de las comunidades indígenas, sus costumbres, su historia, sus creencias, sus formas de vida y, desde luego, sus territorios ancestrales, que inclusive merecen ser considerados como entidades territoriales, con las características y los derechos que les son propios dentro del ordenamiento.

DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA EN TERRITORIO INDIGENA-Alcance

Como lo ha dicho esta Corporación, el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos. El dominio comunitario sobre tales territorios debe ser objeto de especial protección por parte de la ley y de las autoridades. El desconocimiento de él y de sus consecuencias jurídicas quebrantaría de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicaría ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias. Si la propiedad colectiva sobre el territorio indígena es un derecho del pueblo correspondiente, la regla correlativa es el respeto al mismo por parte del Estado y de los particulares.

RESGUARDO INDIGENA-Requisitos para asimilarlo a municipio los fija la ley

La existencia de los derechos de las comunidades indígenas debe ser reconocida, preservada y respetada por las autoridades, pero también juzga necesario resaltar que, si en el asunto materia de debate, la propia Constitución ha dejado en cabeza de la ley la fijación de los requisitos que habrán de ser exigidos a los resguardos para que se los asimile a municipios, debe aplicarse la regla –correlativa a los derechos– del pleno cumplimiento de las disposiciones en vigor, previos los trámites legalmente exigidos, de los cuales el Ministerio

del Interior no puede eximir a parcialidad indígena alguna, no sólo en cuanto ello rompería el principio de igualdad sino por cuanto ese organismo está obligado a seguir de manera estricta los procedimientos señalados en la normatividad para el reconocimiento específico que en cada caso se le solicite.

RESGUARDO INDIGENA-Participación en los ingresos corrientes de la Nación

RESGUARDO INDIGENA RICAURTE-Proceso de clasificación de títulos

Referencia: Expediente T-168524

Acción de tutela incoada por Ovidio Yasno, Gobernador del Resguardo Indígena Ricaurte, contra el Ministerio del Interior.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de Ovidio Yasno, su Gobernador, la parcialidad indígena de Ricaurte –municipio de Páez, Departamento del Cauca–, instauró acción de tutela contra el Ministerio del Interior –Dirección General de Asuntos Indígenas–, con el objeto de reclamar la que, según dijo, constituía violación del derecho indígena a la propiedad de la tierra del Resguardo.

Según la demanda, en 1898 el Cabildo de Ricaurte, dando cumplimiento a los preceptos de la Ley 89 de 1890, procedió a legitimar la propiedad de los terrenos de resguardo y acató en su totalidad las formalidades exigidas.

En 1991 la propiedad colectiva de los terrenos de resguardo adquirió rango constitucional.

Según los accionantes, a partir de 1994 se han dirigido en numerosas ocasiones, verbalmente y por escrito, al INCORA, Regional Cauca, y al Ministerio del Interior, para que se certifique si Ricaurte es un Resguardo legalmente constituido, tal como lo acreditan las pruebas aportadas por los diferentes gobernadores.

El 10 de noviembre de 1997 –afirman– se dirigió un oficio a la Dirección General de Asuntos Indígenas, en el cual se solicitó de nuevo la certificación en referencia, pero la respuesta fue negativa. Lo más grave, de acuerdo con la demanda, consiste en que se ha sometido a estudio jurídico la titularidad del legítimo derecho de la parcialidad indígena, que es anterior a la llegada de los españoles, en busca de su actual vigencia. Con ello –añaden los solicitantes– el Estado ha hecho caso omiso de los documentos auténticos que se presentaron a la citada dependencia.

Para su sorpresa –continúan–, en los archivos de la Dirección se encuentra un estudio del Ingeniero Edmundo Mafla –funcionario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi–, de julio

de 1995, en cuyas conclusiones y recomendaciones se lee: “El Resguardo de Ricaurte está plenamente reconocido por el Ministerio del Interior y por las autoridades locales y así lo demuestra el Acta de posesión del Cabildo ante la Alcaldía de Páez”.

Al tenor de la demanda, en conversación sostenida entre comuneros de la parcialidad con el Gerente del INCORA en el mes de enero de 1998, aquél manifestó que el título y el certificado del Registrador no eran pruebas de la propiedad colectiva y que se atendería a los resultados del estudio de los documentos y títulos en cuestión, acogiendo la tesis de la Dirección General de Asuntos Indígenas.

Como ya se expresó, los actores consideran vulnerado su derecho a la propiedad colectiva del territorio tradicional, ocupado por el pueblo desde tiempos inmemoriales. También, en su criterio, se ha desconocido su derecho a la igualdad, al exigirse un requisito distinto a los exigidos a otras parcialidades o pueblos para certificar la vigencia del Resguardo.

Además piensan que se encuentran en peligro sus derechos a la autonomía, a la identidad étnica y cultural y a la vida, pues con la actitud descrita sienten coartada la potestad de gobernarse según sus normas y procedimientos, en cuanto tienen que atender constantemente la defensa de su territorio.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Fue negada la tutela en ambas instancias, tramitadas respectivamente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán –Sala de Tutela– (Sentencia del 16 de marzo de 1998) y en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia del 21 de mayo de 1998).

Se expresó en el fallo de primer grado:

“Es comprensible la inquietud de la comunidad indígena de Ricaurte, expresada a través de su gobernador, pues en cierto modo lo que se decida como culminación de la gestión que realiza ante la entidad mencionada afectará, aunque no en forma determinante, al resguardo. Y como al concepto de resguardo va unido el de territorio o tierra en que se asienta, y que es como la entraña nutricia del ser indígena, el medio en que se entretajan sus relaciones culturales y en el que se hace posible el conservar la identidad personal e incluso la existencia, le desconcierta que aparentemente se ponga en duda su pertenencia o que se cuestione su existencia, máxime cuando esto proviene de una entidad encargada de velar por los indígenas. Pero si de conformidad con las normas legales es necesario comprobar esa existencia, como en este caso, para efectos de la participación que se pretende, es obvio que no se quebrantaría ningún derecho al exigir o procurar su cumplimiento.

(...)

En cuanto a los derechos que el interesado considera violados es de agregar que el derecho de propiedad colectiva del resguardo no se encuentra afectado o menoscabado por las exigencias del Ministerio del Interior encaminadas a obtener su comprobación, pues son hechas en un trámite que no está destinado a constituir o a extinguir ese derecho. Además se observa que esta entidad está colaborando de alguna manera, y es

su deber continuar haciéndolo y lo más eficientemente posible, para cumplir los requisitos cuya falta ha echado de menos.

Tampoco se ha quebrantado el derecho a la igualdad al exigir el cumplimiento de esos requisitos, concretamente, el de demostrar que el resguardo está legalmente constituido, pues tanto las personas naturales como las jurídicas para reclamar derechos económicos, aun cuando estos se encuentren consagrados en la Constitución, deben comprobar su existencia legal y también su representación si fuere necesario”.

La providencia de segunda instancia sostuvo:

“Para dar inicio al análisis de la providencia impugnada es menester precisar que para la Sala no resulta viable en ningún caso la posibilidad de aplicar la acción de tutela cuando de derechos colectivos se trate, en tanto que la misma nació a la vida jurídica para proteger derechos fundamentales individuales no así de las colectividades, lo que constituiría razón suficiente para confirmar el fallo impugnado y negar por improcedente la acción.

Empero con todo la Sala requiere de precisar en el caso sometido a estudio que lo pretendido por el accionante es que se dirima un conflicto eminentemente civil por vía de tutela y ello le está vedado a esta instancia judicial, ya que por su esencia este mecanismo no es medio alternativo ni sustituto de las vías ordinarias, sino eminentemente residual y opera en tanto no exista un medio judicial idóneo y eficaz o cuando a pesar de existir se trata de un perjuicio irremediable que permita su aplicación por excepción.

Ahora también resulta necesario señalar que la tutela consagrada en la Carta Fundamental, artículo 86, procede en tanto y cuanto se estén violando o amenazando derechos fundamentales, en ningún caso de rango inferior, principio desarrollado en el artículo 2 del Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamentó el Decreto 2591 que trata la acción de tutela”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte goza de competencia para revisar los mencionados fallos, según lo que disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La propiedad colectiva sobre los resguardos indígenas

El punto central materia de debate es el relativo a la posible vulneración, por parte del Ministerio del Interior, de la propiedad colectiva reclamada por la parcialidad promotora de la acción, sobre el Resguardo Indígena de Ricaurte.

La Corte estima necesario, antes de resolver en el caso concreto, formular algunas precisiones en torno al tema.

Como lo expresa el artículo 7 de la Constitución Política, el Estado colombiano reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, lo cual significa, entre otras

cosas, que el sistema constitucional ha sido concebido en esta materia a partir del hecho incontrovertible, aceptado por la organización política, de que coexisten en el territorio varias razas y culturas, y sobre la base de que la sociedad y el Estado respetan la identidad de todas y cada una de las comunidades indígenas, sus costumbres, su historia, sus creencias, sus formas de vida y, desde luego, sus territorios ancestrales, que inclusive merecen ser considerados como entidades territoriales, con las características y los derechos que les son propios dentro del ordenamiento (art. 286 C.P.).

Como lo ha dicho esta Corporación (Cfr. por ejemplo, las sentencias T-259 del 30 de junio y T-405 del 23 de septiembre de 1993), el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional, pues resulta ser esencial para la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que dentro de ellos se han asentado durante siglos. El dominio comunitario sobre tales territorios debe ser objeto de especial protección por parte de la ley y de las autoridades. El desconocimiento de él y de sus consecuencias jurídicas quebrantaría de manera grave la identidad misma de las comunidades, implicaría ruptura del principio constitucional que las reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias.

Si la propiedad colectiva sobre el territorio indígena es un derecho del pueblo correspondiente, la regla correlativa es el respeto al mismo por parte del Estado y de los particulares.

El artículo 357 de la Constitución, en armonía con lo expuesto, asimila los resguardos indígenas a los municipios para los fines de participar en los ingresos corrientes de la Nación pero no los cobija a todos sino que atribuye al legislador la competencia para determinar cuáles de ellos serán considerados como municipios.

La Corte estima que la existencia de los derechos de las comunidades indígenas debe ser reconocida, preservada y respetada por las autoridades, pero también juzga necesario resaltar que, si en el asunto materia de debate, la propia Constitución ha dejado en cabeza de la ley la fijación de los requisitos que habrán de ser exigidos a los resguardos para que se los asimile a municipios, debe aplicarse la regla –correlativa a los derechos– del pleno cumplimiento de las disposiciones en vigor, previos los trámites legalmente exigidos, de los cuales el Ministerio del Interior no puede eximir a parcialidad indígena alguna, no sólo en cuanto ello rompería el principio de igualdad, sino por cuanto ese organismo está obligado a seguir de manera estricta los procedimientos señalados en la normatividad para el reconocimiento específico que en cada caso se le solicite.

En desarrollo de la disposición constitucional, la Ley 60 de 1993 estipuló en su artículo 25:

“Artículo 25.- Participación de los Resguardos Indígenas. Los resguardos indígenas que para efectos del artículo 357 sean considerados por la ley como Municipios recibirán una participación igual a la transferencia *per cápita* nacional, multiplicada por la población indígena que habite en el respectivo resguardo. Dicha participación se deducirá del monto total de la transferencia, pero al proceder a hacer la distribución conforme al artículo 24, no se tendrá en cuenta para los municipios en cuya jurisdicción se encuentre el resguardo, la población indígena correspondiente. Si el resguardo se encuentra en territorio de más de un municipio, la deducción se hará en función de la proporción

de la población del resguardo radicada en cada municipio. La participación que corresponda al resguardo se administrará por el respectivo municipio, pero deberá destinarse exclusivamente a inversiones que beneficien a la correspondiente población indígena, para lo cual se celebrará un contrato entre el municipio o municipios y las autoridades del resguardo. Cuando los resguardos se erijan como Entidades Territoriales Indígenas, sus autoridades recibirán y administrarán la transferencia.

Este artículo se considera transitorio mientras se aprueba la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. El Gobierno dará cumplimiento al artículo transitorio 56 de la Constitución”.

Por su parte, el Decreto 840 de 1995, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, dispuso en su artículo 1:

“Artículo 1. Para los efectos previstos en el artículo 357 de la Constitución Política, serán considerados como municipios los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio de Gobierno al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación antes del treinta (30) de junio del año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programarán los recursos”.

Es claro que la norma señala unos requisitos que, si son cumplidos por un determinado resguardo indígena, lo habilitan automáticamente para ser tratado como municipio con los efectos señalados constitucionalmente.

Tales requisitos, al tenor de lo transcrito, consisten en la previa constitución legal del respectivo resguardo y en el reporte que haga el Ministerio del Interior (antes de Gobierno) al de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, antes del 30 de junio del año anterior a aquél para el cual se tendrá la participación, según el programa correspondiente.

En el caso materia de examen, no se revela vulneración de ninguno de los derechos fundamentales de los indígenas demandantes, ni tampoco encuentra esta Sala que se configure una actitud –imputable al Ministerio del Interior- en cuya virtud pueda afirmarse que desconoce o atropella la propiedad colectiva sobre los territorios del resguardo.

A juicio de la Corte, no fue quebrantado el derecho de petición de la comunidad accionante, cuyas solicitudes han sido tramitadas y respondidas oportunamente por el Ministerio del Interior, aunque no haya sido proferida la providencia que aquella busca obtener con miras a su participación en los ingresos corrientes nacionales, pues justamente lo que hacen ahora los organismos competentes es efectuar el estudio de títulos del resguardo, lo que constituye uno de los requisitos para la certificación que haya de expedir el Ministerio.

Con fecha catorce (14) de septiembre de 1998, el Magistrado Sustanciador dentro del presente proceso profirió un auto mediante el cual se solicitaba al INCORA informar sobre el estado actual de los trámites relacionados con la situación del resguardo indígena Ricaurte.

Mediante oficio No. 12360 del 17 de septiembre de 1998, el Subgerente de Ordenamiento Social de la Propiedad del INCORA, respondió de la siguiente manera:

“El INCORA dentro de su función legal realizará los estudios socioeconómicos, jurídicos y de tenencia de tierras cuando deba adelantar los procedimientos administrativos de constitución, reestructuración y ampliación de resguardos. En este sentido, la solicitud por parte del Ministerio del Interior –Dirección General de Asuntos Indígenas–, fue que se procediera a la elaboración del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras para la constitución o reestructuración del resguardo indígena de Ricaurte.

Atendiendo la anterior solicitud, el INCORA procedió de conformidad con lo establecido en el artículo 1, numeral 3, del Decreto Reglamentario 2164 de 1995, el cual señala que cuando se trata de procedimiento de reestructuración de resguardos de origen colonial o republicano, debe adelantarse previamente un proceso de clarificación mediante el cual se determina la vigencia legal de los respectivos títulos que presente la comunidad; dicho procedimiento está regulado en el Decreto 2663 de 1994.

La Regional Incora Cauca adelanta este procedimiento, ordenado mediante auto del 14 de agosto de 1998, y en la actualidad se encuentra en etapa previa, habiéndose realizado las siguientes actuaciones:

-Mediante oficio No. 001402 de agosto 21 de 1998, se le solicitó a la comunidad indígena de Ricaurte, allegar al proceso de clarificación, copia auténtica del título del resguardo.

-Con oficio No. 001338 de agosto 14 de 1998, se solicitó al Registrador de Instrumentos Públicos de Popayán, certificado de registro de las declaraciones extrajudicial relativas a la posesión de los terrenos de la parcialidad indígena y si dicho registro se encuentra vigente.

- A través del oficio No. 001410 de agosto 21 de 1998, se solicitó a la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior el envío de la copia del deslinde realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC.

A la fecha, el procedimiento de clarificación de la vigencia del título del resguardo se encuentra pendiente de la realización de la visita a la comunidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 2, numeral 2, del Decreto 2663 de 1994. Diligencia ésta que no se ha practicado por cuanto se espera la remisión de los documentos solicitados en las diligencias mencionadas.

Paralelo al anterior procedimiento, el Instituto contrató la elaboración del estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia de tierras de dicha comunidad, señalado en el artículo 5 del Decreto Reglamentario 2164 de 1995, con el fin de determinar si se procede a la reestructuración en caso en que el procedimiento de clarificación determine la vigencia legal de los títulos que ostenta la comunidad, o en su defecto la constitución del resguardo...”.

De este documento y de los restantes que obran en el expediente se desprende con entera claridad, que no ha existido vulneración de derechos fundamentales en cabeza de la parcialidad indígena de Ricaurte, pues el Ministerio del Interior, a través de la Dirección General de Asuntos Indígenas, procedió de conformidad con sus funciones remitiendo al INCORA la solicitud de que se adelantara el estudio socioeconómico, jurídico y de títulos, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones vigentes.

Por su parte, el INCORA está surtiendo los trámites que le corresponden, como se desprende de la comunicación antes transcrita. No se ha vulnerado el derecho a la propiedad colectiva a que se alude en el escrito de tutela pues se está procediendo en desarrollo de la normatividad aplicable y, para ello, se adelanta el proceso de clarificación de títulos.

Esta Corte, por tanto, no puede acceder a brindar el amparo solicitado, toda vez que ello exigiría inaplicar las normas legales y reglamentarias que la administración ha venido cumpliendo, cuya constitucionalidad no se cuestiona ni podría controvertirse en este proceso, y que no muestran una incompatibilidad, susceptible de ser advertida a primera vista, con las normas superiores (art. 4 C.P.).

La Corte debe resaltar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 85 de la Ley 160 de 1994, el INCORA tiene señalada la posibilidad de llevar a cabo el estudio de los títulos que las comunidades indígenas presentan con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos, factor esencial que a su vez define el derecho de éstos a la participación en los ingresos corrientes de la Nación, según la Carta Política, y en consecuencia no se puede afirmar que el solo hecho de iniciar y proseguir el trámite indispensable ante esa entidad represente vulneración de los derechos inherentes a la propiedad colectiva sobre los terrenos de resguardo.

Se confirmarán los fallos objeto de revisión.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 21 de mayo de 1998 en la acción de tutela incoada por Ovidio Yasino, como Gobernador del Resguardo Indígena Ricaurte, contra el Ministerio del Interior.

Segundo.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata 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, Presidente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Impedido

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-526
septiembre 25 de 1998

APODERADO JUDICIAL-Representación de derechos ajenos/TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder/FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado sin poder para actuar

La Corporación ha puesto de manifiesto que el apoderado no gestiona ante los jueces sus propios derechos sino que es vocero de los que puedan corresponderle a su patrocinado, siendo ello así “por cuanto en virtud de un contrato de mandato los abogados actúan en representación de otros” y en los términos del poder que se les haya discernido. Nótese que la titularidad de los derechos en juego se predica de la parte, que es permanente, mientras que el apoderado no lo es, ya que su mandato es revocable y susceptible de sustitución e incluso de renuncia; por tanto, los derechos invocados como fundamento de la acción de tutela no son de quien actuó en condición de representante, sino que se radican en cabeza de la parte procesal que, por lo mismo, es la llamada a solicitar el amparo en caso de considerarlos vulnerados o amenazados. De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiese dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional.

Referencia: Expediente T-167732

Actor: Edgar Hernandez Ferro

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El 1º de abril de 1998, Edgar Hernández Ferro, aduciendo su condición de abogado, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una acción de tutela por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de las partes ante la ley, en contra del “fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha mayo 15 de 1997, dentro del proceso de Prescripción Extraordinaria de

Arsenia Moreno de Guevara contra los Herederos Indeterminados de Secundino Guevara Guevara y demás Personas Indeterminadas, el cual REVOCO la sentencia proferida por el señor Juez 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha abril 29 de 1996, quien había aceptado las súplicas de la demanda y decretado en consecuencia la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, disponiendo en su lugar INHIBIRSE DE FALLAR DE FONDO dicho proceso”.

HECHOS

Mediante apoderado judicial, la señora Arsenia Moreno de Guevara incoó acción ordinaria de declaración de pertenencia de un bien inmueble ubicado en la ciudad de Santafé de Bogota, en contra de los herederos indeterminados de Segundo Guevara Guevara y demás personas indeterminadas.

El Juzgado 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por sentencia del 29 de abril de 1996, resolvió declarar la existencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en cabeza de la señora Arsenia Moreno de Guevara y, en consecuencia, declaró la pertenencia del dominio en favor de la demandante y decretó la inscripción en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Mediante providencia de mayo 15 de 1997, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al decidir el grado jurisdiccional de consulta, revocó la sentencia proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad y, en su lugar, dispuso INHIBIRSE de fallar de fondo, luego de considerar que en la demanda no se había especificado “si el juicio de sucesión del causante en mención se encuentra iniciado o si se desconoce tal circunstancia o si aún no se ha iniciado o si se ignora la existencia de herederos determinados, para poder dirigir la demanda contra herederos indeterminados”.

Por considerar que en contra de la anterior providencia no procede recurso alguno y que como abogado “encuentra vulnerada su gestión profesional después de dos años de trabajo”, el demandante solicita al juez de tutela que la declare nula y que, como resultado de esa nulidad, confirme en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha abril 29 de 1996.

Estima el actor, en contra de lo sostenido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que la demanda presentada reunía los requisitos mínimos, pues la actora no estaba obligada a saber los nombres, las direcciones, ni la edad de los herederos indeterminados de Secundino Guevara Guevara y, de otra parte, señala que se cumplió con la ritualidad de emplazarlos debidamente, así como a todas las personas que se creyeran con derecho a intervenir.

Manifiesta el demandante que, según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, los jueces de la República no pueden declararse inhibidos, hallándose obligados a fallar de fondo, conclusión que, en su criterio, resulta más clara tratándose de inhibiciones constitutivas de vías de hecho.

II. LA SENTENCIA QUE SE REVIS

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 22 de abril de 1998 denegó el amparo solicitado.

Según el fallador es evidente que la actora dentro del proceso de declaración de pertenencia no estaba obligada a saber el nombre, la edad y el domicilio de los demandantes. Sin embargo, lo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá echó de menos en el libelo demandatorio fue la especificación de “si el juicio de sucesión del causante se encuentra iniciado o si se desconoce tal circunstancia o si aún no se ha iniciado o si se ignora la existencia de herederos determinados, para poder dirigir la demanda contra herederos indeterminados”.

Consideró además el juez de tutela que el demandante puede “volver a presentar la demanda pues el fallo proferido no hizo tránsito a cosa juzgada”, teniendo, entonces, otro medio judicial de defensa a su alcance.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La legitimación y el interés del demandante en tutela

Observa la Sala que a pesar de la importancia que tiene el tema de la legitimación y del interés para solicitar la tutela de los derechos constitucionales fundamentales, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no lo analizó y ha debido hacerlo, por cuanto de este examen depende la decisión final que haya de adoptarse a propósito de la presente solicitud.

Es claro que el actor pone de manifiesto su condición de abogado para pedir la protección inherente al mecanismo previsto en el artículo 86 superior en su propio nombre, y por ello afirma que impetra la acción “con el fin de que se proteja el derecho constitucional fundamental del debido proceso y de la igualdad de las partes ante la ley **quebrantados al suscrito profesional del derecho** por el fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha mayo 15 de 1997”, agregando que en razón del fallo inhibitorio que ataca “**el suscrito abogado** al acudir a la jurisdicción en procura de un mandato que me fue otorgado por la señora Arsenia Moreno de Guevara para que se decretara en su favor la prescripción extraordinaria de dominio, **encuentra vulnerada su gestión profesional después de dos años de trabajo** al producirse un fallo que deja en el limbo jurídico el *petitum* de la demanda...”.

De lo anotado se desprende que el demandante deriva su interés para incoar la acción de tutela de la representación judicial que, por virtud de un contrato de mandato, ejerció en nombre de una de las partes dentro de un proceso civil de declaración de pertenencia que, a la postre, no fue resuelto en el sentido querido por su poderdante, siendo del caso destacar que no dijo actuar en representación de otros o en calidad de agente oficioso.

La Corte advierte que en el expediente no existe constancia de que la señora Arsenia Moreno de Guevara hubiese otorgado poder al actor para que la representara en el comentado proceso civil, pero, aun si estuvieran plenamente probados tanto el apoderamiento como la

calidad de abogado del tutelante, resulta de interés destacar que el contrato de mandato no surte los efectos de propiciar la confusión entre los conceptos de parte y de apoderado o de generar el desplazamiento de la parte por el representante constituido.

Ya la Corporación ha puesto de manifiesto que el apoderado no gestiona ante los jueces sus propios derechos sino que es vocero de los que puedan corresponderle a su patrocinado, siendo ello así “por cuanto en virtud de un contrato de mandato, los abogados actúan **en representación** de otros” y en los términos del poder que se les haya discernido.¹

Nótese que la titularidad de los derechos en juego se predica de la parte, que es permanente, mientras que el apoderado no lo es, ya que su mandato es revocable y susceptible de sustitución e incluso de renuncia; por tanto, los derechos invocados como fundamento de la acción de tutela no son de quien actuó en condición de representante, sino que se radican en cabeza de la parte procesal que, por lo mismo, es la llamada a solicitar el amparo en caso de considerarlos vulnerados o amenazados.

Repárese, además, en que el propio demandante alude al “debido proceso y a la igualdad **de las partes** ante la ley”, presentando como propia una vulneración que de existir afectaría directamente a sujetos distintos, cuya vocería se arroga sin tomar en consideración “la específica situación en que se encuentran y la singular valoración que cada uno de ellos tenga acerca de la eventual amenaza de sus derechos”.²

La Sala estima que el actor invocó derechos de los que no es titular y que, en esas condiciones, carece de la legitimación en la causa y del interés para instaurar la acción de tutela en nombre propio, sin que pueda pensarse que en las circunstancias concretas narradas en el libelo demandatorio aparezca configurado un pretendido derecho fundamental a “la gestión profesional”, desconocido por un resultado contrario a las pretensiones esgrimidas, ya que es bien sabido que la obligación del abogado es de medios y no de resultado.

Tampoco cabe pensar en que la presunta vulneración o amenaza de derechos ajenos comporte el necesario quebrantamiento de los que atañen al demandante, pues como lo ha explicado la Corte, “nadie puede alegar como violados sus propios derechos con base en la supuesta vulneración de los derechos de otro u otros, pues de una parte el interés en la defensa corresponde a ellos, y de otra, la relación de vulneración o amenaza de derechos fundamentales, que constituye objeto de la tutela, debe ser directa y no transitiva ni por consecuencia”.³

De otro lado, debe desecharse la hipótesis de que el poder conferido para adelantar un proceso judicial sirve al propósito de intentar la acción de tutela a que pudiere dar lugar ese proceso, por cuanto se trata de actuaciones distintas y, si bien es cierto que la tutela tiene un carácter informal, también lo es que tal informalidad no lleva a presumir la existencia de un poder que no se presentó y que es necesario allegar siempre que se ejerza la acción de tutela a nombre de otro y a título profesional.⁴

¹ Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-207 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Cf. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia No. T-066 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-674 de 1997. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia No. T-550 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La Sala estima de interés reiterar los siguientes criterios:

“...Así, pues, como quien pidió la tutela evidentemente no tenía la titularidad de todos los derechos fundamentales reclamados, la jurisdicción constitucional no podría, sin perjuicio del debido proceso, proferir sentencia favorable a sus pretensiones, porque el interés subjetivo y específico en la resolución de la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales reseñados en la demanda (...), corresponde a persona distinta que no intervino en el proceso. Por lo tanto, por este aspecto, la Sala cree que el actor incurrió en un error insubsanable cuando pretendió, mediante tutela, defender varios derechos ajenos como si fueran suyos.

“Dicho sea de paso, el error anotado quizás pueda provenir de la idea equivocada de que el poder otorgado para determinado proceso o actuación, también se extiende a la eventual acción de tutela que el asunto pueda merecer. La Sala previene contra tal enfoque. La tutela, como mecanismo excepcional y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, es un proceso independiente, autónomo, de conocimiento de la jurisdicción constitucional, que como tal, en lo que atañe al derecho de postulación, requiere de la nítida representación judicial del interesado si éste no actúa por sí mismo.

“De otra parte, la Sala cree que el criterio expuesto armoniza con lo que, en materia de legitimidad e interés para proponer la acción de tutela, disponen los artículos 86 de la Constitución y 10 del decreto 2591 de 1991, pues estas normas señalan que ‘toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’; y que la acción de tutela ‘podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante’ (negritas por fuera de texto). La interpretación de estas disposiciones, en concordancia con el párrafo del artículo 29 del decreto 2591 de 1991 —que ordena que el contenido de los fallos de tutela no puede ser inhibitorio—, conduce a la conclusión de que en materia de tutela, siempre que la parte actora no sea titular del derecho fundamental reclamado, el juez constitucional, en lo pertinente, deberá dictar sentencia desestimatoria, advirtiendo, claro está, que los efectos del fallo no se extenderán jamás a lo que sobre el mismo particular, eventualmente, pueda llegar a exigir quien sí tenga la titularidad del correspondiente derecho fundamental”.⁵

Se impone, entonces, revocar la sentencia revisada y denegar la tutela solicitada.

IV. DECISION

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,

⁵ Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-403 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998) y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por Edgar Hernández Ferro.

Segundo. **LIBRESE**, por Secretaría, la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-527
septiembre 29 de 1998

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA
EDAD-Afectación mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-177140

Peticionario: Germán Cortés Cabezas

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

1. Mediante resolución del 27 de noviembre de 1997, la Administración Municipal de Buenaventura resolvió reconocer al solicitante, una pensión de jubilación en cuantía de trescientos quince mil quinientos dieciocho pesos mensuales (\$315.518.00). A la fecha de interponer la tutela, el señor Germán Cortés no había recibido aún el valor correspondiente a sus mesadas.

2. Expresa el solicitante que vive de la mesada pensional y solicita protección de sus derechos a la seguridad social, subsistencia, salud y vida. En declaración rendida ante el juzgado de instancia, el Alcalde de Buenaventura reconoce la situación del accionante, pero aduce la difícil situación financiera de la Alcaldía, como motivo del incumplimiento de las obligaciones laborales.

3. El día 14 de julio de 1998, el Juzgado quinto laboral del Circuito de Buenaventura, niega la tutela al considerar que el actor tiene otras vías judiciales para el reclamo de sus derechos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Respecto del pago de las mesadas pensionales, ha dicho la Corte Constitucional:

“ El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad.

“3. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fun-

damental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.

“Esta Corporación ha estimado que la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos. Con respecto a lo anterior, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente doctrina:

“En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

“Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social”.

“De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos casos –básicamente aquéllos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador– la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad”.

¹ Sentencia 299 de 1997, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Un jubilado, depende para su subsistencia de la mesada correspondiente. El actor trabajó veinte años y tres meses como pintor adscrito a la Secretaría de obras públicas municipales, tiene una pensión reconocida que cubre su mínimo vital, y por la ineficiencia de la administración municipal evidenciada en la dilatada demora en el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales para con un ex trabajador, se han vulnerado no sólo sus derechos fundamentales sino también los de su familia. Se reitera por lo tanto la doctrina que esta Corporación ha venido sosteniendo una y otra vez², en lo que va corrido de este año, recogiendo lo dicho en providencias precedentes (entre otras las Sentencias T-147 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, T-156 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-076 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, T-212 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-323 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-500 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-299 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-615 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara).

Ahora bien, de lo dicho se deduce que esta Sala revocará el fallo de instancia, no sin subrayar que la orden relativa al pago de las sumas adeudadas recae sobre las mesadas actuales y futuras, siguiendo las directrices de la jurisprudencia Constitucional.³

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Buenaventura. En su lugar CONCEDER la tutela y ORDENAR al Alcalde de Buenaventura (Valle) que en el plazo de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se le cancelen al actor las mesadas pensionales correspondientes al año en curso. Se ordena también que en adelante se le paguen oportunamente. Si por la imprevisión administrativa no hubiere partida presupuestal disponible, las 48 horas se conceden para que se inicien los trámites correspondientes, con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago.

Segundo. Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 el decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

² Cf. Sentencias T-031 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-070 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-071 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-072 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-103 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-106 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-107 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-120 A de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-297 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver Sentencia T-160 de 1997, Magistrado Ponente. Carlos Gaviria Díaz.

SENTENCIA No. T-528
septiembre 29 de 1998

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer derechos litigiosos/
SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela**

En reiterada jurisprudencia la Corte ha sostenido que al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, porque fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal.

DERECHO DE PETICION-

Resolución oportuna de apelación contra acto de la administración

Referencia: Expediente T-179124

Acción de tutela instaurada por Luz Mery Gómez Gaviria contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho(1998).

Luz Mery Gómez Gaviria solicitó al ISS la pensión de sobreviviente a la cual cree tener derecho, junto con sus hijos, por ser la esposa del causante Julio Orlando Parra Franco, quien al momento de morir tenía ya derecho a la pensión de jubilación. Igual solicitud realizó la señora Berenice Jaramillo Román, quien alegó ser compañera permanente de Parra Franco. Mediante resolución 5666 de septiembre de 1997 el ISS concedió un 50% de la pensión a favor de los hijos de doña Luz Mery Gómez Gaviria y dejó en suspenso el 50 % restante. El 6 de noviembre de 1997 la actora presentó recurso de reposición contra la mencionada resolución y en marzo de 1998 la entidad respondió negativamente el recurso interpuesto, quedando pendiente por resolver la apelación presentada en forma subsidiaria. A la fecha de presentar la tutela, el ISS no había respondido aún el recurso interpuesto.

Alegó la actora, que es sola, vive con sus hijos a quienes debe criar por que demandan gastos considerables, y solicita que el ISS reconozca en favor de sus hijos la totalidad de la pensión de sobrevivientes dejada por el causante Julio Orlando Parra Franco.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, niega la tutela por considerar que la actora cuenta con otras vías judiciales para el logro de sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en referencia.

IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENAR EL RECONOCIMIENTO DE UNA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

En reiterada jurisprudencia¹ la Corte ha sostenido que al juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deben tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, porque fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal” (Cfr. T-038 de 1997).

En el presente caso, se confirmará la sentencia de instancia, en cuanto siguió las directrices trazadas por la jurisprudencia constitucional al negar el amparo solicitado por cuanto el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, no advirtió la instancia que existe dentro del expediente una información relativa a un recurso de apelación que aún no se ha contestado, y ello hace menester conceder la tutela, pues como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, la inobservancia de los términos para resolver oportunamente los recursos presentados contra los actos administrativos, transgrede el debido proceso y el derecho de petición², en tanto el administrado debe recibir una pronta respuesta al recurso presentado en tiempo, y la administración con su proceder compromete los principios de eficacia y celeridad señalados en el artículo 209 de la C.P. como propios de la función pública.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el juzgado tercero laboral del Circuito de Manizales.

¹ Cfr. sentencias T-190, T-279 de 1993, T-093, T-133A de 1995, T-314 de 1996, T-038 de 1997.

² Cfr. sentencias T-294, T-454 de 1997, T-240, T-281, T-291, T-306 y T-365 de 1998.

T-528/98

Segundo. CONCEDER el derecho de petición y debido proceso a la accionante y ordenar al ISS que en el término de 24 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, responda el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente contra la resolución 5666 de 25 de septiembre de 1997.

Tercero. LIBRENSE por Secretaria las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-529
septiembre 29 de 1998

DERECHO DE PETICION FRENTE AL SILENCIO
ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver solicitud

Se desconoció la doctrina reiterada por esta Corporación desde 1993 en donde se ha sostenido que la configuración del silencio administrativo no remedia la violación del derecho fundamental del petente a "obtener pronta resolución", antes bien, sólo hace inobjetable la afirmación de que tal violación existe, y el deber del juez de tutela en esos casos es proferir la orden para que la autoridad morosa resuelva sobre el fondo de la petición desatendida en un plazo perentorio.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-179462

Acción de tutela instaurada por Segundo José Bueno Escobar contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho(1998).

Mediante resolución 01495 de 1997 se le concedió al señor Segundo José Bueno Escobar indemnización sustitutiva, por no haber obtenido el derecho a la pensión de vejez. Desde el 15 de abril de 1997, interpuso contra dicha resolución los recursos de ley, sin que hasta la fecha se hubiese resuelto en algún sentido. Considera vulnerado su derecho de petición. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, niega la tutela tras considerar que frente al silencio administrativo de la Administración, el actor tiene la vía jurisdiccional para el reclamo de sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El silencio administrativo negativo no subsana violación del derecho de petición.

La presente tutela revocará la decisión de instancia, en tanto desconoció la doctrina reiterada por esta Corporación desde 1993 en donde se ha sostenido que la configuración del

silencio administrativo no remedia la violación del derecho fundamental del petente a “obtener pronta resolución”(Art. 23 C. P.), antes bien, sólo hace inobjetable la afirmación de que tal violación existe, y el deber del juez de tutela en esos casos es proferir la orden para que la autoridad morosa resuelva sobre el fondo de la petición desatendida en un plazo perentorio”(T-188 de 1997).

En Sentencia T-242 de 1993¹, dijo la Corte:

“...la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

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

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

*“Como se ha subrayado, se trata de un mecanismo para que la persona pueda accionar judicialmente. De no ser por la presunción establecida en la ley, ella tendría que esperar a que se produjera el acto expreso por el cual se negara o atendiera su petición para que la respectiva acción tuviera objeto. La figura en comento remueve este obstáculo y facilita la demanda, ya no contra el acto manifiesto y determinado de la administración—que precisamente no se ha producido en razón de la omisión mediante la cual se quebranta el derecho del peticionario—, sino contra el acto que la ley presume. Se impide así que el interesado quede expósito—en lo que atañe **al contenido** de la decisión que busca obtener de la autoridad—, y que deba aguardar indefinidamente la expedición de un acto susceptible de impugnación.*

¹ Reiterado en sentencias recientes T-369, T-294 y T-663 de 1997, y T-011, T-021 y T-291 de 1998.

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

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

“En el campo del asunto que principalmente importa a los fines de este proceso, 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”.

Así se procederá en el presente caso a tutelar el derecho de petición, cuya prueba fehaciente de su vulneración, como lo ha dicho la jurisprudencia es la ocurrencia del silencio administrativo negativo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal de Cali.

Segundo. **CONCEDESE** la tutela impetrada por Segundo José Bueno Escobar. El Instituto de Seguros Sociales deberá, si no lo ha hecho ya, responder dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, los recursos interpuestos contra la resolución 01495 de 1997.

Tercero. Dése cumplimiento al artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-530
septiembre 29 de 1998

ACCION DE TUTELA-Legitimidad e interés

TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder/FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado sin poder para actuar

Referencia: Expediente T-160311

Peticionario: Tito Augusto Gaitán Crespo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Tito Augusto Gaitán Crespo, contra el Tribunal Superior Militar, con fundamento en 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. En la mañana del 28 de marzo de 1995 y en uno de los lugares de acceso al Centro Comercial denominado "Plaza de las Américas" de esta ciudad fueron muertos, con arma de fuego, los ciudadanos Edgar Amilkar Grimaldos Barón y Carlos Reyes Niño.

1.2. Los homicidas huyeron a bordo de una motocicleta que dejaron abandonada en cercanías del sector y escaparon en un campero rojo.

1.3. Iniciada la investigación se pudo establecer que la motocicleta en cuestión, pertenecía al Ejército Nacional y estaba asignada a la Brigada 20, y entregada para el cumplimiento de funciones propias del servicio al suboficial César Augusto Giraldo Cardona.

1.4. A la correspondiente investigación se vinculó al citado suboficial, y se le decretó medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, como sindicado del delito de homicidio.

1.5. El Comandante de la Unidad Militar a la cual estaba adscrito el suboficial encartado, propuso colisión de competencia al instructor de la Justicia Ordinaria, lo que determinó la remisión del proceso al Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria–, en providencia de 11 de mayo de 1995, dirimió el conflicto y radicó en la Justicia Penal Militar el conocimiento del asunto. En tal virtud, la respectiva instrucción y el juzgamiento quedaron a cargo de ésta.

1.6. El abogado Tito Augusto Gaitán Crespo, en representación de los afectados, se constituyó en parte civil dentro del proceso penal, e invocando lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-358 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), solicitó la remisión del expediente a la justicia ordinaria, por considerar que en virtud de dicha sentencia había cesado la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer del referido proceso.

1.7. El Tribunal Superior Militar, a raíz del conocimiento de la apelación del auto de corte procedimental (cesación de procedimiento), se pronunció en el sentido de afirmar la competencia de la Justicia Penal Militar, por considerar que la providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que había dirimido el conflicto de jurisdicción, tenía el valor de cosa juzgada.

1.8. El auto de corte procedimental fue revocado por el Tribunal Superior Militar, y ordenó la convocatoria del Consejo Verbal de Guerra, a lo cual se procedió.

2. La pretensión

Aspira el demandante, Tito Augusto Gaitán Crespo, quien instaura la tutela no en representación de los afectados por el ilícito, sino en nombre propio, la protección del derecho al debido proceso y, consecuentemente, que se ordene al Tribunal Superior Militar el envío del proceso penal a la justicia ordinaria.

II. ACTUACION PROCESAL DE INSTANCIA

Sentencia de Unica Instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá pronunció, con fecha 18 de febrero próximo pasado, sentencia adversa a las súplicas de la demanda, con fundamento en consideraciones que pueden resumirse así:

1. La decisión del Tribunal Superior Militar que negó el envío del proceso a la Jurisdicción Ordinaria, no es producto de un acto contrario a la Ley, sino fruto de la decisión emitida en oportunidad (11 de mayo de 1995) por el Consejo Superior de la Judicatura, al definir la colisión de jurisdicción surgida de tiempo atrás.

2. Estima acertada la decisión cuestionada, con base en la interpretación que hizo el Consejo Superior de la Judicatura de la sentencia C-358/97, cuando al pronunciarse sobre situación similar dijo, en providencia de fecha 4 de diciembre de 1997:

“Por otra parte es indispensable que la Sentencia de la Corte Constitucional N° C-358/97 mediante la cual se definió la constitucionalidad de algunos artículos del Código Penal Militar en la parte pertinente relativa a las frases ‘con ocasión del servicio o por causa de éste o de

funciones inherentes a su cargo o deberes oficiales', contenidos en varios artículos de ellos, tiene tres destinatarios específicos: la Justicia Penal Ordinaria, la Justicia Penal Militar y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”.

“A las dos primeras, para evitar que se produzcan colisiones sin objeto y que solamente contribuyan a dilatar innecesariamente el respectivo proceso y a la Sala Disciplinaria, para que en su función constitucional y legal de dirimir conflictos entre distintas jurisdicciones, someta sus decisiones a una clara interpretación del texto respectivo”.

“Pero aun cuando la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimiera determinada colisión de jurisdicción en manifiesta contradicción de lo expuesto en la parte motiva de la Sentencia de la Corte Constitucional, serían los magistrados intervinientes los que deben responder de sus actos disciplinaria y penalmente; pero en este hipotético caso la definición de la jurisdicción sería ley del proceso no susceptible de desconocimiento por parte de ninguna autoridad o ciudadano”.

III. ACTUACION PROCESAL DURANTE LA REVISION

Mediante auto de julio 15 de 1998, la Sala ordenó la integración de listis consorcio y dispuso que se citara al proceso a los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que profirieron la providencia en virtud de la cual se desató el conflicto de jurisdicción.

Igualmente mediante auto de agosto 25 de 1998 se ordenó al Tribunal Superior Militar la suspensión del proceso penal, mientras se resolvía lo pertinente en relación con la revisión del proceso de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

Lo primero que debe establecer la Sala es si el demandante, en su condición de apoderado de la parte civil dentro del proceso penal, se encuentra legitimado para promover directamente la acción de tutela. En caso de establecerse que el demandante si se encuentra legitimado para actuar, procederá la Corte a resolver si en el presente caso procede o no la protección que se impetra.

2. La solución al problema.

2.1. Del examen minucioso del expediente, se aprecia que el demandante en este asunto, Tito Augusto Gaitán Crespo, incoa la acción de tutela prevalido de su calidad de apoderado de la parte civil, en el proceso penal que se adelanta contra César Augusto Giraldo Cardona, Suboficial del Ejército Nacional para la época de ocurrencia de los hechos.

2.2. Igualmente se observa que la actuación de Tito Augusto Gaitán Crespo en este asunto, ha sido a título eminentemente personal, es decir, de su propia iniciativa, pues de una parte no allegó poder suficiente para actuar conferido por los perjudicados con el punible, materia de investigación por la justicia castrense, y tampoco actuó en calidad de agente oficioso de los mismos, pues no invoca esta calidad.

Da la sensación que el actor pensó que su calidad de apoderado de la parte civil lo habilita para demandar, por la vía de la tutela, la protección del derecho al debido proceso de que son titulares los afectados dentro del proceso penal.

2.3. Por lo anterior, es necesario determinar si el actor demandante se encuentra legitimado en la causa para promover la acción de tutela. Sobre el punto son valederos los siguientes razonamientos:

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

“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”.

Confrontada la norma legal con la situación fáctica arriba indicada se aprecia que el petente no se encontraba habilitado para intentar la acción. En efecto, no es el titular del derecho fundamental que se estima vulnerado y cuya protección se solicita; tampoco es apoderado o representante de los afectados con dicha violación, y no ha invocado la calidad de agente oficioso, mediante la observancia de las correspondientes formalidades, que lo hubiera podido habilitar para solicitar el amparo.

2.4. Aunque podría pensarse que su calidad de representante de la parte civil en el proceso penal lo habilitaba para dicho menester, debe desecharse esta idea, en atención a que en el proceso penal el sujeto procesal es la parte civil y no su apoderado; es cierto que éste la representa conforme al poder específico que se le ha conferido; pero éste aun cuando suficiente para la actuación en el proceso penal no lo habilita para ejercitar la acción de tutela.

Dicho de otra forma, la personería adjetiva de que goza para representar a la parte civil en el penal, en manera alguna lo habilita para la actuación que ha dado lugar a este proceso.

No sobra recordar que el artículo 65 del C.P.C. modificado por el Decreto 2282/89 artículo 1° numeral 23 establece en su inciso 2° que “En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros”. Lo anterior, para reafirmar que el demandante carece por completo de personería para actuar en representación de las personas verdaderamente legitimadas.

2.5. La Corte en múltiples oportunidades¹ se ha pronunciado sobre el particular en el sentido de no admitir la actuación en este tipo de procesos de quienes carecen de poder específico para actuar.

Uno de dichos pronunciamientos se encuentra contenido en la sentencia T-207/97², en la cual se expresa :

¹ T-361/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-499/96 M.P. Jorge Arango Mejía; T-01/97, T-207/97 y T-575/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“Al respecto se reitera:

“La acción de tutela puede ser intentada, según lo dispone el artículo 86 de la Constitución, por la persona afectada, ‘...por sí misma o por quien actúe a su nombre...’. De allí se deduce que no es indispensable obrar directamente y que, por tanto, puede otro actuar en representación de la persona que ve conculcados o amenazados sus derechos fundamentales”.

“No obstante, esto no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta, la acción de tutela”.

“La cuestión referente a cómo se puede actuar a nombre de alguien en esta materia no fue definida directamente por el Constituyente y, por tanto, correspondía al legislador la reglamentación del precepto”.

“El artículo transitorio 6° de la Constitución confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para ‘reglamentar el derecho de tutela’ y fue en desarrollo de estas autorizaciones que el Ejecutivo dictó el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 se dice:

(....)

“Se sigue de ello que quien actúe por otro para ejercer la acción de tutela habrá de presentar el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-128 del 30 de marzo de 1993).

“Ahora bien, cuando la persona no ejerce directamente la acción de tutela, puede ser representada por otra, bien en ejercicio de representación judicial (Ej.: por su representante legal tratándose de una persona jurídica o por los padres en virtud de la Patria Potestad), ya en desarrollo de agencia oficiosa cuando el titular del derecho violado o amenazado no esté en condiciones de asumir su propia defensa (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991)”.

“Del expresado carácter informal de la acción se desprende que quien la ejerza no requiere ninguna calidad especial ni necesita ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente y sumario que puede iniciarse, como lo dice la Constitución, por toda persona que estime pertinente reclamar ante los jueces, ‘...por sí misma o por quien actúe a su nombre...’, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Estamos ante una acción con características singulares que, en razón de su objeto, han sido trazadas por la misma Carta Política, de lo cual resulta que no podrán el legislador ni el intérprete supeditar su ejercicio a los requisitos exigidos corrientemente por la ley para otro tipo de acciones”.

“Así mismo, tampoco tendría sentido que se exigiera que quien representa a otro para el ejercicio de la acción de tutela —a título de agente oficioso o en virtud de una representación legal— fuera abogado o que cumplierse determinados requerimientos propios

del litigio en las distintas ramas del Derecho –por ejemplo, tener la Tarjeta Profesional– pues con ello se desvirtuaría la informalidad propia de la tutela y se pondría en peligro la efectividad de la protección judicial a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Esto implicaría una traba innecesaria y carente de todo fundamento constitucional”.

“Caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de la profesión de abogado, razón por la cual debe acreditar que lo es según las normas aplicables (Decreto 196 de 1971)”.

“Ello no solamente por razón de la responsabilidad que implica tal ejercicio, que se concreta en el campo disciplinario, sino por la necesaria defensa de los intereses del cliente, a quien conviene establecer con certidumbre que quien lo apodera puede actuar, de acuerdo con la ley, ante las distintas instancias judiciales y que responderá por su gestión”.

(...)

“El caso específico de los procesos de tutela ha sido regulado directamente por la Constitución (artículo 86) en los ya expresados términos, pero en concreto sobre la representación judicial no estableció norma alguna, luego en ese aspecto son aplicables las reglas generales que establecen como principio el de que toda representación judicial –salvo los casos determinados en la ley– únicamente tendrá lugar a través de abogado”.

“El artículo 38, inciso 2°, del Decreto 2591 de 1991 dispone: El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

“Esta disposición no tendría sentido ni podría ser aplicada si no se entendiera, como lo hace la Corte, que para ejercer la representación con base en mandato judicial y actuando el apoderado a título profesional, así sea en materia de tutela, es indispensable que aquél sea abogado titulado y en ejercicio, de conformidad con las normas del Decreto 196 de 1971” (Cfr. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993).

2.6. Es entonces perfectamente claro que, careciendo el abogado demandante de los atributos requeridos para actuar en nombre propio y de poder suficiente que bastanteara su representación, no ha debido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dar curso a la demanda que dio origen al proceso.

Con fundamento en lo expuesto, habrá de confirmarse la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, pero por las razones indicadas en este proveído.

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. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de fecha 18 de febrero de 1998.

Segundo. REVOCAR, la orden de suspensión del proceso penal impartida al Tribunal Superior Militar mediante providencia de agosto 25 de 1998. Por la Secretaría ofíciase en este sentido.

Tercero. Líbrense por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-531
septiembre 29 de 1998

ACCION DE TUTELA-Ingreso oportuno a universidad

CUPOS ESPECIALES DE ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-
Miembros de ciertos grupos sociales

Referencia: Expediente T-160777

Peticionario: Claudia Milena Botía Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Claudia Milena Botía Ramírez contra la Universidad del Atlántico, con fundamento en lo establecido por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1 Amalia Inés Ramírez Martínez interpuso acción de tutela en representación de su menor hija Claudia Milena Botía Ramírez, quien se inscribió para ingresar en el primer semestre de 1998 al programa de Química y Farmacia de la Universidad del Atlántico.

1.2. Como requisito esencial para dicho ingreso se exigía el resultado de las pruebas del ICFES, en las cuales obtuvo un puntaje de 292 puntos; igualmente, afirma haber cumplido con los demás requisitos exigidos. No obstante, no fue admitida, mientras que otros aspirantes con puntajes inferiores fueron aceptados.

1.3 Dice la representante de la accionante, que presentó reclamos verbales ante las autoridades de la Universidad en relación con la anterior situación, pero éstas adujeron como

justificación para no admitir a su hija que existían reglamentaciones que establecían preferencia en los cupos, en favor de reinsertados, indígenas y otros grupos sociales.

2. La pretensión.

La demandante impetra la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y a la educación de su menor hija y, en consecuencia, solicita que se ordene a la Universidad del Atlántico admitirla en el Programa de Química y Farmacia para el primer semestre de 1998.

II. ACTUACION PROCESAL

Unica instancia

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 19 de febrero de 1998, resolvió negar la tutela impetrada.

Consideró el Tribunal que la misma actora señaló que la razón dada por la Universidad para dicha preferencia era el resultado de la aplicación de su normatividad interna, que consagra un tratamiento preferencial en favor de determinados grupos sociales, vale decir, indígenas, reinsertados a la vida civil y otros; en tal virtud, no apreció que con la decisión de no aceptar la incorporación de dicha menor a la referida institución se hubiesen desconocido los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado.

1.1. La Sala deberá determinar, en primer lugar, si la acción de tutela es en el presente caso el instrumento procesal adecuado para amparar los derechos cuya protección se invoca, o si debe acudir a otros medios de defensa judicial para lograr su protección.

1.2. Dilucidado lo anterior en el sentido de que la tutela es el instrumento de protección apropiado para actuar la pretensión, la Sala deberá establecer, mediante el análisis de las normas contenidas en los acuerdos que regulan el ingreso a la Universidad del Atlántico, si a la actora se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación.

2. La solución del problema.

2.1. En relación con la existencia de otro medio de defensa judicial, en situaciones como la analizada, esta Corporación se pronunció en Sentencia T-441/97¹, sobre un asunto similar en el cual se demandaba a la Universidad de Cartagena, en los siguientes términos:

“Sin duda alguna, los acuerdos de la Universidad de Cartagena que establecen los cupos especiales —es decir mecanismos particulares para favorecer el acceso de bachilleres pertenecientes a determinados grupos sociales a la Universidad— pueden ser demandados ante los tribunales administrativos, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es más, como se menciona en varias ocasiones en el expediente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Con-

¹ T-441/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

sejo de Estado, en providencia del 9 de febrero de 1996, con ponencia del magistrado Libardo Rodríguez, ya se pronunció sobre un asunto similar en el que se demandaba a la Universidad del Cauca”.

“Mas la existencia de otro mecanismo judicial sólo imposibilita el recurso a la acción de tutela cuando ese instrumento se demuestra como eficaz. La eficacia del recurso ordinario no se determina de manera general sino en relación con el caso concreto bajo análisis”.

“El asunto que se debate en el presente proceso refiérese a los mecanismos de ingreso a la universidad. Como es conocido, el grado de educación académica de las personas tiene importantes consecuencias tanto en el desarrollo global de una sociedad como en el futuro laboral de las personas. La posibilidad de realizar estudios universitarios le significa a los individuos el acceso a uno de los mecanismos de movilidad social más efectivos. No cabe duda de que el hecho de contar con estudios superiores puede marcar definitivamente el rumbo de la vida de muchas personas. De allí la impresionante competencia por los escasos cupos disponibles en las universidades oficiales del país”.

“El bachiller recién egresado se encuentra en el trance de elegir rápidamente entre distintas opciones acerca de cómo moldear su vida futura. Una de ellas es la de intentar ingresar a la universidad. Sin embargo, esta es una opción que está abierta por un lapso muy breve. Las presiones de los allegados, la adquisición de responsabilidades familiares propias, la necesidad de generar ingresos por sí mismos y el alejamiento de las actividades académicas, entre otros factores, hacen que tras un corto tiempo se desvanezca en la práctica, para muchas personas, la posibilidad de ingresar a un centro de estudios superiores. Es decir, el mero transcurso del tiempo facilita el surgimiento de barreras, invencibles para muchas personas, que marchitan la aspiración de realizar estudios superiores”.

“La situación descrita evidencia la importancia del factor tiempo para la realización del sueño de ingresar a la universidad. Ante este hecho y en vista del trámite prolongado que exigiría el mecanismo judicial ordinario, sólo puede concluirse que éste se demuestra en este caso como ineficaz, por cuanto la duración del proceso que inicia compromete seriamente las aspiraciones del demandante de absolver los estudios universitarios. Por lo tanto, y con miras a impedir un perjuicio irremediable para el actor, debe declararse que la demanda de tutela sí es procedente en este caso”.

En atención a las consideraciones precedentes, se concluye que la tutela es el instrumento procesal idóneo para proteger los derechos que la demandante estima le fueron violados por la Universidad del Atlántico.

2.2. En cuanto a lo manifestado por la demandante, en el sentido de que la Universidad del Atlántico vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación de su hija, puesto que a pesar de los resultados que obtuvo en los exámenes del ICFES no se le admitió para el estudio del Programa de Química y Farmacia, mientras que a otros aspirantes que obtuvieron puntajes más bajos que el suyo si se los recibió en esa Facultad, el Director de la Oficina de Admisiones de la Universidad demandada manifestó:

a) Que el criterio de selección para el ingreso a la universidad se basa en la ponderación de las Pruebas del Estado y que el último puntaje ponderado de los preseleccionados para ser admitidos al primer semestre de 1998 en el Programa de Química y Farmacia fue de 289.30 y el de la accionante fue de 283.30.

b) Que para el mencionado programa se inscribieron un total de 153 aspirantes para preseleccionar únicamente a 42, de los cuales fueron admitidos 35.

c) Que la señorita Botía Ramírez ocupó en el listado general el puesto No. 56, lo que quiere decir que no fue preseleccionada, mucho menos podía ser admitida como estudiante regular.

d) Que en la Universidad del Atlántico existen el Acuerdo No. 016 de septiembre 15 de 1988 por el cual se establece un régimen de exoneración y el Acuerdo No. 011 de julio 13 de 1992 por el cual se dictan disposiciones acerca del ingreso a la Universidad de integrantes de comunidades indígenas, ambos emanados del Consejo Superior de la Universidad.

2.3 Durante el trámite de la tutela fueron aportados al proceso los siguientes documentos:

a) Copia de los listados correspondientes a los estudiantes inscritos, preseleccionados y admitidos con sus respectivos puntajes, así como de los matriculados en el Programa de Química y Farmacia para el primer semestre de 1998.

b) Copia de la Resolución No. 013 del 1º de junio 1993 emanada del Consejo Académico, que reglamenta los criterios que deben aplicarse en la preselección y selección de los aspirantes a ingresar a la Universidad.

c) Copia de la Resolución No. 013 del 15 de diciembre de 1997 del Consejo Académico, donde se establece el número de cupos de ingreso a la Universidad para el primer período académico de 1998 en los diferentes programas.

d) Copia del Acuerdo No. 016 de septiembre 15 de 1988, que reglamenta el régimen de exoneraciones.

e) Copia del Acuerdo No. 011 de julio 13 de 1992, que reglamenta el ingreso de los indígenas a la Universidad.

2.4. De las pruebas aportadas al proceso se establece lo siguiente:

a) El Consejo Superior de la Universidad del Atlántico, creó cupos especiales para el ingreso a la universidad a través de los siguientes Acuerdos:

- El Acuerdo No. 016 de septiembre 15 de 1988, por el cual se estableció un régimen de exoneraciones en relación a la presentación de pruebas adicionales, valga decir: "Examen de Admisión o Entrevistas o Pruebas de Aptitudes".

- El Acuerdo No. 011 de julio 13 de 1992, por el cual se establece un cupo para cada carrera que ofrezca la Universidad con el objeto de ser llenado por integrantes de comunidades indígenas.

b) El puntaje ponderado de las Pruebas del Estado alcanzado por la accionante fue de 283.30, que la colocó en el puesto No. 56 del listado general de aspirantes.

c) El último puntaje ponderado de los preseleccionados fue de 289.30, que correspondió a quien ocupó el puesto No. 42 del referido listado.

d) El número máximo de cupos de estudiantes a admitir en el primer período académico de 1998, para el Programa de Química y Farmacia, fue de 35 aspirantes.

e) El único aspirante admitido con un puntaje de ICFES (274), inferior al de la demandante (292), es indígena y lo cobija por lo tanto el Acuerdo 011.

De lo anterior se colige, que la normatividad contenida en los Acuerdos que establecen tratamientos preferenciales para ciertos grupos sociales para el ingreso a la Universidad del Atlántico, no influyó en modo alguno en la determinación de la Universidad de no admitir a la hija de la actora como estudiante en el Programa de Química y Farmacia, por las siguientes razones:

- El primero de dichos acuerdos se refiere exclusivamente a la exoneración de la presentación de pruebas adicionales, las cuales tienen lugar una vez superada la etapa de preselección, por lo que en manera alguna pudo haber afectado a la actora, toda vez que ésta ni siquiera fue preseleccionada, por cuanto el puntaje ponderado de las Pruebas del Estado alcanzado por ella fue de 283.30, que la colocó en el puesto No.56 del listado general de aspirantes, y el último puntaje ponderado de los preseleccionados fue de 289.30.

En cuanto al Acuerdo 011 que establece un cupo en favor de un miembro de las comunidades indígenas, tal asignación a más de ser compatible con la Constitución, resulta irrelevante en el presente caso, si se tiene en cuenta que la demandante ocupó el puesto 56 del listado general de aspirantes, para admitir solamente a 35; de tal manera que de no aplicarse el referido acuerdo la demandante hubiera subido al puesto 55, el cual tampoco le daba lugar a estar entre los preseleccionados ya que el último de éstos ocupó el puesto 42, por lo que se deduce que el cupo otorgado a un indígena no le quitó su oportunidad de ingreso a la Universidad.

De otra parte, conviene señalar que el único requisito cumplido a cabalidad por la demandante, es el que se refiere al puntaje mínimo de las pruebas del Estado –ICFES– exigido para el Programa de Química y Farmacia, el cual era de 260 y el obtenido por ella fue de 292.

Cabe anotar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución No. 013 de 1993, que reglamenta el proceso de selección de aspirantes a la Universidad, tal requisito es considerado como “de inscripción” solamente.

- Sobre el tema relativo a la posibilidad de que las instituciones universitarias establezcan condiciones especiales para el ingreso a éstas de miembros de ciertos grupos sociales, en la misma sentencia T-441/97 la Corte expresó su criterio, así:

“Como ya lo ha manifestado esta Corporación, el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas. Las pruebas de Estado, o sus equivalentes del ICFES, persiguen medir los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes a un cupo universitario, con el objeto de distribuir las escasas plazas disponibles entre los postulantes que obtengan las mejores calificaciones. La Corte ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación. Es así como en la sentencia C-022 de 1996, M.P. Carlos Gaviria,

se declaró la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual preceptuaba que a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior se les aumentaría en un 10% el puntaje que hubieran obtenido en las pruebas de Estado o en los exámenes de admisión a la universidad. En aquella ocasión, la Corte expresó que la mencionada bonificación del 10% representaba el resquebrajamiento del criterio esencial de asignación de los cupos universitarios y, en consecuencia, vulneraba el derecho de igualdad, puesto que a consecuencia de ella se excluiría de la distribución de los plazas de estudio a candidatos que habían obtenido buenos resultados en los exámenes, al tiempo que otros con puntajes inferiores a los de estos últimos serían admitidos”.

“Posteriormente, en la sentencia C-210 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez, se declaró la inexecutablez del artículo 186 de la Ley 115 de 1994 –Ley General de Educación–, que prescribía que ‘los hijos del personal de educadores, directivo y administrativo del sector educativo estatal y de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional muertos en servicio activo, tendrán prioridad para el ingreso y estudio gratuito en los establecimientos educativos estatales de educación básica, media y superior’. En el fallo se reiteró lo expresado en la aludida sentencia C-022 de 1996 y se declaró que el privilegio que se consagraba en el artículo 186 vulneraba el derecho de igualdad, por cuanto desconocía al mérito académico como criterio esencial para la asignación de cupos de estudio en los centros de educación estatales y, por consiguiente, desplazaba a aspirantes que contaban con suficientes méritos personales para ingresar a esos establecimientos educativos”.

“Pero, ¿significa lo anterior que el único criterio válido para distribuir los cupos en la universidad es el del merecimiento? Es decir, ¿se puede entonces concluir que todas las plazas de estudio de los centros oficiales de educación superior deben ser asignadas de acuerdo con los resultados académicos? Al respecto es importante introducir una diferenciación. Evidentemente, el criterio esencial de asignación de los cupos sí debe ser el mérito académico. Es decir, este es el parámetro que debe regir el proceso general de distribución de estos bienes escasos. Sin embargo, es aceptable que las universidades utilicen otros criterios que flanqueen el parámetro básico de adjudicación de los cupos, cuando, por ejemplo, se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria”.

3. En conclusión, para la Sala no son aceptables los argumentos esgrimidos por la demandante para reclamar su admisión en la Facultad de Química y Farmacia de la Universidad del Atlántico, en razón de que, como quedó demostrado, su situación no se vio afectada por la adjudicación de cupos adicionales creados en virtud de los acuerdos establecidos para el ingreso a la universidad, toda vez que de no haber existido estos, tampoco habría podido ingresar a dicha Facultad, porque no alcanzó el puntaje necesario para ser admitida en la Universidad por el procedimiento ordinario.

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. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de fecha 19 de febrero de 1998 del Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó la tutela interpuesta.

Segundo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

SENTENCIA No. T-532
septiembre 29 de 1998

SERVIDOR PUBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Traslado por necesidades del servicio/**SERVIDOR PUBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA**-Traslado por necesidades del servicio/**EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA**-Límites al poder discrecional de la administración para traslados

IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de la administración para variar sitio de trabajo

FUNCIONARIOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Facultad de traslado por necesidades del servicio/**EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION**-Mayor discrecionalidad para traslado por necesidades del servicio

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, conviene señalar que la facultad de los nominadores para trasladar funcionarios para atender a las razones del servicio administrativo se considera, en principio, ajustada a las normas constitucionales y legales, sin que por la expedición de los correspondientes actos pueda predicarse arbitrariedad o abuso del poder y menos aún violación de los derechos de las personas; con mayor razón, en cuanto se considera que la adecuada y eficiente prestación del servicio público es piedra angular sobre la cual se erigen la organización y funcionamiento del Estado. La facultad de trasladar funcionarios debe obedecer a razones ciertas, objetivas y fundadas de buen servicio administrativo, cuando se trata de funcionarios de carrera administrativa. En los casos de los empleados de libre remoción existe una mayor discrecionalidad, lo cual no implica que la administración pueda actuar arbitrariamente, invocando razones abstractas de buen servicio. Una medida de esta índole, debe obedecer a una justificación mínima en cuanto a la necesidad de atender a la oportuna, eficaz y eficiente prestación del servicio. En razón de la naturaleza de las funciones que cumple el servidor público, se justifica que en ciertos casos en que se comprometen servicios esenciales o básicos del Estado, la administración goce de un grado mayor de discrecionalidad.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado que pone en peligro vida de mujer embarazada y de hijo por nacer/**DERECHO A LA VIDA**-Amenaza por traslado de mujer en embarazo que implica movilización diaria/**DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS**-Amenaza por traslado de empleada embarazada que implica movilización diaria

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFICAZ-Traslado que pone en peligro vida de mujer en embarazo y de hijo por nacer

No es pertinente considerar la existencia del medio alternativo de defensa judicial, esto es, la posibilidad de que se hubiera podido demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el acto de traslado, porque dicho medio no se juzga idóneo y eficaz en el presente caso para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales y de quien está por nacer. En efecto: Se requiere una orden inmediata para proteger los aludidos derechos, que no es posible obtener por la vía de la acción contencioso administrativa, pues un proceso de esta naturaleza dura varios años. Mediante dicha acción únicamente se buscaría definir si el acto expedido es válido o nulo, y en este último evento operaría lo concerniente al restablecimiento del derecho (reintegro al cargo y pago de los derechos laborales dejados de devengar). Sin embargo, independientemente de que aquél pueda declararse nulo o ajustado al derecho y de que se logre dicho restablecimiento, es lo cierto que el acto de traslado está causando en el momento actual una lesión a dichos derechos, en razón del estado de embarazo, que no se puede remediar a través del ejercicio de dicha acción.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-

Suspensión acto que ordena traslado

Referencia: Expediente T-167549

Peticionaria: Hilda Perilla Ruiz

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Hilda Perilla Ruiz, contra la Contraloría General de Boyacá, con fundamento en 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.

Dieron origen al proceso los siguientes hechos:

1.1. Desde el 26 de mayo de 1996, Hilda Perilla Ruiz, venía laborando en la Contraloría General de Boyacá en el cargo de Jefe de Control Fiscal Municipal III-2, Zona No. 6, Provincia de Neira, con sede en el municipio de Garagoa.

1.2. Mediante Resolución No. 0064 del 20 de febrero de 1998, proferida por el Contralor General de Boyacá fue declarado insubsistente su nombramiento; pero con fecha 23 del mismo mes y año y por Resolución No. 0069, emitida por el mismo funcionario, se derogó la medida inicialmente adoptada.

1.3. Luego, con Resolución No. 0084 de marzo 3 del mismo año, fue ordenado su traslado del municipio de Garagoa al de Guateque, invocándose como motivo las necesidades del servicio.

1.4. El acto de traslado fue recurrido en reposición, pero la impugnación recibió rechazo de plano, por cuanto el escrito respectivo carecía de la rúbrica de la impugnante, pese a que según afirma, lo presentó personalmente y dentro del término legal.

1.5. Sostiene la peticionaria, que su traslado no obedeció a necesidades del servicio, sino que la motivación real se contrae a obstaculizar su labor investigativa para suspender los trámites adelantados por ella contra Leonardo Díaz Meneses, exdirector ejecutivo de la Asociación de Municipios de la Provincia de Neira "ASONEIRA", que es amigo político del Contralor, y por ello, éste quiere entorpecer la investigación.

1.6. Afirma que, aunque el cargo al cual fue trasladada tiene las mismas funciones y categoría del que ocupaba, sufre desmejora en su situación familiar, especialmente por cuanto su pequeña hija estudia en un colegio de Garagoa. El traslado la obligaría a viajar diariamente de un pueblo a otro para atender a la pequeña, situación que se complica aún más debido a su estado de embarazo.

2. Las pretensiones.

La demandante pretende que se le ampare el derecho al trabajo y en consecuencia, se ordene a la Contraloría General de Boyacá no efectuar el traslado ordenado mediante la Resolución No. 0084 de marzo 3 de 1998 y se le mantenga el cargo en Garagoa, al menos mientras se adelanta el proceso administrativo correspondiente.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

La Sala Laboral de decisión, del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, en sentencia del 15 de abril de 1998, se abstuvo de conceder la tutela impetrada de manera transitoria y con fundamento en consideraciones que se sintetizan así:

- Con apoyo en la sentencia T-077 de 1995¹, estimó el Tribunal que en el caso de autos, no se aprecia el riesgo de un perjuicio irremediable y que las motivaciones planteadas por la Contraloría Departamental a través de sus funcionarios, en el sentido de que el traslado se originó en la sana política de hacer rotación de los funcionarios de la entidad, para evitar que se generen amistades perniciosas, no fueron desvirtuadas por la actora y encajan dentro de las facultades inherentes al Contralor.

En efecto, se logró establecer que en comité se acordó la rotación de los empleados de la Contraloría, con el ánimo de combatir la excesiva amistad que pueden llegar a tener los funcionarios de ésta con las personas a las cuales se vigila.

- No encontró el Tribunal, en el proceso prueba alguna que corrobore lo afirmado por la demandante, acerca del interés político que motivó su traslado, originado según ella en la

¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

investigación de “ASONEIRA”, pues su participación en ésta, se redujo a librar un requerimiento, sin que posteriormente tuviera injerencia alguna en la respectiva tramitación.

- Concluyó el Tribunal, finalmente, que la conducta asumida por el Contralor de Boyacá, no afectó ni puso en peligro el derecho al trabajo de la peticionaria, ni el traslado le causó perjuicio irremediable alguno.

2. Segunda instancia.

La Corte Suprema, en sentencia de mayo 13 de 1998, confirmó la de primera instancia, al considerar que la tutela no puede utilizarse para derogar, suspender o modificar el acto que dispone el traslado, pues el afectado dispone de otro medio judicial, cual es el ejercicio de la correspondiente acción, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al analizar la posibilidad de que el traslado le pudiera causar un perjuicio irremediable, debido al estado de gravidez de la demandante, y por el riesgo de aborto, que podía correr al movilizarse diariamente entre los dos municipios, consideró la Corte Suprema que la orden de traslado de la Contraloría se contrae exclusivamente al cambio del lugar de trabajo de una ciudad a otra, para concluir que la decisión de mudar su residencia a Guateque o continuar viviendo en Garagoa, y desplazarse diariamente entre uno y otro municipio, es responsabilidad exclusiva de la actora, sin que pueda el Juez de tutela interferir en la libre voluntad de aquélla.

Concluye, que no se da el perjuicio irremediable alegado, como endilgable a la accionada, pero que de resultar alguno, derivado de la mutación del lugar de trabajo, existe la posibilidad de resarcirlos mediante la demanda que enderece contra los actos administrativos respectivos y en el evento de tener derecho a su reconocimiento y pago.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

1.1. La demandante en su escrito alega que su traslado obedeció a razones de índole personal del Contralor Departamental de Boyacá y no a razones de buen servicio, pues tuvo como finalidad separarla del conocimiento de una investigación que ella adelantaba contra una persona amiga política de éste.

1.2. Igualmente considera, que el traslado le ocasiona inconvenientes y perjuicios de orden personal, familiar, económico y social, particularmente debido a su estado de embarazo actual, que le dificulta su desplazamiento diario del sitio de su residencia (Garagoa) al lugar de trabajo.

1.3. El problema jurídico que ofrece el presente caso se reduce a determinar, si el traslado de la demandante afecta sus derechos fundamentales y si la tutela es viable para obtener su protección.

2. La solución al problema

2.1. En relación con la potestad que tiene la administración para ordenar el traslado de funcionarios esta Corte se pronunció en la sentencia C-443/97², de la siguiente manera:

² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“Las anteriores precisiones conducen a esclarecer que los Agentes del Ministerio Público, los cuales de acuerdo con el artículo 153 de la Ley 201 de 1995³, son funcionarios de libre nombramiento y remoción, y los trabajadores vinculados a la Procuraduría General por la misma forma de nombramiento, pueden ser trasladados siempre y cuando se cumplan los requisitos mínimos para el traslado. Sin embargo conviene aclarar que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, en razón a su status, tienen derechos y garantías de estabilidad más flexibles, por lo cual la variación de sedes de acuerdo con las necesidades del servicio es una facultad acorde claramente con la Constitución. Por el contrario, la facultad de traslado de los funcionarios vinculados en la carrera administrativa debe efectuarse por la necesidad del servicio y teniendo en cuenta todos los límites del poder discrecional organizativo de la administración anteriormente señalados, lo cual debe ser ponderado en cada situación por la autoridad que tiene a su cargo el control jurisdiccional del acto administrativo que ordena el traslado. Por ello, la Corte encuentra que es necesario condicionar la constitucionalidad del artículo 178 de la Ley 201 de 1995, en el entendido de que la facultad del traslado de los empleados de carrera administrativa deberá surtirse de conformidad con los límites del poder discrecional organizativo de la administración”.

“En la sentencia T-016 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), se sostiene:

En verdad, aunque puede ocurrir en algunos casos (Cfr. Sentencias T-593 del 9 de diciembre de 1992, T-483 y T-484 del 27 de octubre de 1993), no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia”.

“En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de ius variandi no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio”.

“Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del ius variandi. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros”.

2.2. Conforme a la jurisprudencia antes reseñada, conviene señalar que la facultad de los nominadores para trasladar funcionarios para atender a las razones del servicio administrativo se considera, en principio, ajustada a las normas constitucionales y legales, sin que por la expedición de los correspondientes actos pueda predicarse arbitrariedad o abuso del poder y menos aún violación de los derechos de las personas; con mayor razón, en cuanto se considera

³ Norma que fue declarada exequible por esta Corporación, en la sentencia C-037 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

que la adecuada y eficiente prestación del servicio público es piedra angular sobre la cual se erigen la organización y funcionamiento del Estado.

La facultad de trasladar funcionarios debe obedecer a razones ciertas, objetivas y fundadas de buen servicio administrativo, cuando se trata de funcionarios de carrera administrativa⁴.

En los casos de los empleados de libre remoción existe una mayor discrecionalidad, lo cual no implica que la administración pueda actuar arbitrariamente, invocando razones abstractas de buen servicio. Una medida de esta índole, debe obedecer a una justificación mínima en cuanto a la necesidad de atender a la oportuna, eficaz y eficiente prestación del servicio.

En razón de la naturaleza de las funciones que cumple el servidor público, como se expresa en la sentencia T-016/95, antes citada, se justifica que en ciertos casos en que se comprometen servicios esenciales o básicos del Estado, la administración goce de un grado mayor de discrecionalidad; vgr., en los casos de funcionarios o empleados del Ejército, los entes investigativos y de seguridad y de las cárceles, entre otros.

2.3. Con el fin de dar respuesta al problema concreto planteado en la demanda de tutela, la Sala estima lo siguiente:

a) El cargo desempeñado por la demandante, Jefe de Control Fiscal Municipal III-2 dependiente de la Contraloría General de Boyacá, es de libre nombramiento y remoción.

b) Los cargos de “Jefe de Control Municipal III-2”, dependientes de la Contraloría General de Boyacá, tanto en Guateque como en Garagoa, corresponden a la misma categoría y remuneración.

c) El nombramiento de la demandante fue declarado insubsistente; pero antes de que se le comunicara esta decisión se produjo la revocatoria de esta medida, porque el nominador tuvo conocimiento de la situación de embarazo preexistente.

d) Las poblaciones de Garagoa y Guateque geográficamente corresponden a la misma provincia (Neira) del Departamento de Boyacá y, además de ser cercanas entre sí, poseen un entorno físico y ambiental muy similar.

e) Objetivamente, sin consideración a la situación subjetiva alegada por la actora, su traslado no comporta la violación de derechos constitucionales fundamentales.

La alegada desviación de poder en que afirma haber incurrido el acto demandado, en el sentido de que su traslado obedeció a un propósito retaliatorio o revanchista, en orden a entorpecer la investigación que según ella adelantaba contra Leonardo Díaz Meneses, amigo político del Contralor, no tiene respaldo alguno en el material probatorio que obra en los autos, pues de éste se deduce que la demandante no tuvo a su cargo dicha investigación, únicamente cumplió con una actuación inicial de simple mecánica procesal.

f) No obstante, dentro del proceso obra la declaración rendida por el médico Raúl Mauricio Beltrán González, vinculado a Comfenalco I.P.S. y adscrito al Consultorio de la Corte Suprema de Justicia, decretada por la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación, en la cual, a la pregunta: “Sírvese informar si, de acuerdo a sus conocimientos y a los exámenes médicos

⁴ Idem. Sentencia C-443/97

que se ponen de presente, la señora Hilda Perilla Ruiz presenta desprendimiento de placenta y si puede correr riesgo para trasladarse diariamente de una ciudad a otra cuyo tiempo aproximado en su recorrido de distancia es de 30 a 40 minutos. Contestó: El riesgo es bastante alto, debido a que la paciente tiene como principal causa un desprendimiento de placenta de 2.4 X 1.6 cms. De un tamaño importante con respecto a la edad gestacional, producido por una placenta previa que quiere decir, estar implantada muy cerca al cuello uterino, lo cual aumenta el riesgo de aborto. Esto indica como tratamiento fundamental mantenerse en reposo absoluto; de tal manera que al estar movilizándose puede aumentar el tamaño de desprendimiento y por ende la posibilidad de abortar.”

Si bien las necesidades del servicio exigían el traslado de la demandante de Garagoa a Guateque, es lo cierto que en el presente caso priman sobre dichas necesidades los derechos fundamentales de la actora, al trabajo en condiciones dignas, a la vida y a salud, e igualmente estos dos últimos derechos, en relación con la criatura que está por nacer. En efecto, no cabe duda el grave riesgo que para la vida y la salud de la demandante y de su hijo por nacer representa su movilización diaria en vehículo automotor, según la aseveración hecha por el médico declarante.

No es pertinente considerar la existencia del medio alternativo de defensa judicial, esto es, la posibilidad de que la demandante hubiera podido demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el acto de traslado, porque dicho medio no se juzga idóneo y eficaz en el presente caso para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales y de quien está por nacer. En efecto:

Se requiere una orden inmediata para proteger los aludidos derechos, que no es posible obtener por la vía de la acción contencioso administrativa, pues un proceso de esta naturaleza dura varios años.

Mediante dicha acción únicamente se buscaría definir si el acto expedido es válido o nulo, y en este último evento operaría lo concerniente al restablecimiento del derecho (reintegro al cargo y pago de los derechos laborales dejados de devengar). Sin embargo, independientemente de que aquél pueda declararse nulo o ajustado al derecho y de que se logre dicho restablecimiento, es lo cierto que el acto de traslado está causando en el momento actual una lesión a dichos derechos, en razón del estado de embarazo de la actora, que no se puede remediar a través del ejercicio de dicha acción.

Si el juez de tutela puede juzgar, en el caso concreto, la idoneidad o no del medio judicial para efectos de determinar la procedencia de la tutela, como mecanismo definitivo o transitorio, nada se opone a que en casos como el que nos ocupa en que están de por medio tanto los intereses superiores de la administración como los de la actora, pueda buscarse una solución intermedia que consulte tanto los intereses del servicio administrativo, como los de ésta, consistente en mantener vigente el acto administrativo, pero suspendiendo su ejecución en forma transitoria, por el tiempo necesario para proteger sus derechos y los de la criatura que está por nacer.

En tales circunstancias, se revocarán las sentencias de instancia y se concederá la tutela impetrada, ordenando a la Contraloría General del Boyacá que suspenda la orden de traslado por el término que falte para que se produzca el referido nacimiento y tres meses más; término

este último que la legislación ha estimado necesario, y adicional al del embarazo, para la protección de la maternidad.

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** las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de mayo 1998, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, con fecha 15 de abril de 1998, mediante las cuales se denegó la tutela impetrada.

Segundo. **CONCEDER** a la demandante la tutela de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, a la vida y a la salud.

Tercero. **ORDENAR** a la Contraloría General de Boyacá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas suspenda la orden de traslado de la demandante, por el término que falte para que se produzca el nacimiento de su hijo y tres (3) meses más.

Cuarto. **LIBRENSE**, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-533
septiembre 30 de 1998

NOTARIO-Razones que dieron lugar a remoción

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad acto de remoción de notario

Es a la jurisdicción contenciosa administrativa a la que le corresponde decidir acerca de la legalidad del acto de remoción, revestido de presunción, a fin de desvirtuar mediante los medios probatorios pertinentes, los fundamentos que dieron lugar a la remoción y demostrar así mismo, que las causas de la separación del servicio no fueron las aducidas, sino otras constitutivas de la inaplicación y anulación del respectivo decreto. Se reconoce ampliamente la existencia del procedimiento ordinario, en el caso sub examine para reclamar el reintegro al cargo y demás pretensiones de carácter laboral, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que en forma casi simultánea se adelanta, con petición de suspensión provisional, cuya medida tiene en caso de ser adoptada, los mismos efectos de la acción de tutela aquí promovida, es decir, la cesación de los efectos o la inaplicación, en forma transitoria del acto administrativo que dio lugar al retiro del demandante, mientras la jurisdicción contenciosa administrativa decide definitivamente acerca de su legalidad, la cual procede siempre que se demuestre en forma fehaciente una flagrante y manifiesta violación del ordenamiento superior por parte del decreto acusado.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

En diversos fallos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, cuyo instrumento permite a las personas acudir ante los jueces, para que por medio de un procedimiento preferente y sumario se le protejan sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA-Imprudencia para reintegro al cargo

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-
Eficacia por razones de tiempo

ACTO ADMINISTRATIVO-Demostración desviación de poder

ACCION DE TUTELA-Intervención como coadyuvante

Referencia: Expediente T-168.746

Peticionario: Jaime Gómez Méndez contra La Nación Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Notariado y Registro.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre treinta (30) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Procede la Corte Constitucional a través de su Sala Sexta de Revisión de Tutelas, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9o. de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá el 22 de mayo de 1998, dentro del proceso promovido por el doctor Jaime Gómez Méndez contra La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante la cual confirmó el fallo dictado por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la misma ciudad de fecha 5 de mayo de 1998, que denegó las pretensiones formuladas en la demanda.

El actor, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó al referido Juzgado que se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera. Que se admita la acción de tutela transitoria por existir un perjuicio irremediable, contra el Gobierno Nacional (Presidente de la República y Ministra de Justicia y del Derecho) y/o Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, y la Superintendencia de Notariado y Registro.

Segunda. Que se tutelen los derechos consagrados en la Constitución Política Colombiana de 1991 a la honra, el buen nombre, la dignidad, el trabajo, la vida, la buena fe, el debido proceso y el derecho de defensa del Dr. Jaime Gómez Méndez. Al efecto, solicito se inaplique el Decreto 565 de 24 de marzo de 1998 expedido por el gobierno nacional, mediante el cual se retiró del servicio al Dr. Jaime Gómez Méndez como Notario Diecinueve del Círculo de Santafé de Bogotá.

Tercera: Que se ordene el reintegro al Dr. Jaime Gómez Méndez inmediatamente al cargo de Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fe de Bogotá.

Cuarta: Que se ordene el pago de lo dejado de percibir por el Dr. Gómez Méndez durante el tiempo en que estuvo retirado del cargo y se entienda que para todos los efectos legales, no hubo solución de continuidad.

Quinta: Que las anteriores peticiones queden sujetas a la decisión definitiva que tomen los jueces competentes en la jurisdicción contenciosa administrativa, con ocasión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se entablará contra el Decreto No. 565 del 24 de marzo de 1998.

Sexta: Que se vincule al proceso, como tercero eventualmente afectado, a la Dra. Alba del Socorro de la Hoz Silva encargada de la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, o a quien en su oportunidad desempeñe dicho cargo.

Como hechos sustentatorios de la acción, señaló los que a continuación se expresan:

El 25 de enero de 1990, a través del Decreto No. 255, el Gobierno Nacional dispuso su nombramiento como Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá, cargo que desempeñó desde el 20 de febrero de 1990 hasta el 31 de marzo de 1998. (Fl.11).

Indica, que dirigió el 4 de noviembre de 1994 escrito al Ministro de Justicia y del Derecho en su calidad de Presidente del Consejo Superior de la Administración de Justicia, solicitando su ingreso a la carrera notarial de conformidad con los artículos 176 del Decreto 960 de 1970 y 96 del Decreto 2148 de 1983, por reunir los requisitos legales pertinentes. (Fl. 12).

Mediante oficio No. 0027/6 del 31 de marzo de 1998, la Superintendencia de Notariado y Registro le informó del contenido del Decreto No. 565 del 24 de marzo de 1998, que dispuso su retiro del cargo de Notario. (Fl.10).

Expresa que fue enterado a través de información de prensa hablada y escrita, que la causa de su retiro se debía a que hallaron en la Notaría a su cargo, escrituras y documentos tramitados por Leonidas Vargas, quien actualmente se encuentra detenido por narcotráfico. (Fls. 47, 48, 49 y 50).

En efecto, indica que esta información fue dada a conocer a la opinión pública el 30 de marzo de 1998, en el Programa “La Noche de RCN”, así como también por la Agencia de Noticias EFE, y los diarios El Tiempo, El País y El Heraldó, que reiteraron la noticia, precisando que *“para disipar dudas de carácter ético, el Fiscal Alfonso Gómez Méndez le pidió al gobierno el relevo de su hermano Jaime del cargo de Notario Diecinueve de Bogotá, ordenado efectivamente por el Presidente Samper”*. (Fl. 148).

Afirma que en ejercicio del derecho de petición, solicitó al Fiscal General de la Nación (quien es su hermano), que le informara cuales fueron los actos indebidos de inmoralidad o de ética para pedir su destitución al Presidente de la República, así como también si contra él cursaba alguna investigación de tipo penal (FL. 54). Como respuesta a dicha petición, manifestó *“que los imputados conocidos al interior de una investigación penal tienen derecho a que se les notifique de su iniciación para efectos del ejercicio del derecho de defensa, disposición cuyo incumplimiento tornaría innecesario acudir al ejercicio del derecho de petición para conocer si un ciudadano está o no siendo objeto de investigación penal”*. (Fl. 52).

Finalmente, señala que tanto la conducta del Presidente, como la de los medios informativos, le han causado graves perjuicios materiales y morales a su integridad personal, vulnerándole sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la honra, al debido proceso y a la defensa.

Admitió el demandante que como en el asunto de la referencia procede la acción ordinaria, era preciso justificar la tutela transitoria, detallando los conceptos básicos de la misma, es decir, la eficacia del medio y el perjuicio irremediable y su adecuación al caso concreto, invocando para el efecto los derechos a la honra, al buen nombre, dignidad, debido proceso, defensa, trabajo y buena fe, los cuales analiza en el libelo.

Igualmente señaló que la tutela formulada resulta procedente como mecanismo transitorio pues el medio de defensa ordinario –acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dadas

las características que rodean la situación particular del asunto *sub examine*, no es el eficaz para atemperar la lesión de los derechos fundamentales invocados y, por cuanto, además, existe en el presente caso perjuicio irremediable, ocasionado con la expedición del Decreto 565 de 24 de marzo de 1998, por medio del cual el Gobierno Nacional procedió a retirarlo del servicio de Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fé de Bogotá, lo que amerita la protección de los mismos por parte del juez de tutela, dada la “demostrada demora del respectivo proceso” contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho (folio 5 de la demanda).

En el presente asunto, el demandante no discute, pues, y así lo reconoce expresamente, la procedencia de la acción ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho, con respecto al referido acto administrativo. Pero sí su eficacia, por cuanto el resultado definitivo de aquella, de acuerdo con su estimativo, “no se obtiene sino luego de un proceso dilatado que toma entre tres y cinco años –según registros estadísticos conocidos por los administradores de justicia-.

Por ello considera que “dada la naturaleza del derecho a la honra y sus devastadores efectos inmediatos, el afectado estaría condenado a soportar los vejámenes propios que conlleva la afectación de este derecho, durante el tiempo que dure el proceso. Y cuando finalmente se logre obtener un resultado positivo, el daño con creces ya ha sido causado y la falta de pronunciamiento conspira en contra del afectado”.

Por consiguiente, estima que aunque en el proceso ordinario contencioso administrativo existe, igualmente, una medida rápida para evitar que se continúe con la violación de los derechos invocados, como lo es la suspensión provisional del acto que causó el daño, esta no es lo suficientemente eficaz y no enerva, para el presente caso, la acción de tutela ya que ella, en materia laboral tiene una demora que “sobrepasa el año y medio con respecto a su decisión”, siendo su trámite demasiado lento.

Asevera el demandante, así mismo, que en su caso se dan las características del perjuicio irremediable, de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, frente al acto arbitrario del gobierno que lo retiró del servicio como notario, con deterioro de su buen nombre, honra, el prestigio profesional y la dignidad humana que se incrementa aún más al quedar en la opinión pública la imagen difundida por algunos medios de comunicación según los cuales el demandante fue destituido resultando “señalado como partícipe en el narcotráfico”, pues según la demanda, esa fue la sindicación moral, no jurídica, que gratuita y públicamente le hizo su hermano el Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Méndez, según se desprende de las informaciones suministradas por los medios de comunicación.

Al respecto señala la demanda:

“3.1. La forma como fue publicitado el retiro del servicio notarial del Dr. Gómez Méndez le ha producido un daño y menoscabo moral de difícil recuperación. Ante la opinión pública colombiana y mundial, ante sus, hasta entonces, colegas de notaría no sólo en Bogotá sino en Colombia y el Mundo; ante sus colegas abogados, y ante sus amigos y familiares el Dr. Gómez Méndez tiene en este momento y de alguna manera, vínculos con el narcotráfico.

3.2 Semejante asociación, en un medio como el nuestro en donde existe una alta estigmatización a quienes de cualquier forma realmente se encuentren vinculados con el narcotráfico, por los efectos devastadores que socialmente ha tenido, constituye la carga moral más grande que el Dr. Gómez Méndez haya tenido que afrontar.

3.3 Y es que la “acusación” no provino de un ciudadano corriente, sino que nadie menos que la cabeza visible de la investigación criminal en Colombia. El que sea el Fiscal General de la Nación, a través de los medios de comunicación, el encargado de poner en entredicho la honra, buen nombre y dignidad de una persona, sube el umbral de credibilidad en la opinión pública de que ello es cierto, pero también constituye un plus adicional que hace que el daño causado sea aún más grave que si la “sindicación” la hubiese hecho cualquier otra persona: ciudadano corriente, dirigente político, funcionario judicial de menor jerarquía o funcionario del Estado en general.

3.4 A esto debe sumarse el hecho del parentesco existente en el presente caso. Si el Fiscal General de la Nación con una acusación periodística como la que hizo puede afectar notoriamente a cualquier persona residente en el país, la misma acusación causará un daño mucho más alto si quien se halla de por medio es de su propia y cercana parentela. Una situación tal genera en el imaginario colectivo una reflexión de este estilo, a todas luces perjudicial: “Si el Fiscal General fue capaz de acusar a su propio hermano, es porque sin duda debe hacer algo, o de lo contrario un funcionario de tan alta investidura no correría semejante riesgo”. Pero en lo que ese imaginario colectivo no repara es que por ejemplo, el Fiscal General de la Nación de ser el caso, jamás podría adelantar investigación alguna a ningún pariente suyo sino sería recusado legalmente. Ni tampoco repara en que detrás de una acusación de ese estilo existe otro tipo de intereses de los que no tiene porqué enterarse, en cambio el daño causado en esas condiciones es inimaginable.

3.5 La forma mecánica como operó el sistema en este caso arrasó con la dignidad y el buen nombre del Dr. Jaime Gómez Méndez. Bastó que el Fiscal General de la Nación, hermano de mi defendido y como consecuencia de conocidas rencillas personales y familiares dijera a los medios de comunicación lo que de hecho ellos registran –según copia de las informaciones de prensa que se anexan, las cuales no fueron desmentidas ni por el Gobierno ni por la Fiscalía– para que, “verdad sabida y buena fe guardada” el Gobierno Nacional se acogiera a las sugerencias del Fiscal General e ipso facto retirara del servicio al Dr. Jaime Gómez Méndez. ¿Pasaría siquiera por la mente del gobierno todos aquellos principios que por cierto, en carne propia tanto ha reclamado: derecho de defensa, debido proceso, buena fe y respeto mínimo a la dignidad? Es posible que sí, pero hizo caso omiso de ellos, merced quizá, a consideraciones de poder y conveniencia política y judicial que no es el caso precisar aquí”.

Adicionalmente, expresó que con la medida arbitraria adoptada por el Gobierno de retirarlo del servicio como Notario 19 del Círculo de Santa Fe de Bogotá, se vulneraron igualmente los derechos al debido proceso y defensa, el de la buena fé, al trabajo y a la vida que hacen, así mismo procedente la prosperidad de la acción de tutela, tanto por la vía de la ineficacia del medio de defensa judicial, como por el perjuicio irremediable.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer de la demanda de tutela en primera instancia, al Juzgado Doce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el cual mediante sentencia de 5 de mayo de 1998, resolvió denegar las pretensiones formuladas por el demandante, al considerar que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales reclamados.

Señala el citado despacho, que en cuanto al retiro del servicio como Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fe de Bogotá, no es procedente la presente acción de tutela por cuanto el

actor dispone para lograr su reintegro y demás pretensiones, de otro medio de defensa judicial como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que además, el retiro del servicio y sus consecuencias inmediatas son hechos consumados respecto de los cuales es improcedente la tutela como mecanismo transitorio.

Ahora bien, en cuanto a los derechos fundamentales al buen nombre, la honra y la dignidad invocados como vulnerados, aduce que la divulgación de la noticia no se limitó a poner en conocimiento de la opinión pública el hecho mismo del retiro del servicio, sino que *“le agregó elementos que ante la ausencia de toda prueba en el expediente, no pasan de ser especulaciones de los medios de comunicación, con el agravante de que, por darle espectacularidad a la noticia, ponerle colorido o dramatismo al simple hecho del retiro del servicio del Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, o sencillamente por desconocimiento de los periodistas, se presentó el hecho como una DESTITUCION, lo cual supone una SANCION DISCIPLINARIA, en lugar de presentarlo como una INSUBSISTENCIA, lo cual constituye un ejercicio normal de la facultad de libre nombramiento y remoción de que dispone el señor Presidente de la República respecto de ciertos funcionarios y empleados del Estado, cuya legalidad no le es dable cuestionar al Juez de Tutela, dada la competencia... (de la) Jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

Y finaliza su intervención manifestando que no puede ordenar la rectificación de las informaciones en el sentido de hacer claridad ante la opinión pública, por cuanto dentro del expediente no aparece prueba alguna que haya hecho a los medios de comunicación solicitud de rectificación, ampliación o aclaración de la noticia por ellos divulgada.

La anterior providencia fue objeto de impugnación por parte del apoderado del accionante, la cual fue resuelta por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá mediante sentencia de fecha 22 de mayo de 1998, confirmando el fallo proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

A juicio del Tribunal, ni los medios de comunicación ni los funcionarios accionados violaron los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la dignidad del actor, ni le causaron un perjuicio irremediable, por cuanto la expedición del Decreto No. 565 de 1998 constituye desarrollo del poder discrecional otorgado al Presidente de la República por el numeral 13 del artículo 189 de la Carta Política, máxime si se tiene en cuenta que la fecha de expedición del mencionado decreto fue el 24 de marzo de 1998, y la noticia fue dada a conocer a la opinión pública entre el 30 de marzo y el 1° de abril del año en curso; por lo tanto, no existe nexo alguno entre el decreto expedido por el gobierno, los medios de comunicación y la información suministrada por el Fiscal General de la Nación.

En cuanto a la violación del derecho al trabajo, la tutela como mecanismo transitorio tampoco es procedente, ya que a juicio del Tribunal el perjuicio sufrido por la persona excluida del cargo no tiene el carácter de irremediable; además, el afectado dispone de las acciones administrativas pertinentes para obtener el restablecimiento o protección de sus derechos, y puede igualmente solicitar la suspensión provisional del acto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Civil del Circuito y por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por el doctor Jaime Gómez Méndez.

Problema Jurídico y examen del caso.

Corresponde a la Corte Constitucional decidir si en el asunto *sub examine* le fueron desconocidos los derechos fundamentales al actor, con ocasión de la expedición del decreto emanado del Gobierno Nacional, por el cual se le retiró del servicio de Notario 19 del Circulo de Santa Fe de Bogotá y de las noticias divulgadas por diferentes medios de comunicación, con posterioridad a dicho acto administrativo, acerca de las causas de su remoción y que según aquél, fueron las que dieron lugar a la misma.

Lo primero que cabe advertir, para los efectos del pronunciamiento a que haya lugar, es que la acción de tutela instaurada se utiliza como mecanismo transitorio frente a la existencia, según el líbello, de un perjuicio irremediable, enderezado a la protección de los derechos fundamentales constitucionales presuntamente infringidos por el decreto suscrito por el Presidente de la República, a objeto de lograr su reintegro inmediato al cargo de Notario 19 de Santa Fe de Bogotá y el pago de lo dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo retirado del servicio.

Conviene precisar que esta Corporación mediante sentencia SU-250 de 1998, con ponencia del Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, al definir una acción de tutela en relación con el retiro de la Notaría 25 del Círculo de Medellín, dispuso impartir la orden al Presidente de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho para que explicitaran las causas que habían dado lugar a su remoción.

En el presente proceso, obra dentro del expediente (folio 203), el acto de fecha 21 de abril de 1998, suscrito por el Presidente de la República y dirigido al demandante, a través del cual, como respuesta a la solicitud formulada por este, expresa las razones en que fundamentó su decisión para disponer el retiro del servicio notarial, del doctor Gómez Méndez.

En efecto, dicho acto señala textualmente, lo siguiente:

“1. Por Decreto 255 del 25 de enero de 1990, el Presidente Virgilio Barco Vargas lo designó a usted como Notario Diecinueve del Círculo de Bogotá, estableciendo expresamente que el período para el cual se le nombraba era el comprendido entre el 1o. de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1994.

2. El artículo 181 del Decreto-ley 960 de 1970 dispone: “Los notarios pueden ser reelegidos indefinidamente; los de carrera serán confirmados a la expiración de cada período. Unos y otros deberán retirarse cuando se encuentren en situación de retiro forzoso”.

3. Mediante Decreto 01 del 1o. de enero de 1995, se confirmó en sus cargos para el período comprendido entre el 1o. de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1999, a varios notarios, entre los cuales no se incluyó su nombre.

4. El artículo 147 del Decreto 960 de 1970 establece que “la estabilidad en el cargo ejercido en propiedad podrá extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera para quienes pertenezcan a ella, y el término del respectivo período, para quienes sean del servicio”, entendiéndose por notario de servicio “quien desempeña el cargo sin estar escalafonado” (Artículo 65 del Decreto 2148 de 1983).

5. En consecuencia, es claro que a partir del 1o. de enero de 1995 le era dable al Presidente de la República disponer del cargo que usted venía desempeñando, pues la garantía de estabilidad cesó en esa fecha.

6. El Decreto 565 de 1998, por el cual se dispuso su retiro del servicio, constituye pues, cabal ejercicio de una potestad discrecional del Presidente de la República, sin relación alguna con antecedentes disciplinarios, posibles irregularidades o informaciones de prensa.

7. En la comunicación de la referencia, usted solicita que se de aplicación al inciso 2o. del artículo 97 del Decreto 2148 de 1983, que regula el trámite de la solicitud de ingreso a la carrera, y establece que no podrá nombrarse reemplazo de un notario en propiedad cuya solicitud de ingreso a la carrera, ajustada a la ley en la fecha de su presentación, se encuentre pendiente de decisión.

Las competencias en materia de organización y administración de la carrera notarial se encontraban atribuidas al Consejo Superior de la Administración de Justicia, órgano que desapareció del ordenamiento jurídico colombiano a partir de la expedición de la Constitución de 1991. Por esta razón, y mientras el legislador no expida la ley a la que alude el artículo 131 de la Carta, no es posible dar aplicación al régimen de carrera notarial (...) (subrayas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, es claro para la Sala, que con posterioridad a la expedición del decreto de retiro del servicio del demandante, el Presidente de la República le señaló expresamente al actor, a solicitud de este, las causas que dieron lugar a su separación del cargo, consistentes en el ejercicio de la facultad discrecional, sin relación alguna con antecedentes disciplinarios, posibles irregularidades o informaciones de prensa, con lo cual se satisface la exigencia consignada en la providencia mencionada de la Corte No. SU-250/98, en lo concerniente a la precisión de las razones que dieron lugar a su remoción, no siendo pertinente en consecuencia, por carencia de objeto, adoptar dicha determinación para los mismos efectos.

Nuevamente reitera la Corte Constitucional que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y que, por lo tanto, no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos, salvo el caso –verificado sin duda por el juez- de la inminencia de un perjuicio irremediable.

Ya en la Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992 se dijo:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas

que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”.

Por su parte, en la Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992, se precisó:

“...la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial.

Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas constitucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones.

Insiste la Corte en que la única posibilidad de intentar la acción de tutela, cuando se dispone de otros medios judiciales para la protección del derecho que se invoca, es la que resulta de un inminente perjuicio irremediable ...”

(...)

“... si el titular de la acción correspondiente, es decir, la persona así protegida por el ordenamiento jurídico, hace uso de ella y, en efecto, tiene acceso a la administración de justicia, su demanda de defensa judicial ha sido satisfecha, quedando; eso sí, sujeto a la decisión del tribunal competente, y no tiene razón alguna para acudir a un mecanismo como la tutela, ideado precisamente para cuando esos otros medios específicos, previstos y regulados, que le dan acceso a la administración de justicia, no existen”.

Por consiguiente, es a la jurisdicción contenciosa administrativa a la que le corresponde decidir acerca de la legalidad del acto de remoción, revestido de presunción, a fin de desvirtuar mediante los medios probatorios pertinentes, los fundamentos que dieron lugar a la remoción del actor y demostrar así mismo, que las causas de la separación del servicio no fueron las aducidas por el Gobierno Nacional, sino otras constitutivas de la inaplicación y anulación del respectivo decreto.

Además, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para ordenar el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando como Notario Diecinueve del Círculo de Santa Fe de Bogotá, así como el pago de las sumas de dinero dejadas de percibir a partir de la fecha en que fue retirado del mismo, estima la Sala que dicha solicitud no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

En diversos fallos, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, cuyo instrumento permite a las personas acudir ante los jueces, para que por medio de un procedimiento preferente y sumario se le protejan sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En la demanda presentada por el actor, se reconoce ampliamente la existencia del procedimiento ordinario, en el caso *sub examine* para reclamar el reintegro al cargo y demás pretensiones de carácter laboral, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que en forma casi simultánea se adelanta por el demandante, con petición de suspensión provisional, cuya medida tiene en caso de ser adoptada, los mismos efectos de la acción de tutela aquí promovida, es decir, la cesación de los efectos o la inaplicación, en forma transitoria del acto administrativo que dio lugar al retiro del demandante, mientras la jurisdicción contenciosa administrativa decide definitivamente acerca de su legalidad, la cual procede siempre que se demuestre en forma fehaciente una flagrante y manifiesta violación del ordenamiento superior por parte del decreto acusado.

Sobre este particular, expresó esta Corte en sentencia SU-250/98, lo siguiente:

“la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta”.

...

“En conclusión, no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo” (negritas y subrayas fuera del texto).

Igualmente cabe señalar que en cuanto a la viabilidad de acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener el reintegro y el pago de las sumas de dinero dejadas de percibir, y por ende para lograr la protección al derecho al trabajo —que es lo que en el presente asunto pretende el actor—, ha expresado reiteradamente esta Corporación que es indispensable demostrar que el perjuicio que dice sufrir el afectado ostente el carácter de irremediable, con la configuración plena de los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad indispensables para restablecer el orden social justo en su integridad, y para proteger oportunamente los derechos fundamentales invocados.

Según la demanda, al actor le fueron lesionados sus derechos fundamentales a la dignidad, al buen nombre y a la honra por parte del decreto que lo retiró del servicio, pues en virtud de las informaciones publicadas en los diarios El Tiempo, El País, El Herald, la Agencia de Noticias EFE y en el programa RCN La Noche, se produjo, como consecuencia de haberse encontrado en la Notaría a cargo del demandante documentos relacionados con el señor Leonidas Vargas.

Para el efecto, se indica que en el Programa RCN La Noche emitido el día 30 de marzo de 1998, se informó a la teleaudiencia que el retiro del cargo de notario que venía ejerciendo el

señor Jaime Gómez Méndez se debió a la solicitud de destitución formulada al Presidente de la República por parte de su hermano, el Fiscal General de la Nación, al enterarse durante la realización de una serie de investigaciones en algunas notarías del país, que en la Notaría 19 de Bogotá se habían encontrado escrituras y documentos tramitados por el señor Leonidas Vargas, considerado como un acto indebido.

Igualmente, en el Diario El Heraldo de Barranquilla, se publicó el 31 de marzo de 1998 (folio 47), lo siguiente:

“El Fiscal Alfonso Gómez Méndez pidió destituir a su hermano Jaime Gómez Méndez, quien se desempeña como Notario 19 de Bogotá hace 8 años, informó anoche el periodista Juan Gossain en el Programa RCN La Noche.

La Fiscalía ordenó investigaciones en algunas notarías y encontraron que en la número 19 habían escrituras y documentos tramitados por Leonidas Vargas, a quien llaman “el viejo”, y está preso por narcotráfico”, dijo Gossain.

Agregó que “el Fiscal General de la Nación cuando se enteró llamó al Presidente y le dijo, mi hermano no cometió ningún delito, pero ese es un acto indebido, en consecuencia siendo mi hermano tiene menos derecho que nadie a hacer lo que hizo. Presidente, destitúyalo al acto y el Presidente destituyó ayer en la tarde al hermano del Fiscal, por petición del mismo”.

Por su parte, en el diario El País de Cali, en la edición del miércoles 10. de abril de 1998 se publicó la siguiente noticia:

“El Presidente Ernesto Samper destituyó al notario de Bogotá Jaime Gómez Méndez hermano del Fiscal General Alfonso Gómez Méndez, a petición de éste.

La Fiscalía ordenó investigar algunas notarías, cuyos titulares son de libre designación del Gobierno, en las que varios narcotraficantes gestionaron ventas y traspasos de propiedad y negocios.

En dicha investigación se encontró que en la Notaría 19 se registraban irregularidades, entre ellas que “había escrituras y documentos tramitados por Leonidas Vargas, “el viejo”, que está preso por narcotráfico”/EFE.

En la sección ECOS de El Tiempo del 10. de abril de 1998, se expresó:

“Para disipar dudas de carácter ético, el Fiscal Alfonso Gómez Méndez le pidió al Gobierno el relevo de su hermano Jaime del cargo de Notario 19 de Bogotá, ordenado efectivamente por el Presidente Samper.

El Fiscal tomó la decisión al conocer que durante allanamientos a propiedades del narcotraficante Leonidas Vargas, agentes del CTI encontraron documentos autenticados por el notario. Para él, si bien eso no es ilegal, no se ve bien en un hermano de quien dirige el principal organismo de investigación judicial”.

Frente a las publicaciones mencionadas, aparecen los oficios dirigidos por la Superintendencia de Notariado y Registro, la Procuraduría General de la Nación, la Asesora

del Fiscal General de la Nación y el mismo Presidente de la República, donde expresan que el contenido de los artículos de prensa transcritos no corresponden a la información suministrada por las autoridades que se citan como fuente de la misma.

En efecto, según certificación emitida por la Superintendente Delegada para el Notariado, fechada 31 de marzo de 1998, *“hasta hoy 31 de marzo de 1998 no existe en esta Dependencia ninguna investigación disciplinaria en su contra (es decir, contra Jaime Gómez Méndez), relacionada con documentos o escrituras del señor Leonidas Vargas”*.

Igualmente, según constancia de la Procuraduría General de la Nación del 14 de abril de 1998, *“Gómez Méndez Jaime..., una vez examinada la información existente en nuestros archivos magnéticos, a la fecha NO REGISTRA antecedentes disciplinarios”*.

Así mismo, la asesora del Fiscal General de la Nación, mediante oficio fechado 6 de abril de 1998, y en relación con el derecho de petición invocado por el señor Jaime Gómez Méndez, certifica que en cuanto a la existencia de alguna investigación penal que en su contra se adelante en dicha institución, expresó:

“... sólo el Fiscal que dentro de una investigación profiere una decisión que afecte las garantías de un ciudadano, es quien tiene la facultad de informar tal eventualidad...”

De otro lado, debe resaltarse que de conformidad con el inciso 5o. del artículo 81 de la Ley 190 de 1991, los imputados conocidos al interior de una investigación penal tienen derecho a que se les notifique de su iniciación para efectos del ejercicio del derecho de defensa, disposición cuyo cumplimiento tornaría innecesario acudir al ejercicio del derecho de petición para conocer si un ciudadano está o no siendo objeto de investigación penal”.

Así pues, con fundamento en el informe emanado de la Fiscalía General de la Nación, se deduce que contra el peticionario no existe en la actualidad ninguna investigación de carácter penal.

En consecuencia, examinada la documentación correspondiente, se tiene que contrariamente a las informaciones difundidas por los medios de comunicación que no tienen el carácter de oficiales, el retiro del servicio del demandante no se produjo por los hechos señalados por la prensa, ni tampoco por solicitud expresa del Fiscal General de la Nación, como se afirma en la demanda.

Por el contrario, como ya se ha advertido, en documento que obra a folio 203 del expediente, el Presidente de la República explicó las causas que dieron lugar al retiro del demandante, según los cuales el respectivo decreto constituye un cabal ejercicio de una potestad discrecional, *“sin relación alguna con antecedentes disciplinarios, posibles irregularidades o informaciones de prensa”*.

En este sentido, por encima de las especulaciones e informaciones de carácter particular difundidas por los medios de comunicación, para la Corte el decreto del Gobierno, con las causas esgrimidas por la autoridad pública competente, goza de la presunción de legalidad que ampara las actuaciones administrativas, sujeto a la respectiva acción contenciosa.

De esta manera, a juicio de la Corte, el demandante tiene la facultad de promover, como en efecto lo hizo, el correspondiente proceso ordinario encaminado a desvirtuar dicha presunción legal, con los medios probatorios respectivos, a fin de obtener la cesación de los efectos del acto administrativo, mediante la suspensión provisional del mismo, así como la nulidad del referido decreto y el restablecimiento de los derechos pretendidos, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiere escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos.

Sobre el particular la Corte expresó:

“...resulta ser que la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela. Luego tampoco por este concepto encuentra la Sala motivo para conceder el amparo solicitado”¹.

En el caso *sub examine*, el perjuicio irremediable ocasionado al actor con la expedición del decreto emanado del Gobierno que lo desvinculó del servicio, se hace consistir en las informaciones difundidas por los medios de comunicación en torno a las razones que según ellos dieron lugar al retiro del servicio del mismo en el cargo de Notario 19 de Bogotá, las cuales comprometen su dignidad, su buen nombre, así como su honra con menoscabo material o moral. Sin embargo, como se ha señalado, no existe prueba emanada de autoridad competente que determine en forma evidente que aquellos fueron ciertamente los motivos para la remoción del actor, ya que como se ha indicado, el Gobierno adujo razones diferentes para la expedición del citado decreto.

De ahí que las informaciones de prensa o radiales provenientes de particulares, divulgadas con posterioridad a la expedición del acto de retiro del demandante no puede constituir el fundamento para deducir el perjuicio irremediable por parte del accionado, que en este caso no lo son dichos medios, sino el Gobierno Nacional en virtud de la remoción aludida, contra quien se dirigió la acción.

De otro lado, es preciso advertir que lo que el actor plantea en su demanda es lo que se conoce con el fenómeno jurídico de la desviación de poder, es decir, que el Presidente de la

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-640 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

República al removerlo del ejercicio de sus funciones como Notario 19 de Bogotá no actuó en ejercicio de la facultad discrecional sino movido por otras circunstancias determinantes, que hace consistir en la petición elevada por el Fiscal General de la Nación como generadas del acto de retiro del servicio y las circunstancias a que aluden los diferentes medios de comunicación. Pero como es natural no basta la sola afirmación de la existencia de motivos diferentes al ejercicio de la facultad discrecional, pues ello requiere de las pruebas legales pertinentes que puedan acreditar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la configuración de la mencionada desviación de poder como causal de la nulidad del acto administrativo acusado y del restablecimiento del derecho correspondiente.

En este proceso, a juicio de la Sala, dichas pruebas no aparecen debidamente satisfechas, para que proceda el amparo de los derechos fundamentales invocados como medida eficaz y oportuna, ni tampoco se encuentra acreditado el perjuicio irremediable por los medios requeridos para la viabilidad de la protección como mecanismo transitorio, razón por la cual no resulta pertinente la tutela formulada.

Así pues, la divulgación posterior a la expedición del decreto de retiro del servicio del demandante, de las noticias emanadas de los medios de comunicación acerca de los motivos que dieron lugar al retiro del actor con sus respectivas especulaciones, no configuran por sí solas la violación de los derechos fundamentales por parte de las autoridades públicas que señalan expresamente que por el contrario, el retiro del servicio del actor se produjo dentro del ejercicio de la potestad discrecional del Presidente de la República, “sin relación alguna con posibles irregularidades e informaciones de prensa”.

De esta manera, la existencia de lo que la doctrina denomina los motivos ocultos o la desviación de poder para la procedibilidad de la tutela de los derechos invocados como mecanismo transitorio a fin de inaplicar el decreto del Gobierno Nacional y ordenar el reintegro al cargo y el pago de los salarios y demás pretensiones laborales, no aparece demostrada en forma palmaria en el proceso de tutela.

Por lo demás, como se ha expresado, el demandante tiene los mecanismos ordinarios de defensa judicial que ha utilizado y que son procedentes para desvirtuar la presunción de legalidad del decreto que lo separó del servicio, a fin de obtener los mismos propósitos perseguidos a través del ejercicio de esta acción, la cual resulta improcedente, y además, por cuanto no aparece configurado de manera fehaciente el requerido perjuicio irremediable causado por el accionado, con la expedición del respectivo decreto de remoción que hubiese podido dar lugar al amparo reclamado por la vía tutelar.

Con respecto a la solicitud formulada en el proceso de la referencia por el doctor Luis Eduardo Montoya Medina de fecha 3 de agosto de 1998 (folio 211) en su condición ciudadana a fin de que el tema de los derechos fundamentales debatido en la acción de la referencia sea resuelto por la Sala Plena de la Corporación y se revisen las opiniones doctrinales contenidas en la sentencia SU-250 de 1998, proferida por la Corte Constitucional, cabe advertir que dicha petición es improcedente por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, la intervención en esta clase de procesos solamente rige como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud, previa la demostración de quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso.

En el presente asunto se observa, de un lado, que el peticionario manifiesta en el mismo escrito que “respecto de la situación particular del accionante, no abriga ninguna pretensión en particular”. Así mismo, la determinación sobre si un asunto debe ser resuelto por la Sala Plena de la Corporación a fin de que se revisen opiniones doctrinales contenidas en sentencias de la Corte, es de la competencia exclusiva de la Sala y no procede a petición de las partes dentro del proceso y menos aún, de quienes no lo son ni actúan como sus representantes.

En consecuencia, como la demanda se dirigió contra la Nación –Ministerio de Justicia y del Derecho y la Superintendencia de Notariado y Registro y no contra los medios de comunicación por las informaciones divulgadas, con fundamento, según el líbello, en el decreto expedido por el Presidente de la República, motivado en el ejercicio de la potestad discrecional, sin que se hubiere acreditado jurídicamente que la causa del mismo obedeció a los hechos que con posterioridad se divulgaron por la prensa, habrá de confirmarse la providencia materia de revisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, con fecha 22 de mayo de 1998, por medio de la cual se confirmó el fallo de 5 de mayo del mismo año dictado por el Juzgado Civil del Circuito de la misma ciudad, sin perjuicio de los cuestionamientos susceptibles de ser controvertidos en el proceso contencioso administrativo para los mismos fines.

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 la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 22 de mayo de 1998, en relación con la acción de tutela promovida por el doctor Jaime Gómez Méndez.

Segundo. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-534
septiembre 30 de 1998

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA
EDAD-Fundamental por afectación de mínimo vital**

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA
EDAD-Protección por tutela de pensionado en su mínimo vital**

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Necesidad de asegurar obligación
pensional**

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Campo de aplicación

CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia

FIDUCIA MERCANTIL-Garantía adicional en obligaciones pensionales

CONMUTACION PENSIONAL-Flota Mercante Grancolombiana

Referencia: Expediente T-165.848

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Accionante: Julián Angulo Banguera y otros.

Tema: Conmutación pensional.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente de tutela 165848 instaurado por Julián Angulo Banguera, Víctor Mario Bejarano Lasso, Pedro Antonio Bravo García, Javier Camargo de las Salas, Gumercindo Castillo Segura, Segundo L. Felipe Chaves Rosero, Carmen Figueroa, Luis Enrique Garzón, Patricio Gómez Martínez, Manuel González Mosquera, Gloria E. Gutiérrez García, Héctor Insuasty Rubio, Pedro Izcoa Basañez, Norman Henry James, María Antonia Madariaga, Otoniel Mancera Sánchez, Luis Francisco Martínez, Manuel Mazas Sánchez, Tarcisio Serrato Flórez, José Javier Mejía Duque, Argenis Moreno de Pimiento, Ernesto Guillermo Muller Moreno, Estanislao de J. Orozco, Gustavo Perdomo Torres, Jaime Vanegas Caicedo, Jairo Vela González, Mario Villafrade y Vicente Villar Iborra, contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., antiguamente Flota Mercante Grancolombiana S.A.

1. Solicitud

Expresamente se pide en la tutela:

“**Primero.** Que al igual que la sentencia T-339/97, proferida por la Corte Constitucional el 17 de julio de 1997, tutele los derechos de nuestros poderdantes, también pensionados de La Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy transformada en La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., a la seguridad social, a la vida, a la igualdad y al trabajo y, en consecuencia, ordene a dicha Sociedad, que para efectos de la demanda se denominará La Compañía, aplicar en forma inmediata la Ley 100 de 1993, en cuanto ésta establece en sus artículos 11 y 15 que todos los habitantes del territorio colombiano deben incorporarse al Sistema General de Pensiones, en forma obligatoria.”

“**Segunda.** Que ordene a La Compañía que la incorporación al Sistema General de Pensiones se realice a través de la forma que, con arreglo a los estudios correspondientes, recomiende el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en cumplimiento del mandato que para tal efecto le diera la mencionada Sentencia.”

2. Hechos

2.1. Dicen los solicitantes que la situación económica de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es muy difícil, y que en un futuro se encontrará en incapacidad económica de responder por sus obligaciones laborales, luego la tramitación y realización de la conmutación pensional es necesaria. Aducen que, inclusive la propia compañía es quien señala que se “arriesga el incumplimiento en el pago de sus pasivos” (escrito dirigido al Ministerio del Trabajo pidiendo autorización para despido colectivo).

2.2. Debido a esa inseguridad, otro grupo de pensionados distinto al de los actuales solicitantes, interpuso similar acción para que la justicia tutelara iguales derechos a los que se reclaman en esta oportunidad, obteniéndose una sentencia favorable, la T-339/97. Pero Julián Angulo Balaguera y sus compañeros en la presente acción no quedaron amparados por la orden dada en la T-339/97 por no haber integrado el grupo que instauró la tutela que finalizó con el fallo aludido.

Después se interpusieron otras tutelas por similares razones, que también prosperaron en la Corte Suprema de Justicia el 2 de diciembre de 1997 y, el 9 y el 16 de febrero de 1998, las cuales ordenaron lo mismo que se había dicho en el fallo T-339/97 de la Corte Constitucional,

y por ese motivo no fueron objeto de revisión. Por el contrario, sí se seleccionó la de Julián Angulo Banguera y otros, porque la tutela en este caso no prosperó y al parecer plantearía contradicción con la decisión contenida en la T-339/97. Sea de advertir que la compañía demandada dice que no ha incumplido ningún fallo de tutela; y adicionalmente afirma que no existe amenaza ni vulneración de los derechos de los jubilados.

2.3. Se pide por quienes instauran la presente tutela, que ellos sean incorporados al Sistema General de Pensiones de acuerdo con los estudios ya hechos por Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, el cual conceptuó favorablemente sobre la conmutación pensional al recomendar al Instituto de los Seguros Sociales la conmutación de los pensionados de la mencionada compañía, mediante comunicación de 26 de noviembre de 1997, en la cual se hace referencia a la sentencia T-339/97 de la Corte Constitucional.

2.4. Se afirma en la solicitud de tutela que La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. no ha incorporado a sus pensionados al Sistema General de Pensiones, y que por el contrario suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., por el cual se creó el Patrimonio autónomo de pensionados F.M.G., con el fin de que a través de dicho patrimonio se pagaran las pensiones de jubilación a que está obligada la entidad contra quien se dirige la presente tutela. Ya la Corte había dicho en la Sentencia T-339/97 que dicho patrimonio tan sólo constituye “una garantía adicional” para los pensionados, pero no la respuesta total a sus pretensiones. Y en la presente tutela no hay prueba que indique que quienes instauraron la tutela ya fueron incorporados al sistema.

2.5. Se dice en la solicitud que el pasivo pensional a 31 de diciembre de 1995 ascendió, según el cálculo actuarial, a \$147.826.000 y en el contrato de fiducia sólo se transfirió la suma de \$73.154.604.133, de los cuales “\$22.846.182.871 corresponden a la parte del pasivo pensional y \$50.308.421.262 corresponden a la provisión acumulada de pensiones de jubilación”. Se afirma que esto no es suficiente para garantizarles a los pensionados el pago de sus mesadas y de las posibles sustituciones de éstas hacia el futuro. Dice la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en el informe anual de 1997, que en este año el pasivo se multiplicó y señala una cifra aproximada de \$208.000 millones.

2.6. Se afirma expresamente en la solicitud: “hasta el momento no se han transferido nuevos bienes al Fondo Fiduciario, como dispuso el contrato debía hacerse, sino que por el contrario se han enajenado bienes pertenecientes al Patrimonio Autonomo Jubilados F.M.G., el cual sólo está en condiciones de pagar un porcentaje del total de las mesadas adeudadas”. Y, también se dice: “Aunque La Compañía hasta el momento no ha incumplido el pago de las pensiones, se encuentra atravesando una situación económica muy difícil, como se demostró en el proceso decidido por la Sentencia T-339/97 de la Corte Constitucional, que hace temer que en un futuro se encuentre en incapacidad económica de responder por estas obligaciones de carácter laboral”.

Agrega la solicitud de tutela:

“Nuestros poderdantes acuden hoy ante el Tribunal para que en la misma forma en que se tutelaron los derechos del grupo de pensionados que presentaron la demanda así decidida, se les tutelen sus derechos. Y que, en consecuencia, se les incorpore al Sistema General de Pen-

siones de acuerdo con los estudios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que condujeron al señor Ministro a dar concepto favorable a la conmutación pensional del pasivo de la Compañía al I.S.S., con base en el principio general del derecho que afirma existir una misma razón donde existe la misma disposición, sobre el cual es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Y en el presente caso las circunstancias de nuestros poderdantes son idénticas a aquellas de los pensionados a quienes la Corte les tuteló sus derechos.”

2.7. Está demostrado que los solicitantes son pensionados y que están afectados por no estar sus nombres incluidos dentro de la conmutación pensional que ya ha tenido sus primeras etapas como que la misma Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. dice:

“Durante el presente mes de marzo funcionarios de la Flota y del ISS han sostenido reuniones aclarando los aspectos metodológicos, datos particulares y las historias laborales de los pensionados objeto de la conmutación. Por parte de la Flota se entregó al ISS la base de datos de solicitada por ese Instituto contenida en el cálculo actuarial incluyendo nombres, cédulas y fechas de nacimiento.

Se definieron a su turno 4 grupos para verificar la conmutación a saber: los actuales pensionados de la empresa, los retirados en espera de pensión, los post-mortem o sustitutos y los empleados activos con expectativa de pensión.

Como puede observarse, señor Magistrado, la FLOTA ha hecho un permanente contacto con el ISS y ha venido trabajando estrechamente con el área de planeación y actuaria de dicho Instituto, en procura de la conmutación pensional. Procede que como se ha expresado es dispendioso y complejo”.

2.8. Se adjuntó al expediente la resolución N° 2163 de 1998 del I.S.S, que, haciendo mención a la T-339/97, habla de 664 jubilados, sin mención específica de quienes son, y, en apartes de su parte resolutive dice:

“ARTICULO PRIMERO.- Aceptar, previo el pago del capital constitutivo de conformidad con lo expresado en la parte considerativa, la conmutación de las obligaciones pensionales de la empresa Compañía de Inversiones de La Flota Mercante S.A., correspondiente a los seiscientos sesenta y cuatro (664) jubilados relacionados en cuadros anexos que hacen parte de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Para que el Instituto de Seguros Sociales pueda asumir las obligaciones pensionales a cargo de la Empresa Compañía de Inversiones de La Flota Mercante S.A., ésta deberá pagar al Instituto de Seguros Sociales, optativamente cualquiera de los siguientes valores así: Primera opción. Ciento setenta y nueve mil ochenta y cuatro millones ochocientos cuarenta y tres mil novecientos cincuenta pesos (\$179.084.843.950) con fecha límite de pago hasta el 31 de julio de 1998. Segunda opción. Ciento ochenta y dos mil cincuenta y un millones cuatrocientos setenta y cinco mil quinientos cuarenta y cinco pesos (\$182.051.475.545) con fecha límite de pago hasta el 31 de agosto de 1998: Tercera opción ciento ochenta y cinco mil ochenta y dos millones ciento sesenta y dos mil seiscientos tres pesos (\$185.082.162.603) con fecha límite de pago hasta el 30 de septiembre de 1998. En el evento en que la Compañía no hiciera uso de una de las anteriores opciones, será necesario efectuar un nuevo cálculo actuarial.

ARTICULO TERCERO.- Una vez la Compañía de Inversiones de La Flota Mercante S.A. consigne en la Gerencia Nacional de Tesorería del Instituto de Seguros Sociales entrará a responder por las mesadas pensionales que se causen a partir del mes siguiente a aquel en que se efectuó dicha consignación, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes”.

Esta Resolución tiene fecha 30 de julio de 1998 y no hay constancia alguna de que se hubiere cumplido cabalmente lo allí estatuido.

DECISIONES DE INSTANCIA

Tanto en primera como en segunda instancia la tutela no prosperó. Fueron argumentaciones en el fallo de primera instancia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Sala Civil, de 2 de abril de 1998:

“Los estudios que la Corte Constitucional ordenara al Ministerio del Trabajo y al Instituto de Seguros Sociales para la conmutación pensional, por efectos de la aplicación de la Ley 100 preanotada, no puede referirse expresamente a quienes alcanzaran decisiones favorables en sede de tutela. Comprende, repítese, a todo el personal de trabajadores que se encuentren en idénticas o similares situaciones a las consideraciones en ese pronunciamiento.

“Cuando la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. por conducto de su apoderado especial, afirmara en otras palabras lo que se ha compendiado en el anterior párrafo, no está más que admitiendo los alcances que tiene la conmutación pensional, la que obligatoriamente envuelve a todo su personal de trabajadores con derecho a la pensión y no a unos pocos. De allí que mientras el Instituto de Seguros Sociales no se pronuncie, contando ya con el concepto favorable del Ministerio del Trabajo, respecto al específico tema de que se ha dado cuenta, no es posible que la jurisdicción expida una orden para que, como se pretenda, de inmediato se ordene a la accionada afilie a los pensionados al Sistema General de Pensiones”.

En segunda instancia, el 27 de abril de 1998, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil y Agraria, consideró que

“le asiste razón al Tribunal en el sentido de que no aparecen acreditados los requisitos para la procedencia de la acción de tutela relativos a la vulneración ilegítima de derechos por la accionada.” Y por eso confirmó la decisión del *a quo*.

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 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, 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.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR

1. Sistema de seguridad social en pensiones

La Ley 100 “Por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”, estableció que todos los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y las

personas que se encontraran pensionadas al momento de su promulgación, debían ser incorporadas obligatoriamente al Sistema General de Pensiones. La misma Ley 100 previó que la incorporación puede hacerse a través de uno de los siguientes sistemas: el régimen solidario de prima media con prestación definida del Instituto de los Seguros Sociales o el régimen de ahorro individual con solidaridad de los Fondos de Pensiones, manejados por una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones. Esta ubicación dentro del sistema obedece al derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, cuya base teórica aparece en numerosas sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas T-299/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que dice:

“Si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones”.

La seguridad social respecto de pensiones es entonces garantizable mediante tutela cuando se trata de personas de la tercera edad, que ven afectado su mínimo vital. La protección incluye, como es lógico, el aseguramiento del derecho adquirido a la pensión. En la sentencia T-339/97 se dijo:

“Por esta razón, aquellas empresas privadas que no le aseguran a sus pensionados todas las facetas de la seguridad social integral, una de las cuales es la de las dos opciones permitidas por la ley 100 de 1993, afectan con su comportamiento el principio de UNIVERSALIDAD del sistema. La Corte ha sostenido:

“En estos eventos, ya sea que la empresa tenga la obligación legal de sufragar la pensión, que a ella esté obligada por haber omitido la realización de los aportes obrero-patronales al sistema integral de seguridad social, el derecho a la seguridad social merece una efectiva y oportuna protección. En efecto, la naturaleza pública o privada del empleador en nada cambia la gravedad de la lesión que recae sobre los derechos fundamentales a raíz de la vulneración del derecho a la seguridad social que concurre necesariamente a la satisfacción del mínimo vital de las personas de la tercera edad.

En los casos en los cuales el patrono desconoce la obligación de sufragar los gastos por concepto del pago de la pensión de jubilación y los derechos complementarios, no sólo lesiona el derecho a la seguridad social sino la función social que le compete en un Estado social de Derecho (C.P. art. 333) y el principio de solidaridad (C.P. art. 1), que tienden a matizar la desigualdad existente, imprimiendo a la empresa determinadas cargas públicas para garantizar una equitativa distribución de los bienes sociales.

De igual manera, la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador. El principio de la buena fe (C.P. art. 83), resulta de este modo claramente quebrantado¹”.

Lo anterior responde al sistema de la seguridad social establecido en la Constitución, artículos 46 y 48:

“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.

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

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.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

Ya se dijo que la Ley 100 de 1993 desarrolla el mandato constitucional con el objetivo central de GARANTIZAR (es el verbo permanentemente empleado en la norma) la seguridad social, que adquiere una dimensión de servicio público esencial respecto de quien lo presta y de derecho irrenunciable respecto de quien lo recibe.

2. Incorporación al sistema

Si bien es cierto el artículo 2º del decreto 1160 de 1994, en su literal b) establece que: “Cuando a 1º de abril de 1994, el trabajador tuviere 20 años o más de servicios continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador o tenga adquiridos el derecho a la pensión de jubilación a cargo de éste, la pensión de jubilación será asumida por dicho empleador”; sería absurdo que precisamente los jubilados no quedaran amparados por el sistema, y, en consecuencia, hay que conjugar la protección del sistema con el deber patronal de asumir la obligación. Ambas cosas se complementan y no se excluyen.

¹ ST-323/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Significa lo anterior que el patrono no queda liberado de la obligación prestacional en toda su amplitud: reconocimiento de las pensiones, el pago de las mismas, si a ello hubiere lugar, pero, sobre todo el efectuar las diligencias necesarias para la REAL protección de los BENEFICIARIOS mediante ingreso efectivo de éstos al sistema.

Es decir, la protección al derecho prestacional, no se limita al reclamo cuando no hay pago de la correspondiente mesada indispensable para el mínimo vital, sino que se extiende a aquellas situaciones en las cuales la falta de una organización y un procedimiento adecuados para la continuación en la prestación del servicio pudieran venir a afectar el goce del derecho. Dentro de un Estado Social de Derecho, el Estado y el patrono tienen que efectuar las diligencias necesarias para que el derecho prestacional no sea afectado.

Es decir que lo que tiene que ver con el sistema general de pensiones, su campo de aplicación cubre a todos los habitantes del territorio nacional. Expresamente incluye a los ya pensionados (art. 11 ley 100 de 1993). Que no reciban el calificativo de afiliados no es obstáculo para que sean beneficiarios plenos de un sistema que es obligatorio para todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones que la misma ley 100 prevé. Implica una afiliación para los trabajadores y una selección libre y voluntaria respecto de los dos regímenes que establece la ley. Pues bien, uno de ellos, el del régimen de ahorro individual con solidaridad, está en relación con “fondos de pensiones como patrimonios autónomos”, que son “propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora” y el otro es el régimen solidario de prima media con prestación definida, que tiene como administrador al Instituto de los Seguros Sociales y, excepcionalmente, las cajas, fondos o entidades existentes. La pregunta que surge en la presente tutela es: Frente a los BENEFICIARIOS del sistema, como son los ya jubilados, ¿cuáles son las prerrogativas?

3. Un mecanismo de protección para los ya jubilados: La conmutación

Antes de la Constitución de 1991, la ley 171 de 1961, art. 13, estableció:

“SEGUROS. Toda empresa privada, cuyo capital no sea inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000) está obligada a contratar con una compañía de seguros, a satisfacción del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que la afecten en materia de pensiones, o a otorgar caución real o bancaria por el monto que se le señale para responder de tales obligaciones. El Ministerio de Trabajo, por medio de resolución especial, señalará el procedimiento para el otorgamiento de las cauciones a que se refiere este artículo”.

Adicionalmente y como otro mecanismo de protección, los decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 regularon la conmutación pensional consistente en que el ISS sustituye a una empresa en el pago de las pensiones cuando se dan unas excepcionales condiciones y previo un trámite legal.

La ley 100 de 1993 (post-constitucional), con su sistema de seguridad social recogió el principio de favorabilidad del art. 53 C.P. y la operatividad armónica de normas y procedimientos, luego las garantías antes señaladas no sólo mantienen su vigencia sino que conforman también el sistema (arts. 11, 288 y 8 de la Ley 100 de 1993). Les dio además el artículo 11 la categoría de derechos adquiridos a todas las garantías, prerrogativas y beneficios establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores.

En esa transición de lo anterior a la ley 100 a la normatividad de ésta, se le da a los ya jubilados la caracterización de BENEFICIARIOS del sistema y a partir del 1° de abril de 1994 quedaron INCORPORADOS al sistema general de pensiones, luego, al menos formalmente no están por fuera de la protección que la misma Constitución de 1991 estableció.

Se mantiene, pues, vigente el artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 que establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el ISS sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Dice la norma:

“ART. 1°. En casos excepcionales las empresas podrán conmutar las pensiones de jubilación legales y convencionales a través del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En virtud de la conmutación éste sustituirá a la empresa obligada en el pago de la jubilación y de los demás derechos accesorios a ella”.

Lo anterior significa que la obligación patronal no desaparece hasta que realmente opere la conmutación.

Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone los MOTIVOS para la conmutación:

“Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores”.

En consecuencia, los pasos para la conmutación son:

a) Solicitud, ante el Director del ISS, por los trabajadores, por éstos y la empresa en forma conjunta o, de oficio, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Decreto 2677 de 1971, artículo 4°; Decreto 1572 de 1973, artículo 1°)

b) Una vez que el Director del ISS reciba la solicitud de conmutación pensional, dará traslado de ella al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para que éste, con el concurso de las entidades encargadas de la vigilancia del patrono o de la empresa de que se trate califiquen la situación de liquidación, descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento (Decreto 2677 de 1971, artículo 2°) mediante los estudios e investigaciones que sean necesarios. Pero, el Ministro de Trabajo podrá ordenar de oficio los estudios antes mencionados y, en caso de considerarlo pertinente, solicitará él mismo la conmutación al ISS

Ese trámite tiene su etapa final expresamente señalada en los artículos 4° y siguientes del decreto 2677/71 que dicen:

“ART. 4°. Ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, podrán solicitar la conmutación los trabajadores, éstos y la empresa conjuntamente, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de oficio.

ART. 5°. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales iniciará inmediatamente la actuación respectiva, hará las investigaciones y cálculos del caso procederá a dictar la correspondiente Resolución, contra la cual procederá el recurso de reposición ante el mismo Instituto y la apelación ante el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

ART. 6°. En firme la Resolución que ordena la conmutación, la empresa respectiva cancelará la suma establecida al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en la forma prevista en esa providencia.

ART. 7°. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales para establecer el monto de la conmutación tendrá en cuenta las tablas de vida probable y los demás factores actuariales acostumbrados para la liquidación de pensiones y derechos accesorios.

c) Si el concepto del Ministerio del Trabajo es favorable a la conmutación, el ISS aceptará la solicitud, previo el trámite establecido en el artículo 4° del Decreto 1572 de 1973 y 5° del Decreto 2677 de 1971 (Decreto 1572 de 1973, artículo 3°. El cálculo de la suma que la empresa que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971 deberá cancelar al ISS para que éste asuma el pago de las obligaciones pensionales, así como la cancelación de la misma se rigen por las reglas fijadas en los artículos 4° a 11 del Decreto 1572 de 1973. Y la Resolución del ISS tendrá la proyección que señalan estas normas del decreto 2677 de 1971:

ART. 8°. Ordenada la conmutación, la empresa obligada deberá acreditar el pago ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante constancia expedida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

ART. 9°. No se autorizará la liquidación ni el cierre mientras la empresa interesada no presente la constancia a que se refiere el artículo anterior.

ART. 10. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en caso de incumplimiento de la Resolución de conmutación o de cualquiera de las obligaciones establecidas en ella, procederá a conminar a la empresa respectiva y a imponer las sanciones que fueren del caso”.

Y el decreto 1572/73, corrobora lo dicho por el decreto 2677/71 y agrega en los artículos 8° a 10:

ART. 8°. Si una empresa, bien sea durante el período previsto en el artículo 6° del presente Decreto, o después de transcurrido éste, llegare a colocarse dentro de las circunstancias previstas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971, las reservas a que se refieren los artículos anteriores deberán ser trasladadas por el patrono o empresa al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hasta por el valor actual de las obligaciones, determinado por el mismo Instituto mediante resolución.

En el caso de que las reservas fueren inferiores al monto total de las obligaciones así establecidas, la empresa deberá cubrir el saldo insoluto.

PARAGRAFO 1°. Si el patrono o empresa acreditare no tener el estado de liquidez necesario que le permita cancelar en forma inmediata la totalidad del valor de la obligación, el Instituto podrá negociar la forma de pago, entendiéndose que seguirán a cargo del patrono las pensiones, mientras el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no haya recibido la totalidad del capital, o no tenga suficientemente garantizado su pago.

PARAGRAFO 2º. En el evento de que la empresa no pueda pagar en forma inmediata al Instituto Colombiano de Seguros Sociales la totalidad de sus obligaciones en los términos de este Decreto, previa autorización del Ministro de Trabajo y Seguridad Social podrá trasladar su valor actual de acuerdo con su orden de exigibilidad.

ART. 9º. Los patronos o empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales, y que aún no tenga constituida garantía suficiente para pagarlas, no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, desde el momento en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social haya iniciado los estudios de que trata este Decreto, lo cual se hará saber al patrono o empresa por comunicación oficial.

PARAGRAFO. La enajenación o negociación que las empresas o patronos efectúen con violación de este artículo tendrá causa ilícita.

ART. 10º. Las anteriores disposiciones no excluyen la intervención ni el control de la respectiva entidad oficial de supervigilancia”.

d.) ¿Qué ocurre si el Ministerio del Trabajo da concepto favorable para la conmutación pensional, el ISS, también inicia la tramitación correspondiente, pero no se concreta la conmutación y los pensionados se ven afectados?

Ya se dijo que el empleador continúa responsabilizándose, que el patrimonio autónomo es apenas una garantía adicional, que el derecho prestacional implica organización y procedimiento y que opera la jurisdicción constitucional, mediante la acción de tutela, como efectivamente ya ocurrió en caso similar al acá estudiado, que mediante la sentencia T-339/97 determinó la tramitación de la conmutación pensional en la antigua Flota Mercante Grancolombiana. Se dice por el apoderado de ésta que dicho fallo no sólo favorecía a quienes instauraron la tutela sino a todos los jubilados de la Flota. Debería haber sido así, pero las órdenes dadas en la referida tutela sólo producían efectos inter-partes, aunque tienen la connotación de establecer una igualdad para todos aquellos que estuvieran en similares circunstancias.

Pero, si los solicitantes, según afirman, no han quedado incluidos, y si para quienes lo fueron aún no ha operado la conmutación, debe decirse que la protección tienen que ir hasta sus últimas consecuencias con una consideración adicional: Si el procedimiento establecido por los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 no se ha agotado, pese a que por fallo de tutela se ordenó a la Flota Mercante Grancolombiana proceder de acuerdo con los resultados del estudio que adelantara el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en la competencia que le otorgan los artículos 4º y 1º de los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, respectivamente; a fin de establecer la viabilidad o no de la conmutación pensional entre la empresa Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el Instituto de Seguros Sociales, entonces habrá que concluir que el amparo constitucional de la tutela no cumplirá su cometido hasta tanto no se agote la perentoria exigencia del artículo 25, literal c), del Pacto de San José de Costa Rica que expresamente dice sobre la protección judicial de los derechos fundamentales: “Los Estados partes se comprometen:... c-) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Advierte la Sala que si aún el Instituto de los Seguros Sociales no ha podido concretar la conmutación, tal omisión debe ser superada, mediante los mecanismos legales, y por lo tanto,

la tutela debe prever esta circunstancia, porque la violación o amenaza a un derecho fundamental sólo cesa cuando realmente la protección se cristalice.

CASO CONCRETO

Las veintiocho personas que instauran la presente tutela no aparecen dentro del listado que figura en la sentencia T-339/97, luego no hay cosa juzgada respecto de ellas. Lo que piden los 28 solicitantes es que mediante una sentencia a ellos referida, se les dé trato similar a las de sus compañeros jubilados de la antigua Flota Mercante Gran Colombiana, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., y que la protección sea efectiva.

Son veintiocho personas que se presentan como jubilados, es decir, beneficiarios del sistema de seguridad social en pensiones, que afirman no estar afiliados a dicho sistema, versión no controvertida por la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A.. La mencionada Compañía dice que su respuesta a la afiliación al sistema consiste en la celebración de un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria Bermúdez & Valenzuela y, según su criterio, esta es garantía suficiente para responder por la carga pensional. La Corte Constitucional ya indicó en la sentencia T-339/97 que ese contrato de fiducia es una “garantía adicional” y no la respuesta adecuada para estar dentro del sistema.

Los solicitantes dicen que su situación fáctica es similar a la de quienes instauraron la tutela que finalizó con la sentencia aludida, luego la jurisdicción constitucional tiene que dar una respuesta parecida a la dada en centenares de casos ya fallados mediante tutela. Evidentemente, son veintiocho personas que invocan los mismos hechos y aducen las mismas razones de los pensionados que han formulado anteriormente acción de tutela contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Y, efectivamente, la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, a la igualdad y al derecho a la seguridad social. No existe una razón nueva que permita modificar la anterior jurisprudencia.

Por el contrario en el presente caso, se aprecia que se afectaría la universalidad del sistema si no se les asegura a los solicitantes de la tutela las facetas de la seguridad social integral. Ellos alegan el temor de que la crisis del empleador signifique una pérdida de respaldo para el pago de sus pensiones, y que la no afiliación real al sistema de seguridad social, los puede colocar en una situación de indefensión. En otras palabras, se considera que hay una amenaza contra derechos fundamentales.

En ocasión anterior en la tanta veces mencionada sentencia T339/97, la Corte expresamente dijo:

“...Está suficientemente demostrado que la Flota Mercante Gran Colombiana, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A. no puede eludir la obligación de pago de las pensiones respecto de las cuales aún es responsable no sólo por manifestación expresa de su representante sino porque legalmente tiene que responder porque sus pensionados no han sido ubicados dentro de las dos opciones establecidas por la ley 100 de 1993”.

No han cambiado las circunstancias desde cuando el 17 de julio de 1997 se profirió la sentencia T-339, todo lo contrario, se aumenta el temor de que el derecho se torne nugatorio, según se colige del aumento de la deuda pensional, aspecto éste reconocido por la Compañía en el informe del año pasado. La disminución de actividades y de activos sigue siendo la

constante en la Compañía tantas veces citada, por consiguiente, la protección tutelar es justificada y no tiene sentido que en las decisiones de instancia se hubiere negado lo que en centenares de casos anteriores se había reconocido. No sobra repetir la argumentación consignada en fallo anterior de la Corte Constitucional:

“Dentro de esta situación, cobra importancia probatoria lo que está ocurriendo actualmente en la entidad patronal en el sentido de que surge un perjuicio irremediable porque los jubilados realmente pueden sufrir el albur de que la descapitalización y disminución de actividades de la entidad contra quien se dirige la acción pueda significar la pérdida de un derecho adquirido que adicionalmente significa el mínimo vital de los pensionados.

“El argumento de que no hay menoscabo de activos porque hay un patrimonio autónomo no es válido porque: 1) El patrimonio autónomo no recibió la totalidad de lo fijado en la fiducia; 2) Esa fiducia no reúne los requisitos de un fondo de pensiones; 3) En el mismo contrato de fiducia se dice que es para el pago de pensiones en favor ‘de algunos de sus extrabajadores’ y cita un permiso de la Superintendencia Bancaria de 1982 (anterior al decreto 663/93), luego se trata de una simple garantía adicional”.

Hay, pues, motivos suficientes para tutelar los derechos a la vida y a la igualdad, en favor de los actuales solicitantes, porque hay grave amenaza de que sean afectados con la violación al mínimo vital que como personas de la tercera edad reciben a través de la jubilación, y porque sería aberrante que frente a las mismas circunstancias el Estado diga a través de sus jueces constitucionales y en centenares de casos que sí hubo violación de derechos fundamentales, y ahora, para estas veintiocho personas se indique lo contrario con la simple razón de que ya no sería viable dar la misma orden que en otro fallo se indicó: la de que se iniciara la tramitación de la conmutación pensional. En efecto, en la sentencia T-339/97 adicionalmente se le ordenó al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que viabilizara la conmutación pensional y esto efectivamente ya ha ocurrido, porque dicho Ministerio rindió concepto favorable sobre la conmutación, dirigiendo la respectiva comunicación al Instituto de los Seguros Sociales. Por consiguiente, no se puede repetir la orden ya dada por la sencilla razón de que según el artículo 2° del decreto 1572 de 1973 lo que hace el Ministerio es hacer unos estudios y luego formular una solicitud al ISS y ambas cosas ya ocurrieron.

Pero, la verdad es que, la conmutación pensional aún no se ha concretado, se está en la etapa en la cual el ISS dicta una resolución motivada aceptando la solicitud del Ministerio, pero surgen dos inconvenientes: que el Ministerio hizo mención a la T-339/97 y allí no figuran los veintiocho solicitantes de la presente acción y que el ISS en su Resolución hace referencia a 664 jubilados sin que se sepa si dentro de esta cantidad están los 28 petitionarios de la tutela, se supone que no se hallan incluidos pues de lo contrario no hubieran instaurado la acción. Además, no puede haber tantas peticiones del Ministerio cuantos jubilados haya porque el decreto 2677 de 1971 dice en su artículo 3° que se trata de las pensiones “causadas y de las eventuales”, entonces, se colige que si bien es cierto basta con una sola petición del Ministerio del Trabajo, en la continuación de la tramitación de la conmutación es necesario que los jubilados queden efectivamente incluidos dentro de la conmutación pensional, luego por tutela perfectamente se puede ordenar que si no han sido incluidos por el ISS, sean favorecidos los jubilados en la sustitución de las obligaciones pensionales, puesto que el artículo 1° del decreto 1572 de 1973 habla de “relación detallada de los nombres de los beneficiarios”.

Además, la conmutación pensional se cristaliza cuando el ISS asume el pago de las pensiones de jubilación y eso no ha ocurrido en el presente caso, apenas se está en la tramitación, entre otras cosas motivo de objeciones por parte del empleador, que, por esta última circunstancia no ha quedado exonerado de la responsabilidad correspondiente. Cabe acá un llamado a prevención para que finalice la tramitación iniciada y se garantice así el derecho de los pensionados a su mínimo vital, tanto el que hoy requieren para sobrevivir como las futuras mesadas indispensables para proteger el derecho a la vida.

No sobra recordar que el artículo 9° del artículo 1572 de 1973 establece que desde cuando el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social haya iniciado los estudios de que trata dicho decreto, las empresas a cuyo cargo existan obligaciones pensionales no podrán efectuar enajenación de sus haberes, ni negociación alguna con respecto a ellos, si no constituyen garantía suficiente para pagar las obligaciones pensionales.

Por último, hay un caso que merece una anotación especial: hace un tiempo el solicitante Héctor Insuasty Rubio concilió en un juzgado de Bogotá aspectos referentes a su relación laboral; se anota, en primer lugar, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable (artículo 48 C.P.), y, en segundo lugar que en la propia conciliación se dijo que una vez tenga derecho a la pensión “se le comenzará a reconocer y a pagar”, luego dicha conciliación no afecta en nada la resolución que se tomará en el presente fallo de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las decisiones materia de revisión, proferidas, la de primera instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y la de segunda instancia por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar **CONCEDER LA TUTELA** impetrada por Julián Angulo Banguera y otros, protegiéndoles el derecho a la vida, a la igualdad y al derecho a la seguridad social por estar amenazado el mínimo vital de ellos.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales que dentro de la conmutación pensional que se tramita con la compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., también se tengan en cuenta los veintiocho jubilados que instauraron la tutela que motiva el presente fallo y cuyos nombres se hallan en la parte motiva de esta sentencia, si es que aún los nombres de ellos no han sido tenidos en cuenta.

Tercero. **HACER UN LLAMADO A PREVENCION** a la Compañía de Inversiones de la Flota mercante Gran Colombiana S.A. y al Instituto de los Seguros Sociales para que, con el cumplimiento de los requisitos legales, se cumpla a cabalidad con lo establecido en los decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973, en procura de la efectividad en la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la igualdad, de los solicitantes de la presente tutela.

Cuarto. El juez de primera instancia vigilará y hará cumplir lo ordenado en este fallo, teniendo en cuenta el literal c-), del numeral 2, del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

Quinto. Por Secretaría se LIBRARA la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-535
septiembre 30 de 1998

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD PROCESAL-Efectividad de derechos fundamentales

Es necesario tener en cuenta que en desarrollo del postulado constitucional de la efectividad de los derechos fundamentales, el juez ha de guiar el proceso a la luz del principio de oficiosidad. En tal virtud, el juez está obligado a asumir un papel activo, de impulso del proceso, con el fin de dilucidar si realmente existe la violación o la amenaza de los derechos que el peticionario invocó, o de otros, y además debe considerar si las pruebas pedidas son suficientes para resolver, y si los hechos expuestos constituyen un conjunto completo, o si, por el contrario, son tan inconexos y aislados que exijan complemento informativo suficiente para que el fallador pueda formarse cabal concepto acerca del asunto objeto de su examen.

JUEZ DE TUTELA-Poderes para desentrañar los hechos

De conformidad con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 le otorgó al juez de tutela amplios poderes para desentrañar todos aquellos factores y hechos que dieron origen a la solicitud de amparo constitucional, habida cuenta de la prevalencia que el Constituyente ha conferido a la dignidad de la persona humana y a la función que, en guarda de ella, debe cumplir el juez en el Estado Social de Derecho. Así, por ejemplo, el juzgador puede pedir la corrección de la demanda cuando ésta no haya sido lo suficientemente clara; tiene además la facultad de pedir informes a las autoridades demandadas y de realizar las averiguaciones necesarias para esclarecer los hechos que motivaron la acción; puede decretar las pruebas que considere pertinentes; y dicho Decreto contempla la posibilidad para el juez de pedir informes adicionales no solamente a la autoridad demandada, sino también al peticionario; e incluso, le es posible suspender la aplicación del acto concreto desde la presentación de la solicitud, cuando lo considere necesario y urgente para proteger derechos fundamentales en peligro.

**JUEZ DE TUTELA-Resolución íntegra de controversia/
DEMANDA DE TUTELA-Ampliación**

El juez constitucional debe resolver la controversia en su integridad, verificados todos los aspectos fácticos que influyen en el caso, examinada la interrelación existente entre ellos y evaluada la totalidad del problema, sobre la base de las circunstancias específicas del solicitante frente a la normatividad constitucional. Por ello, ha de resolver teniendo en cuenta tanto el escrito inicial como el acta de ampliación de la demanda, sin que le sea posible rechazarla y menos denegar el amparo sólo por hallar discrepancia entre lo expuesto en aquélla y lo dicho en la diligencia de ampliación judicialmente decretada.

INTERNO-Restricción y protección de derechos

Es natural que la persona condenada o detenida preventivamente vea restringidos algunos de sus derechos. No podrá, por ejemplo, ejercer la libertad de locomoción; se reduce ostensiblemente –aunque no desaparece– su ámbito de privacidad; surgen límites evidentes al libre desarrollo de su personalidad, y en el caso de los condenados, la ley ha establecido la interdicción de derechos y funciones públicas. Pero, a juicio de la Corte, eso no significa que el recluso quede indefenso ante el ordenamiento jurídico y menos que se halle imposibilitado, en cuanto persona, para reclamar el respeto al núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS-Atención médica adecuada, digna y oportuna/**ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS**-Atención médica adecuada, digna y oportuna de presos/**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO**-Atención médica adecuada, digna y oportuna de presos

Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud. Es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía –como la persona libre– para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad. Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. No basta con que las autoridades del centro penitenciario efectivamente establezcan unas fechas para que éstas se realicen. Es indispensable que tales citas se programen y se cumplan, de conformidad con los criterios de racionalidad y previa la adopción de indispensables precauciones y cuidados con miras a la seguridad. El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL INTERNO-

Falta de atención en salud

ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Hacinamiento**DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO**-Deficiencia asistencial

Referencia: Expediente T-168.343.

Acción de tutela incoada por Luis Carlos Sánchez Carvajalino contra la Penitenciaría Nacional de Cúcuta.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cúcuta.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Dijo ante el Juez de instancia el recluso Luis Carlos Sánchez Carvajalino, quien se encuentra interno en la Penitenciaría Nacional de Cúcuta:

“Me encuentro recluso en este penal, en mi condición de sindicado, razón por la cual en ejercicio del derecho de petición elevo acción de tutela (para obtener protección de los) derechos consagrados en los artículos 23 y 86 de la Carta Política. Solicito me sean protegidos mis derechos a la vida y a la salud, amenazados por el ambiente malsano del penal, producto del hacinamiento, del racionamiento de agua, de la carencia suficiente de baños inodoros y ausencia de lugares aptos para el descanso, entre otros factores. Las anteriores situaciones se pueden verificar conforme con la documentación que reposa en la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Instituto Nacional de Salud, instituciones que han realizado inspecciones judiciales.

No se puede justificar carencia de presupuesto por parte del Estado, pues todos conocemos las grandes sumas de dinero despilfarradas en campañas políticas, recompensas multimillonarias por delaciones, exorbitantes riquezas decomisadas al narcotráfico. Por esta razón el Estado es el responsable de las condiciones infrahumanas en que vivimos los detenidos.

La presente acción la instauré bajo la gravedad del juramento advirtiéndole que ningún despacho judicial conoce de los mismos hechos.

Agradezco la atención y protección de los derechos vulnerados”.

En diligencia de ampliación de su petitorio, el actor declaró lo siguiente:

“...Preguntado: Manifieste al Despacho si se ratifica bajo la gravedad del juramento en la acción de tutela invocada mediante escrito del 14 de abril del año en curso en que solicita se le proteja el derecho de la salud. Contestó: Sí me ratifico bajo la gravedad del juramento por ser la verdad. Preguntado: Manifieste al Despacho, contra quién inicia usted la acción de tutela antes referenciada. Contestó: Contra el Estado y el médico de la cárcel Miguel Jiménez. Preguntado: Manifieste al Despacho los hechos en los cuales fundamenta esta acción de tutela? Contestó: Lo primero: a mí me hicieron una operación en la cara y me dejaron más enfermo de lo que estaba y con parálisis facial. Me molesta la vista, tengo media cara paralizada. Me manda las citas el médico del hospital para que me saquen la terapia y el médico de allá dice que para qué me hago eso y lo que hace es que me archiva las citas y lo único que me dice es que eso son ganas de sacarme a pasear. El médico del hospital me mandó otra cita para que me mandara dentro de un mes al hospital otra vez y no me han sacado esperando que

llegue una fisioterapéutica (sic) y resulta que como no hay, ni me da la cita ni nada, resulta que con la operación tengo una vista que me quedó debilitada y media cara paralizada. Yo quiero que me den alguna solución sobre eso, para quedar bien de la cara otra vez, hay unos señores que tienen desde hace un año cita y esta es la hora en que no se la han dado. ¿Cómo es posible que una persona enferma pida una cita en el hospital que ella paga o como sea, desde hace un año y no se la han dado? Yo creo que eso es negligencia del médico de la cárcel. Respecto de la comida, nos dan un poco de arroz quemado, como ahumado, un poco de agua de panela, le echan más agua que panela, la papa mal cocida, la yuca con un poco de tierra revuelta, las lentejas mal preparadas. Lo del hacinamiento del patio, es que es para cuarenta y somos ochenta. Uno tiene que dormir al lado del baño aguantando malos olores. No es más. Preguntado: Explique su estado de salud, que, menciona, tiene como consecuencia la convivencia en la forma por usted explicada en la Penitenciaría Nacional. Contestó: La cara mía no se perjudica por el hacinamiento, pero hay otros compañeros que sí les afecta. Preguntado: Manifieste al Despacho: ¿en qué patio se encuentra usted, en qué lugar duerme y cómo son las condiciones higiénicas del mismo? Contestó: Estoy en el patio número 2, duermo en el piso del pasillo. Somos muchos al lado de los baños. Acerca de las condiciones higiénicas, el agua es bastante mala, cuando llega. Preguntado: Manifieste al Despacho qué médico lo operó a usted y en qué centro asistencial, y la fecha. Contestó: La operación mía fue en el hospital Erasmo Meoz. A mí me operó el Dr. Sanguino, el día 30 de octubre de 1996. Preguntado: Concrete, qué enfermedad padece usted en este momento y si ha sido dictaminada por médico alguno. Contestó: la enfermedad que padezco es de una parálisis facial, debido a la cirugía. Preguntado: Manifieste si le ha solicitado atención médica por tal concepto al médico de la cárcel y si éste se la ha otorgado o se la ha negado. Contestó: Los primeros días de la operación sí me las daba. Después me manda las citas el médico de la cárcel y no me las da. Preguntado: Diga por qué autoridad está usted (sic) y si ha sido condenado. Contestó: Por los juzgados regionales, por secuestro y fui condenado a veintiséis años. Preguntado: Sírvase aclarar, si los hechos objeto de la tutela, son por el hacinamiento o por la enfermedad que usted padece. Contestó: Lo hago por la enfermedad de la cara y en parte por el hacinamiento que hay en la cárcel. Preguntado: Diga si el médico que lo operó, le ordenó tratamiento especial. En caso positivo, si la cárcel se lo ha otorgado. Contestó: A mí el día que me operaron, el médico me dijo que tenía que estar tres días en el hospital en observación. Ahí llegaron de allá de la cárcel y no me dejaron ese tiempo en el hospital. Apenas duré una noche y un día en el hospital. Luego me llevaron a la enfermería de la cárcel. Sufrí un poco cuando estaba allá, porque uno no recibe la misma atención médica del hospital. El médico me mandó terapias y me hicieron una los primeros días y ahora no. Yo fui en noviembre al hospital y el médico dijo que necesitaba terapia urgente. Entonces pidió la cita para que me sacaran a siquiatria. Allí, me dijeron que si allá en la cárcel había squioterapéutica (sic) que me hiciera en la cárcel terapia durante un mes. Al mes me trajeron al hospital y el siquiatra me dio una cita para que me hicieran un mes terapia en la cárcel y no me la han hecho, ni me dan la cita para siquiatria. Preguntado: Manifieste la última fecha en que usted fue atendido médicamente. Contestó. Ayer fui donde el médico y me atendió la médica. Preguntado: ¿Qué derecho considera usted vulnerado al negársele el tratamiento médico, conforme a lo por usted expuesto? Contestó: Derecho a la salud”.

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juez Segundo Penal Municipal de Cúcuta, mediante fallo del 30 de abril de 1998, decidió declarar improcedente la acción de tutela instaurada y, como consecuencia de ello, negó al recluso demandante toda protección.

Para fundamentar su determinación, el Juzgado adujo que, si bien el accionante padece de parálisis facial periférica izquierda, tal como lo dictaminó el perito forense, no le fueron vulnerados sus derechos a la vida y a la salud por cuanto le fueron practicados varios exámenes, se le remitió al Hospital “Erasmus Meoz” para tratamiento, el paciente fue valorado por maxilofacial y fisiatra, y se dispuso una fisioterapia. En fin –a juicio del fallador–, se le brindó atención médica.

Sostuvo, además, que al preso se le ha prestado el servicio de salud “en la medida en que se tiene la capacidad por el centro penitenciario y asistencial médico. Y si unas (citas) no han sido cumplidas en su oportunidad, ha sido por imposibilidad logística y no por negligencia de la Penitenciaría o del médico de la misma, no sobrando advertir que el Penal está en la obligación de estar atento a solucionar los problemas que se presenten para una mejor atención en este aspecto”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la aludida providencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. El alcance de la ampliación de la demanda en materia de tutela

En el presente caso el actor, en el escrito de demanda de tutela, expuso de manera general las condiciones de vida que debía soportar en el centro penitenciario demandado. Posteriormente, a petición del juez de instancia, en la diligencia de ampliación de la solicitud de amparo, el recluso narró hechos que complementaron los que inicialmente él había descrito, y expresó, de manera concreta, su inconformidad respecto de las acciones y omisiones en las que, a su juicio, estaban incurriendo las autoridades acusadas. Y, mucho más específicamente, hizo alusión a su propia circunstancia y al daño que en su sentir ha sido causado a sus derechos fundamentales por la actitud indolente del establecimiento carcelario.

Debe la Corte analizar qué efectos produce una ampliación de la demanda de tutela, pues no es de recibo el argumento según el cual en la decisión de fondo, objeto de la sentencia, deba el juez considerar apenas los motivos consignados en el libelo original. La ampliación, en efecto, se incorpora de manera inescindible al escrito inicial; lo adiciona o lo recorta; lo puede modificar, y es posible que ensanche o reduzca el ámbito de la definición a cargo del aparato judicial.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que en desarrollo del postulado constitucional de la efectividad de los derechos fundamentales (artículo 2 C.P.), el juez ha de guiar el proceso a la luz del principio de oficiosidad. En tal virtud, el juez está obligado a asumir un papel activo, de impulso del proceso, con el fin de dilucidar si realmente existe la violación o

la amenaza de los derechos que el peticionario invocó, o de otros, y además debe considerar si las pruebas pedidas son suficientes para resolver, y si los hechos expuestos constituyen un conjunto completo, o si, por el contrario, son tan inconexos y aislados que exijan complemento informativo suficiente para que el fallador pueda formarse cabal concepto acerca del asunto objeto de su examen.

De conformidad con lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 le otorgó al juez de tutela amplios poderes para desentrañar todos aquellos factores y hechos que dieron origen a la solicitud de amparo constitucional, habida cuenta de la prevalencia que el Constituyente ha conferido a la dignidad de la persona humana y a la función que, en guarda de ella debe cumplir el juez en el Estado Social de Derecho. Así, por ejemplo, el juzgador puede pedir la corrección de la demanda cuando ésta no haya sido lo suficientemente clara (artículo 17 *ibidem*); tiene además la facultad de pedir informes a las autoridades demandadas y de realizar las averiguaciones necesarias para esclarecer los hechos que motivaron la acción (artículos 19 y 20 *ibidem*); puede decretar las pruebas que considere pertinentes (artículo 21 *ibidem*); y dicho Decreto contempla la posibilidad para el juez de pedir informes adicionales no solamente a la autoridad demandada, sino también al peticionario (artículo 21); e incluso, le es posible suspender la aplicación del acto concreto desde la presentación de la solicitud, cuando lo considere necesario y urgente para proteger derechos fundamentales en peligro (artículo 7).

El inciso primero del citado artículo 21, en el aspecto que nos ocupa, dice textualmente:

“...Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria”.

En el asunto que ahora se analiza, el juez de instancia estimó conveniente oír en declaración al interno, con el fin de aclarar los hechos objeto de la litis.

Como ya se dijo, durante esa diligencia el actor expuso nuevos acontecimientos, adicionales motivos para solicitar el amparo y, por consiguiente, otras solicitudes que entraron a integrar el contenido de lo planteado en los estrados judiciales.

El juez constitucional debe resolver la controversia en su integridad, verificados todos los aspectos fácticos que influyen en el caso, examinada la interrelación existente entre ellos y evaluada la totalidad del problema, sobre la base de la circunstancias específicas del solicitante frente a la normatividad constitucional. Por ello, ha de resolver teniendo en cuenta tanto el escrito inicial como el acta de ampliación de la demanda, sin que le sea posible rechazarla y menos denegar el amparo sólo por hallar discrepancia entre lo expuesto en aquélla y lo dicho en la diligencia de ampliación judicialmente decretada.

3. Derechos a la salud y a la vida digna dentro de los establecimientos carcelarios. Las correlativas obligaciones a cargo del Estado. La continuidad en la prestación de los servicios médicos y asistenciales en las cárceles

Es natural que la persona condenada o detenida preventivamente vea restringidos algunos de sus derechos. No podrá, por ejemplo, ejercer la libertad de locomoción; se reduce ostensiblemente –aunque no desaparece– su ámbito de privacidad; surgen límites evidentes al libre desarrollo de su personalidad, y en el caso de los condenados, la ley ha establecido la interdicción de derechos y funciones públicas.

Pero, a juicio de la Corte, eso no significa que el recluso quede indefenso ante el ordenamiento jurídico y menos que se halle imposibilitado, en cuanto persona, para reclamar el respeto al núcleo esencial de la generalidad de sus derechos fundamentales.

Entre ellos, habiendo sido prohibida en el sistema colombiano la pena de muerte (art. 11 C.P.) y estando proscrita toda clase de castigos que impliquen tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 12 C.P.), los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, en conexión con aquéllos, permanecen intactos. Es decir, no pueden resultar afectados ni en mínima parte durante el tiempo necesario para el pago de la pena impuesta o a lo largo del período de detención cautelar. De ello se hace responsable el Estado desde el momento mismo de la captura o entrega del detenido o condenado y hasta el instante en que readquiera su libertad.

Por la salud del interno debe velar el sistema carcelario, a costa del tesoro público, y la atención correspondiente incluye, también a su cargo, los aspectos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos, entre otros. Los derechos fundamentales del preso resultarían gravemente violados por la negligencia estatal en estas materias, así como por la falta de cuidado y asistencia requeridos para la prevención, conservación y recuperación de su salud.

Además, el Estado responde por los daños que pueda sufrir el recluso en su integridad en el caso de riñas, atentados o motines en el interior de la cárcel. Y, por supuesto, es de su responsabilidad el mantenimiento de las condiciones mínimas de higiene, seguridad y salubridad carcelarias, así como todo lo relativo a la debida alimentación del personal sometido a su vigilancia.

Esta Sala, respecto a las actuales condiciones de hacinamiento y vulneración de derechos humanos dentro de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, se remite a lo ya dicho y a lo ordenado mediante Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998 (Sala Tercera de Revisión. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual fue detectado y probado un estado general de cosas que contraría la Constitución.

En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía —como la persona libre— para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.

Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. Por eso, entre otras normas, la del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal señala como uno de los derechos del individuo privado de libertad el de “ser visitado por un médico oficial y, en su defecto, por uno particular, cuando lo necesite”.

Debe la Corte llamar la atención sobre la oportunidad de la atención médica requerida. No basta con que las autoridades del centro penitenciario efectivamente establezcan unas fechas para que éstas se realicen. Es indispensable que tales citas se programen y se cumplan, de conformidad con los criterios de racionalidad y previa la adopción de indispensables precau-

ciones y cuidados con miras a la seguridad, tanto respecto de la vida e integridad del recluso como para evitar que éste aproveche la cita médica, en el evento de efectuarse fuera del centro carcelario, para intentar la fuga. La urgencia será obviamente un factor determinante.

El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura.

En el expediente obra que, en el caso del accionante, aunque sí se le han otorgado algunas citas, no en todas las ocasiones ellas han sido posibles, tal como se deduce de las afirmaciones hechas por el médico Miguel Angel Jiménez Escobar, quien dijo que el INPEC no renovó el contrato con la profesional en fisioterapia, y que a raíz de ello, un mes más tarde se empezaron a tramitar las citas de fisioterapia en el Hospital “Erasmus Meoz”, y agregó que “si a la fecha no se ha empezado a llevar es por cuanto el Hospital, por imposibilidad logística, no nos ha dado las citas; considero que a más tardar en quince (15) días podrá empezar a ser enviado a las terapias el mencionado interno”.

Como se ha dicho por esta Corte en múltiples oportunidades, el hecho de que un número plural de personas vean amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales no varía la naturaleza, la exigibilidad ni la prevalencia –impuesta por la Constitución– de los derechos fundamentales de cada individuo. Se trata de ellos, independientemente de que la situación se repita en casi todos los centros de reclusión del país.

Las mismas consideraciones son aplicables en cuanto se refiere a las condiciones de hacinamiento que padecen los presos de la cárcel en referencia. La generalización de una situación que atenta contra los derechos fundamentales de las personas no excluye, y por el contrario hace más expedita y urgente la procedencia de la acción de tutela. Debe recordarse que el objeto de este mecanismo constitucional es precisamente la protección de los derechos esenciales de los seres humanos.

Está probada la deficiencia asistencial en el caso bajo estudio y la consiguiente vulneración de los derechos del actor, cuya salud no ha sido atendida con la eficiencia y continuidad necesarias, a pesar de que se encuentra comprometida su integridad física, pues como consta en la historia clínica, el paciente, a raíz de la parálisis facial, padece una incapacidad que ha venido afectando el movimiento general de sus músculos faciales, en especial los que inciden en el arco superciliar de uno de sus ojos y en sus párpados.

Resulta claro, entonces, que su pedimento no es superfluo ni corresponde a preocupaciones de carácter estético sino funcional, y que por tanto, no están en juego los derechos colectivos de los internos, sino los de carácter fundamental del demandante, específicamente el de la integridad personal (art. 12 C.P.), afectado por la falta de atención en salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario hacer las siguientes precisiones:

En cuanto atañe al derecho a la salud del peticionario, esta Corte revocará el fallo revisado y ordenará a las autoridades penitenciarias que, si aún no lo hubieren hecho, brinden al interno, de inmediato y de manera integral, el servicio médico que necesita.

Y, en lo que respecta a las condiciones de hacinamiento y a la mala alimentación, esta Sala acoge lo dispuesto por la Sentencia T-153 de 1998, mediante la cual se buscó corregir un “estado de cosas inconstitucional”, en la medida en que, para dicho evento, la orden proferida por el juez constitucional, dadas las órdenes generales impartidas y los plazos conferidos al Gobierno y a la Administración, cobijó el caso que ahora se revisa.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cúcuta, por medio del cual negó el amparo solicitado. En su lugar, se **CONCEDE** la tutela del derecho a la salud del peticionario, en conexión con el de su integridad física.

En consecuencia, **SE ORDENA** a las autoridades penitenciarias que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, presten a Luis Carlos Sánchez la atención médica requerida.

Segundo. En cuanto se refiere a las condiciones de hacinamiento, esta Sala remite a lo dispuesto mediante Sentencia T-153 del 28 de abril de 1998.

Tercero. El cumplimiento de este fallo estará a cargo del Director del establecimiento carcelario demandado, a quien se le notificará personalmente.

Cuarto. El desacato a lo aquí dispuesto dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por parte del juez de instancia, quien a su vez responderá en los términos del artículo 53 *Ibidem*.

Quinto. **DAR** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE UNIFICACION
DE SALA PLENA
Septiembre
1998**

SENTENCIA No. SU-510
septiembre 18 de 1998

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Características generales

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Organización civil y política

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Mundo espiritual y religioso

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Ley de la madre o ley de origen

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Ofrendas o pagamento en ley de origen

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Significado del telar

COMUNIDAD INDIGENA-Primacía de lo colectivo sobre lo individual

**RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Algunas especificidades del sistema
jurídico**

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Rol político y religioso de los Mamos

**RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Inserción dentro del concierto social
regional y nacional**

**RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Origen, dogmas fundamentales y
prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia "IPUC"**

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Incidencia de la doctrina evangélica

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Miembros civiles o foráneos de la IPUC

**RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Grado de incidencia de las prácticas
de la IPUC sobre la comunidad tradicional**

CULTURA ARHUACA-Cosmovisión es incompatible con doctrina evangélica

En la cultura Ika –a diferencia de otras culturas– existe una estrecha relación entre el ámbito de lo sacro –la religión– y el de lo profano– lo político y lo jurídico –. El carácter individualista de los dogmas y credos evangélicos choca frontalmente con la concepción del sujeto contemplada por la cosmovisión Ika y con las responsabilidades que esa misma cosmovisión ha asignado a los indígenas serranos, de las que se derivan roles y tareas sociales bien definidas. Las prácticas rechazadas por la IPUC, forman parte del nódulo esencial de la filosofía práctica y religiosa de los Ika y su incumplimiento está catalogado por el sistema jurídico arhuaco como una falta que puede generar, incluso, la expulsión del resguardo. De las consideraciones puede concluirse que un indígena que suplanta la “ley de origen” por la Biblia y al mamo por el pastor evangélico, ha dejado de compartir la cosmovisión –y por lo tanto la cultura– arhuaca. Las particularidades de la cultura Arhuaca permiten a la Corte afirmar que el cambio de mentalidad religiosa implica, necesariamente, un proceso profundo y radical de sustitución cultural, con independencia de que ciertas apariencias formales –como el vestido, el largo del cabello, la utilización de collares, o la vivienda– se mantengan intactas.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Alcance

Para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a “la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.” La Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades.

COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía de autoridades tradicionales

El principio de diversidad étnica y cultural otorga a las comunidades indígenas, un status especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios. Igualmente, la Carta les confiere el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres; consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes; y les garantiza el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios.

COMUNIDAD INDIGENA-Protección derechos fundamentales de miembros

La Corte ha considerado que las comunidades indígenas, como tales, son sujetos de derechos fundamentales. Ha precisado que los derechos de las comunidades indígenas no deben ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos. Con base en la anterior

doctrina, ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida; el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada; el derecho a la propiedad colectiva; y el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Límites/COMUNIDAD INDÍGENA-Límites a la autonomía

La Corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Lo anterior determina que, en materia de comunidades indígenas, la Carta Política consagre un régimen de conservación de la diversidad en la unidad. Según la Corte, “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural, como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir. Según la jurisprudencia, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.” La Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.

CULTURA ARHUACA-Límites a libertad religiosa de grupo minoritario y protección de dignidad humana

En el caso de las comunidades indígenas, la conservación de su cultura legítima con más fuerza el empleo por parte de sus miembros de mecanismos para determinar la presencia de “extraños” o “no-extraños” y poder comportarse en consecuencia. Si se insiste en recortarles a estos grupos estos elementales mecanismos de defensa y preservación, no será posible que ellos mantengan su identidad cultural. No obstante que el examen de la Corte lleva a eliminar el estigma de inconstitucionalidad atribuido a la conducta de las autoridades indígenas –en cuanto se ha demostrado que ella queda cobijada por el margen de diferencia cultural que la Constitución garantiza y, además, no es ajena a una forma específica de conducta religiosa garantizada –, ella no puede pretermitir consideraciones mínimas de respeto a la dignidad de la persona humana. El respeto a la persona humana impide a las autoridades indígenas incurrir en actos arbitrarios y apelar a procedimientos inhumanos y degradantes para sujetar a los miembros de la comunidad que se desvíen de los cánones tradicionales. Si

más allá de sancionar las conductas objetivas que violan los usos y costumbres del pueblo indígena, de modo que ante la ley indígena todos sean iguales, lo que se proponen sus autoridades es punir al no creyente por el mero hecho de serlo, así este se someta a las reglas existentes, sin duda se está frente a una manifestación de poder que la Constitución rechaza.

COMUNIDAD INDIGENA-Sanción por el mero hecho de profesar culto evangélico es arbitraria/LIBERTAD DE CULTOS EN COMUNIDAD INDIGENA-Sanción por el mero hecho de profesar credo distinto

Si bien las autoridades tradicionales tienen autonomía para establecer sus faltas, la sanción a una persona por el mero hecho de profesar el culto evangélico es arbitraria, pues la mera creencia no amenaza gravemente la supervivencia de la cultura y, en cambio, sí viola el núcleo esencial –el mínimo de los mínimos– de la libertad de cultos. No obstante, la creencia en el evangelio puede implicar que se incumplan las normas tradicionales de la comunidad por ser incompatibles con los mandatos bíblicos. En este caso, las autoridades están en su derecho de sancionar a quien no obedece en los términos en los que deben obedecer los restantes miembros de la comunidad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN COMUNIDAD INDIGENA-Sanción más gravosa por adopción de credo distinto

La Corte ha indicado que si bien las autoridades tradicionales pueden definir las faltas y las sanciones, deben hacerlo con sujeción a los principios mínimos del debido proceso. Adicionalmente deben respetar un contenido mínimo del principio de igualdad en el sentido de que no pueden aplicar sanciones más gravosas simplemente porque la persona en ejercicio de su libertad religiosa opta por un credo distinto. Esto es desproporcionado y viola el núcleo esencial de la libertad religiosa y de la igualdad.

JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA-Intensidad de una determinada sanción

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Otras religiones pueden ser objeto de limitaciones por autoridades internas

La militancia o el proselitismo de otras religiones, dentro de territorio arhuaco, independientemente de que se realice por miembros de la comunidad o por terceros, pertenece a un género de conductas que por atentar contra el núcleo de las creencias de la comunidad, pueden ser objeto de serias limitaciones por parte de las autoridades internas. La comunidad indígena, resguardada bajo el principio de la diversidad cultural, puede autónomamente controlar su grado de apertura externa. Si les fuera dado a los jueces de tutela, haciendo caso omiso de la legítima pretensión de defender la propia identidad cultural, garantizar a terceros las acciones de proselitismo en territorio arhuaco, se habría patentado la forma más eficaz y rápida para poner término a esta cultura milenaria. De otro lado, reconocida la diferencia cultural por la Constitución, la decisión sobre la oportunidad y la extensión de los contactos culturales –cuyos efectos pueden tener un impacto notable dentro de la comunidad–, no se libra al azar o se asigna a las autoridades del Estado nacional, sino que ella se integra al haz de funciones autónomas que sólo cabe tomar al pueblo indígena concernido. No obstante ninguna comunidad indígena está autorizada para dispensar a su miembro disidente un tra-

tamiento que no sea respetuoso de la dignidad de la persona humana. De ahí que el no creyente o el que profesa una religión distinta a la oficial, por ese solo hecho, no puede ser objeto de sanción o de persecución de ningún tipo.

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-
Decisión sobre construcción y apertura de templo evangélico

COMUNIDAD INDIGENA-
Reparto de bienes y recursos sometido a autoridades tradicionales

La Corte no puede dejar de indicar que las cuestiones relativas al reparto de bienes y recursos están, en principio, sometidas a la autonomía de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas. Sin embargo, existen unas limitaciones legales y constitucionales que restringen dicha autonomía.

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Prohibición de acceso al territorio de miembros de IPUC no pertenecientes a comunidad

RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-
Propiedad colectiva sobre resguardos y territorios

La Corte no ha dudado en reconocer, con base en las declaraciones constitucionales e internacionales respectivas, que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de derecho fundamental, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad. En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual aparea el deber de los terceros de respetar el anotado derecho. Igualmente, la Corte ha establecido una serie de restricciones específicas que el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus territorios impone a los miembros de la sociedad mayoritaria. Debe reconocerse que la comunidad Ika goza de un altísimo grado de conservación cultural y, en consecuencia, su nivel de autonomía es muy amplio. En consecuencia, el pueblo arhuaco tiene la posibilidad de ejercer todas las prerrogativas que dimanan de su derecho fundamental a la propiedad colectiva, las cuales sólo podrían resultar limitadas en el caso de enfrentarse a intereses o bienes constitucionales de mayor importancia.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-
Protección sobre influencias de sociedad mayoritaria

Referencia: Expediente T-141.047

Actor: Alvaro de Jesús Torres Forero.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).
Aprobada por acta N° 38.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-141047 adelantado por Alvaro De Jesús Torres Forero contra las Autoridades Tradicionales de la Comunidad Indígena Arhuaca de la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta

ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderada, el representante legal de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia –IPUC- y 31 indígenas arhuacos interpusieron acción de tutela, el 28 de mayo de 1997, ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, contra varias autoridades de la comunidad indígena Arhuaca, por considerar que éstas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la integridad personal (C.P., artículo 12), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), a la libertad de conciencia (C.P., artículo 18), a la libertad religiosa y de culto (C.P., artículo 19), a la libertad de expresión (C.P., artículo 20), a la honra (C.P., artículo 21) y a la libertad personal (C.P., artículo 28).

La representante judicial de los actores informó que, hace aproximadamente 39 años, la IPUC se estableció en la Sierra Nevada de Santa Marta, mediante la fundación del corregimiento de Sabana del Jordán. A partir de ese momento, varios indígenas arhuacos adoptaron la religión evangélica, haciéndose miembros de la IPUC. Relata que estos indígenas han sido objeto de arbitrariedades y atropellos por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Arhuaca, los cuales se han intensificado durante los últimos 15 años. Anota que “tales atropellos han consistido concretamente en prohibiciones de realizar cultos a Dios bajo amenazas de detención; despojo de textos bíblicos y objetos personales; detenciones y encarcelamientos efectivos a miembros de la Iglesia a quienes se les obliga a doblar sus rodillas sobre piedras; detención arbitraria, en tres oportunidades, del pastor a cargo en esa oportunidad, Sr. Francisco Izquierdo, quien es indígena; desalojo y sellamiento arbitrario del templo donde inicialmente funcionaba la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el corregimiento de Sabana del Jordán (hace 9 años fue cerrado el templo bajo candado y todavía se encuentran dentro de él las bancas, el púlpito y demás muebles dispuestos para el culto al Señor. A partir de ese momento, y hasta hace 4 años, los miembros indígenas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia celebraban cultos a Dios clandestinamente, situación que duró 5 años)”.

La apoderada de los demandantes relató que, con la expedición de la Constitución Política de 1991 y la protección que ésta otorga a la libertad religiosa, un nuevo pastor evangélico llegó a la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, quien construyó un nuevo templo en el

sitio denominado Peñímeque, localizado a una hora de camino del corregimiento de Sabana Crespo. Así mismo, el pastor, llamado Jairo Salcedo Benítez, animó a los indígenas a que denunciaran ante las autoridades públicas competentes las arbitrariedades y abusos a los que los habían sometido las autoridades de la comunidad Arhuaca. Fue así como los perjudicados acudieron a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Jefatura de Asuntos Indígenas, sin obtener ningún apoyo de parte de estas entidades.

Según la representante judicial de los actores, hace un año se recrudecieron los abusos y atropellos contra los indígenas evangélicos por parte de las autoridades tradicionales arhuacas. Estas justificaron sus actuaciones “aduciendo que las costumbres de la comunidad indígena están por encima de la ley y que lo que tiene peso y valor dentro de la comunidad es lo que acuerden en ella”. La apoderada relata que el último hecho arbitrario consistió en la aprehensión de cinco miembros indígenas de la IPUC, ordenada por el Cabildo Gobernador y el Comisario, “quienes duraron una semana presos en Sabana Crespo por ser evangélicos y utilizaron tal arbitrariedad a fin de que los creyentes negaran su fe y renunciaran a ser miembros de la IPUC”. De igual modo, anotó que, el 11 de mayo de 1997, por orden del Segundo Cabildo Gobernador y el Inspector de Policía del corregimiento de Sabana Crespo, el joven Norberto Torres Solís y el señor Juan Aurelio Izquierdo Solís fueron “guindados” de sus brazos, el primero por defender al pastor evangélico –quien iba a ser detenido– y el segundo por permitir que sus cuatro hijos pertenecieran a la IPUC. Informó que, en esa oportunidad, al pastor Jairo Salcedo le fue prohibido el ingreso a la zona, para luego ser expulsado de la misma.

Por estas razones –relata la representante judicial de los demandantes –, el pastor, junto con 37 indígenas evangélicos, debieron huir hacia la ciudad de Valledupar, lo cual los motivó a recurrir, nuevamente, a las autoridades públicas competentes, con las cuales se reunieron y decidieron convocar a las autoridades indígenas tradicionales a una reunión, con la finalidad de lograr un acuerdo “y así volver a la armonía y a la paz que ha caracterizado a la comunidad”. Fue así como entre el 19 y el 21 de mayo de 1997 tuvo lugar en Valledupar una reunión entre los indígenas miembros de la IPUC, las entidades públicas (Jefatura de Asuntos Indígenas, Defensoría del Pueblo, Personería Municipal y Procuraduría Provincial) y las autoridades tradicionales arhuacas.

Como quiera que las autoridades indígenas estimaron que “los derechos colectivos tradicionales son vulnerados y las autoridades son suplantadas por personas que practican otro pensamiento, y así mismo porque el Estado tiene la obligación de proteger la diversidad”, no fue posible llegar a ningún acuerdo. Sin embargo, las autoridades tradicionales arhuacas hicieron constar que “ante las afirmaciones por amenazas contra la integridad física y la vida de las personas que profesan el Evangelio, expuestas por el pastor, se propone un *statu quo* de las actividades de las IPUC, hasta tanto se demande este problema ante las autoridades competentes para que se produzca un fallo y definir la situación que lleva varias décadas de permanente enfrentamiento interno”. Por este motivo, el templo de Peñímeque fue clausurado “hasta que se emita el fallo de la Corte Constitucional”. La apoderada de los actores señaló que, pese a lo anterior, una vez finalizada la reunión, “las autoridades indígenas amenazaron a los miembros de la Iglesia presentes con detención y con que serían guindados”, razón por la cual los indígenas evangélicos debieron acudir a la Alcaldía de Valledupar para buscar protección.

A juicio de la representante judicial de los demandantes, el principio de diversidad étnica y cultural de la nación (C.P., artículo 7°) y las facultades jurisdiccionales de las autoridades tradicionales indígenas se encuentran limitadas por lo dispuesto en la Constitución y la ley (C.P., artículo 246). En particular, considera que la protección de los derechos individuales de los miembros de una comunidad indígena tiene más valor que la protección del derecho colectivo “a mantener la singularidad cultural”. Afirma que “no es justo que so pretexto de conservar las costumbres y tradiciones indígenas como patrimonio cultural del país, propósito que respetamos, los indígenas individualmente considerados se les trate como si fueran objetos por los que hay que pensar y opinar. El principio de diversidad étnica y cultural ofrece una protección colectiva a las comunidades indígenas, pero cada indígena como ciudadano colombiano también se encuentra protegido por la Carta Constitucional cuando se trata de sus derechos fundamentales, en igualdad de condiciones que cualquier persona en el país. No es lógico que a un indígena, como ser humano pensante que es, no se le permita escoger libremente y según su convicción y conciencia, en qué y en quién desea creer, y qué desea practicar, ya que también se trata de un ciudadano colombiano con capacidad de decidir por él mismo. No es cierto que por querer ser evangélico y desear seguir a Jesucristo, el indígena deje de ser indígena. La IPUC, a través de sus pastores, se ha limitado a impartir un mensaje a quien lo desea escuchar, y quienes actualmente son cristianos han decidido voluntariamente cambiar su forma de pensar. No es la Iglesia la que causa división en la comunidad indígena, son sus autoridades quienes han decidido vulnerar sus derechos provocando la división”.

Con base en lo anterior, la apoderada de los actores solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados de suerte que se permita a los miembros indígenas de la IPUC la práctica de su culto religioso en condiciones de libertad, “sin temor alguno a ser maltratados o castigados por ese hecho”. De igual forma, solicita que el pastor de la IPUC pueda predicar el Evangelio a los miembros de la comunidad indígena Arhuaca que así lo deseen y que se prevenga a las autoridades tradicionales para que no continúen incurriendo en conductas arbitrarias e ilegales.

2. Con la finalidad de esclarecer los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela de la referencia, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar recibió los testimonios que se sintetizan a continuación.

2.1. En su declaración ante el tribunal de tutela, el pastor Jairo Salcedo Benítez manifestó que el IPUC llegó a la Sierra Nevada de Santa Marta “con el mensaje de Jesucristo” hace 39 años. Por esta razón, en la comunidad Arhuaca hay ancianos que son cristianos desde esa época y algunos hombres y mujeres nacieron y se formaron en el culto al Evangelio.

Según el declarante, los indígenas evangélicos han sido objeto de atropellos y discriminaciones por parte de las autoridades tradicionales desde la fundación de la IPUC en la Sierra, situación que se ha agudizado durante los últimos 15 años. Relató que los distintos pastores evangélicos han sido expulsados o encarcelados por orden de las autoridades tradicionales, que alrededor de diez miembros de la IPUC han sido privados de su libertad y que el templo pentecostal fue clausurado.

El pastor Salcedo afirmó que, hace aproximadamente 5 años, los indígenas evangélicos fueron a buscarlo a Chemesquemena, en donde predicaba el Evangelio, para solicitarle que los asistiera en sus cultos. Indicó que su llegada a la zona oriental de la Sierra motivó la construc-

ción de un nuevo templo y de una casa pastoral en la que habita. Sin embargo, el 10 de mayo de 1997, fue detenido por las autoridades tradicionales del corregimiento de Sabana Crespo con el argumento de que no podía volver a entrar a la zona indígena a predicar el Evangelio. Pese a recordarles a las autoridades indígenas los derechos constitucionales que autorizaban las actividades evangelizadoras, aquellas decidieron que “debía ir preso”. Pese a lo anterior, logró escapar en su vehículo en compañía de su esposa y sus hijos, pero a un indígena que intentó defenderlo “lo tiraron contra el suelo, lo pusieron preso y lo guindaron desde las cinco y diez minutos hasta la una y media de la mañana aproximadamente”.

De otro lado, el pastor Salcedo señaló que todo el conflicto “se debe más que todo a una división que han tratado de implantar entre el indígena que es creyente y el indígena que es tradicional, aunque podrían vivir perfectamente unidos porque tanto los indígenas creyentes o no creyentes, todos son indígenas”. Así mismo, puso de presente que en la Sierra, junto con la religión tradicional arhuaca, administrada por los *mamos*, también convive la religión católica, asentada en Nabusímaque.

Para terminar, el declarante agregó que “yo siento dolor por la situación que viven los hermanos indígenas ante sus autoridades y aunque no pudiera volver más allá, yo quisiera que se tuviera en cuenta la terrible situación que están viviendo entre los mismos indígenas, esto indica que es una guerra entre los mismos indígenas para desplazar el uno al otro y hay que tener en cuenta la libertad de conciencia y los principios que cada uno tiene en su corazón”.

2.2. El indígena evangélico Juan Torres Izquierdo manifestó ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, que “nos ha venido maltratando el tradicional indígena. Yo en lo que he creído solamente es en Dios y han tratado de quitarme la creencia, entonces la primera vez me pusieron preso porque me hice creyente (...), duré preso un día y una noche junto con mi mujer y mi suegra, entonces fue ahí cuando me sacaron al otro día, me dijeron que tenía que dejar de ser creyente, entonces me prohibieron que fuera creyente, me pusieron una fianza de treinta mil pesos cada uno y me dijeron que si seguíamos asistiendo a las reuniones nos ponían más multa, entonces dejamos de ir a las reuniones”. Afirmó que, a raíz de estos incidentes, decidió dejar Sabana del Jordán para trasladarse a Pueblo Bello. Tiempo después regresó a su lugar de origen, oportunidad en la cual las autoridades tradicionales, luego de investigarlo “con la boca”, le advirtieron que “no podía era convidar a los demás a que practicaran el Evangelio y que si seguía haciéndolo podía tener problemas”. Así mismo, puso de presente que, en esa ocasión, estuvo detenido durante un día, toda vez que las autoridades tradicionales consideraron “que yo era el responsable de estar predicando a los creyentes y quitándole la gente a la religión tradicional”.

Para terminar, el declarante indicó que, con la prohibición establecida por las autoridades arhuacas de practicar la religión evangélica, “ellas quieren que sigamos con la religión tradicional de los *mamos*, para que vivamos unidos en una sola religión”. Agregó que “nosotros lo que deseamos es que nos dejen ser creyentes, que nos dejen esa libertad y que no nos obliguen a seguir la religión tradicional de los *mamos*”.

2.3. En declaración rendida ante el tribunal de tutela, la indígena evangélica Cecilia Villafañe Chaparro informó que el enfrentamiento entre los indígenas pertenecientes a la IPUC y las autoridades tradicionales arhuacas se produjo a partir de una reunión sostenida en Bonga (Gujira), en la cual las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas Arhuaca, Kogi y

Arzaria decidieron “que tenían que acabar con todos los evangélicos de región en región porque eso estaba dañando a las costumbres y tradiciones y que si no querían que nos acabaran sacando y mandaran matar que saliéramos del lugar y que si era que nos gustaban los pensamientos de los civiles que nos fuéramos con ellos”. Agregó que, desde su infancia, ha oído que las autoridades tradicionales tratan mal, insultan y maltratan física y psicológicamente a los miembros de la IPUC.

La declarante opinó que el culto evangélico no atentaba contra las costumbres y tradiciones de la comunidad arhuaca, toda vez que “nosotros conservamos por ejemplo en esa parte donde yo vivo, más la tradición y las costumbres como indígenas arhuacos que somos, la mayoría usamos mantas, conservamos la lengua, las costumbres, por ejemplo, el poporo, menos en la creencia tradicional”. De igual modo, afirmó que es evangélica desde niña y que nunca ha practicado las creencias religiosas tradicionales. Sin embargo, puntualizó que respetaba estas creencias y que, en ningún momento, los indígenas evangélicos han intentado minusvalorar las costumbres tradicionales arhuacas. Señaló que quien se convierte a la religión evangélica lo hace por voluntad propia, sin coacciones de ninguna índole.

De otro lado, la señora Villafañe Chaparro indicó que la comunidad evangélica ha buscado el logro de un acuerdo con las autoridades tradicionales con el fin de “que respetemos nuestras creencias y que luchemos todos juntos en cuando a la recuperación de tierras, la conservación de la Sierra Nevada, nuestras costumbres y nuestras lenguas pero menos de lo que cada quien lleve en su conciencia”. En este sentido manifestó que era discriminatorio que las autoridades tradicionales expulsaran al pastor evangélico al mismo tiempo que permitían la presencia de otros “civiles” como, por ejemplo, los maestros, quienes permanecían en la Sierra mucho más tiempo que el primero.

Por último, Cecilia Villafañe informó que el templo evangélico construido por ellos había sido profanado y sellado por las autoridades tradicionales arhuacas.

2.4. En su declaración ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el Cabildo Gobernador de la comunidad indígena Arhuaca, Bienvenido Arroyo, manifestó que las autoridades tradicionales no han cometido ningún atropello o abuso en contra de los miembros de la IPUC y que han sido imparciales frente a las diversas creencias profesadas por los indígenas. Puso de presente que “lo único que he hecho es que se ha venido corrigiendo los errores, hay unos jóvenes que han estado robando gallinas, [y cuando] el comisario del cabildo de la región los va a ajustar corren a la iglesia pentecostal para que los apoyen, entonces nosotros hemos llamado a los indígenas para corregirles los errores, entonces el pastor no los ha querido mandar y nosotros entonces vamos a buscarlos, esos son los atropellos que hacemos”. De igual modo, indicó que su deber es hacer cumplir las órdenes de los *mamos*, quienes son los encargados de administrar la religión arhuaca, de la cual se derivan las leyes que los rigen “desde la creación del mundo”. Con base en lo anterior, explicó que el templo pentecostal de Sabana del Jordán había sido clausurado porque los *mamos* consideran que el lugar donde aquel estaba ubicado era un sitio ceremonial en el cual no podía existir una construcción de esa índole. Así mismo, la clausura fue motivada por la necesidad de lograr que los indígenas y pastores evangélicos se acercaran a las autoridades tradicionales para lograr algún acuerdo, toda vez que, en la reunión de Valledupar, llevada a cabo en mayo de 1997, no fue posible alcanzar ningún consenso.

Por otra parte, el Cabildo Gobernador señaló que las autoridades arhuacas sentían temor de que las prácticas religiosas evangélicas pudieran acabar con la conciencia y costumbres indígenas tradicionales. Agregó que, en la actualidad, sólo veinte indígenas de Peñímeque son evangélicos, “porque se ha ido atacando para que no cometan el error de estar en esa religión, nosotros los hemos llamado a las buenas, algunos nos han obedecido y otros han continuado en ella”. De igual modo, afirmó que ha ejercido su autoridad para que los indígenas “no se cambien de religión”.

Por último, manifestó que “no voy a permitir [que el pastor siga predicando el Evangelio] porque está contra nuestras propias creencias, pues con eso se está acabando al indígena”.

2.5. Joaquín Emilio Robles Torres, Corregidor Indígena de Sabana Crespo afirmó ante el tribunal de tutela que las autoridades tradicionales arhuacas sí han impedido a la IPUC la prédica del Evangelio, como quiera que “las autoridades tradicionales hemos estado siempre por practicar únicamente nuestra cultura, y dentro de eso se han metido sectas religiosas como es la que nos pone la tutela”. Sin embargo, puntualizó que ninguna persona ha sido castigada por ser evangélica sino por haber cometido otro tipo de faltas (robos, violaciones, etc.) y de conformidad con las órdenes impartidas al respecto por los *mamos*.

De igual forma, el declarante manifestó que las creencias evangélicas atentan contra las costumbres tradicionales arhuacas. En efecto, “por los hechos que se han visto”, la religión evangélica prohíbe la utilización del poporo, el matrimonio tradicional, el uso del ayo, la mortuoria y la aseguranza. Opinó que lo anterior podía ser evitado prohibiendo la construcción de templos e impidiendo la entrada de “pastores foráneos”. En relación con la clausura del templo pentecostal de Peñímeque, el corregidor informó que ésta había sido ordenada por los *mamos*, quienes no querían que se repitiera lo ocurrido con la iglesia católica, la cual tuvo que salir de la Sierra. Así mismo, la clausura del templo buscaba operar como mecanismo para determinar a los indígenas y pastores evangélicos “a ver si llegan a un acuerdo con nosotros o sea que el pastor civil salga de la región”.

Para terminar, el declarante solicitó el apoyo de las entidades estatales para que el territorio arhuaco fuera respetado. Igualmente, puso de presente que las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas Arhuaca, Kogi y Arzaria habían decidido, en varias asambleas generales, que era necesario “sacar” de la Sierra a los pastores que predicaban creencias distintas a las tradicionales.

2.6. En declaración rendida ante el tribunal de tutela, el indígena evangélico Francisco José Izquierdo Torres manifestó que los miembros de la IPUC han sido víctimas de atropellos y presiones por parte de las autoridades tradicionales arhuacas por el hecho de ser evangélicos. En este sentido, refirió los problemas que se han presentado con los distintos pastores, el sellamiento del templo pentecostal de Peñímeque y el encarcelamiento del indígena que defendió al pastor Jairo Salcedo cuando éste iba a ser detenido.

Por otra parte, el declarante informó que había estado preso por “administrar la obra del Señor”. Agregó que “para nosotros es lamentable que nos prohíban seguir lo que nosotros hemos creído. A la verdad, nosotros hemos creído en un Dios vivo y no podemos volver atrás en este camino que el Señor Jesucristo nos ha mostrado. Sabemos por la cual que este camino que llevamos nos conduce a la vida eterna y cuando nosotros les hablamos del Evangelio a nuestros coterráneos, ellos nos rechazan”.

Por último, anotó que la IPUC llegó a la Sierra hace 39 años, motivo por el cual hay indígenas que nacieron y se criaron según los postulados de la religión evangélica.

3. Mediante memorial suscrito por aproximadamente 75 indígenas pertenecientes a las tres comunidades que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta (arhuacos, kogis y arzarios), el Cabildo Gobernador Arhuaco, Bienvenido Arroyo, solicitó a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que denegara el amparo constitucional solicitado por los actores en el proceso de tutela de la referencia.

En primer término, el Cabildo Gobernador aseguró que las autoridades indígenas no han impedido la libertad de culto de los miembros de la comunidad que habitan el resguardo, ni tampoco han llevado a cabo atropellos o persecuciones en contra de los mismos. Precisó que “los hechos por los cuales han sido procesados los actores, obedecen única y exclusivamente a la comisión de hechos punibles”. De igual modo, recordó que las sanciones impuestas a los indígenas se basan en las funciones jurisdiccionales que la propia Constitución Política otorga a las autoridades indígenas (C.P., artículo 246).

Por otra parte, Bienvenido Arroyo aclaró que el Estatuto Superior, en su artículo 329, determina que los resguardos son de propiedad de las comunidades indígenas que los habitan, razón por la cual sólo a éstas corresponde autorizar la entrada de personas ajenas a la respectiva comunidad. En esta medida, los pastores y miembros de la IPUC sólo podrían entrar a territorios arhuacos y construir templos en los mismos si las autoridades tradicionales impartieran la correspondiente autorización, lo cual, hasta el momento, no ha ocurrido.

Así mismo, el Cabildo Gobernador señaló que “so pretexto del ejercicio del derecho de libertad de culto, no es posible violar otros derechos como el de propiedad colectiva o el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el cual lleva implícito el reconocimiento de las autoridades indígenas y la autonomía para resolver sobre sus asuntos. En particular, no es aceptable que una institución privada, con el argumento de profesar su fe, construya templos y los utilice en territorio que no es de su propiedad, además sin el debido consentimiento de la mayoría de sus propietarios y autoridades”.

4. La Jefe de Asuntos Indígenas de Valledupar, Eva Alonso Camacho, sometió a la consideración del tribunal de tutela un escrito mediante el cual le solicita denegar la tutela constitucional solicitada por los demandantes.

Luego de recordar que “el derecho a la diversidad étnica y cultural implica la coexistencia en un mismo cuerpo normativo de dos realidades complementarias: los derechos de la persona en cuanto tal y los derechos de la colectividad a ser diferente”, la funcionaria consideró que ese derecho a la diversidad tiene un rango prevalente que lo coloca al mismo nivel que el derecho a la vida, en tanto derecho fundamental de los pueblos indígenas. De igual modo, anotó que las comunidades indígenas gozan de un grado de autonomía tal que replantea “la relación pueblos indígenas-sociedad nacional, de tal forma que se garantice a los primeros la posibilidad de tomar decisiones en torno al tema de su reproducción social como sujetos colectivos”.

Por otra parte, la Jefe de Asuntos Indígenas de Valledupar manifestó que el derecho fundamental a la libertad de cultos se encuentra garantizado por la Carta Política siempre y cuando

su ejercicio no implique un daño a otras personas. En esta medida, el anotado derecho fundamental puede ser ejercido mientras las prácticas que tal ejercicio conlleva no vulneren el derecho fundamental a la integridad e identidad cultural de un pueblo indígena. Al respecto, la funcionaria precisó que “el ejercicio de la libertad religiosa debe surtir en armonía con los valores culturales de las comunidades y en consecuencia debe respetar la integridad de sus formas de regulación social, política y cultural de cada pueblo, so pena de estar vulnerando el núcleo esencial del derecho a la diversidad y a la identidad”.

A juicio de la funcionaria, en el caso concreto “el centro de la discusión estriba en determinar si el derecho a la libertad de cultos representa un valor constitucional superior al principio de la diversidad y a la identidad cultural”. Sobre este punto considera que “para el caso de los pueblos de la Sierra Nevada, la discusión frente a la legitimidad de los *mamos* implica la violación del ámbito intangible del derecho a la diversidad”. Ciertamente, “tomando en consideración que el pueblo Arhuaco conserva una rica tradición cultural, parte esencial de la cual está representada en una especial cosmovisión que se basa en principios filosóficos de profundo contenido religioso a punto de que la institución de los *mamos* líderes religiosos, que cumplen las más importantes funciones políticas, administrativas y judiciales, es fundamental el respeto de la determinaciones que dichas autoridades, en su carácter de autoridades públicas, tomen en uso de su autonomía, en aras al mantenimiento de la identidad cultural de su pueblo. De esta manera, los indígenas arhuacos, tengan el credo que tengan, están regidos por las determinaciones autónomas de los *mamos* y no es posible la vulneración de su autoridad tradicional, constitucional y legalmente establecida, sin que ese desconocimiento implique de paso la vulneración de la existencia misma del pueblo arhuaco, o sea su integridad cultural”.

Con base en las consideraciones anteriores, la señora Alonso Camacho aseguró que si las autoridades tradicionales del Resguardo Ijka, localizado en la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta, consideran que algunos de sus miembros están violando la identidad cultural del pueblo arhuaco al practicar creencias religiosas distintas a las tradicionales, están autorizadas a adoptar las decisiones que consideren pertinentes “dentro del marco de sus sistemas de control y regulación social, entre ellas el ejercicio de la facultad punitiva propia de esos pueblos, de conformidad con sus usos y costumbres, sin que sea dable a ninguna dependencia gubernamental intervenir, regular o impedir esas prácticas”.

Para terminar, la funcionaria manifestó que “el asunto relativo a permitir el proselitismo religioso evangélico o de cualquier otro tipo, al interior del Resguardo Ijka, es un asunto inherente a la autonomía indígena de la órbita de competencia de las autoridades tradicionales (*mamos*), en tanto autoridades públicas, tal como lo establece la Ley 21 de 1991, en la cual se define que el cambio cultural debe ser decidido por los propios pueblos indígenas”. Agregó que “las personas de origen indígena, que en uso de su derecho fundamental a la libertad de cultos, hayan acogido el camino de asumir una vida cristiana evangélica, de una u otra manera, deben hacerse cargo de los costos del cambio cultural que su decisión autónoma implica, el primero de los cuales consiste en no realizar sus prácticas religiosas en el territorio del resguardo, a fin de respetar y proteger la identidad y la integridad cultural de dicho pueblo”.

5. Por providencia de junio 12 de 1997, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar denegó la tutela interpuesta por la IPUC por conducto de la apoderada de su representante legal. Sin embargo, tuteló el derecho fundamental a la libertad de cultos de

30 indígenas y del pastor Jairo Salcedo Benítez. Así mismo, ordenó a las autoridades tradicionales indígenas demandadas que “respeten y toleren que los accionantes (...), ejerciten su libertad de cultos de conformidad con las motivaciones de este fallo; adviértaseles que deben respetar el orden tradicional y la propiedad colectiva del resguardo”.

El fallador de tutela consideró que, conforme a las declaraciones rendidas por el Cabildo Gobernador Arhuaco y el Corregidor Indígena de Sabana Crespo, era posible deducir que “la llegada del pastor a sus comunidades está resquebrajando su homogeneidad cultural y, lo que es peor, está acabando con su tradición religiosa al punto que se está enfrentando y dividiendo al grupo indígena por cuanto ya existen distinciones entre tradicionales y evangélicos, vale decir, con la conquista y evangelización de indígenas por parte de un civil se está socavando la infraestructura o convicción moral de una costumbre o tradición que le viene dada por milenios de sus antecesores”.

Luego de establecer que los casos en los cuales exista un enfrentamiento entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y otro derecho fundamental el juez debía una efectuar una ponderación conforme a las circunstancias fácticas del caso particular para establecer cuál de los derechos debía prevalecer, el *a quo* consideró que, en el presente caso, no era posible acceder a las pretensiones de la IPUC pues ello implicaría “desconocer la propia autonomía de esas comunidades y, de paso, abrirle las puertas a sectas religiosas que irían a imponer sus principios, chocando con los usos y costumbres que predominan en los indígenas según sus propias tradiciones”. A juicio del tribunal de tutela, las comunidades indígenas pueden “cambiar de religión”, siempre y cuando tal cambio se dé “por su propia iniciativa y no por la de civiles que desconociendo el fuero tradicional de los indígenas, pretendan cambiarles *su statu* primitivo y romper sus creencias y su fe y, lo que es peor, llegar a crearles conflictos por razón de la imposición de principios que dan al traste con su identificación religiosa”.

Por otra parte, el juzgador de primera instancia estimó que la construcción de templos evangélicos y el desplazamiento de personas ajenas a la comunidad indígena al interior de los resguardos, sin el respectivo permiso de las autoridades tradicionales, constituían acciones violatorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva. Sobre este punto, añadió que “el juez constitucional está compelido a hacer respetar por quienes diciéndose predicadores de una religión distinta a la tradicional indígena, han penetrado a sus territorios y, por vía de hecho, han establecido sus centros de alabanzas al señor creando malestar e inconformidad en la mayoría de sus integrantes”.

Para terminar, el tribunal señaló que “quienes no se consideren atados a la autoridad de los *mamos*, bien pueden liberarse de sus señorío y recurrir a otras creencias religiosas, como la evangélica, pero deberán hacerlo, o bien dentro de sus comunidades o bien fuera de las mismas; pero en aquel caso liderados por uno de sus iguales y, en el otro evento, por pastores civiles, pero en sitios ubicados por fuera de los resguardos. Todo ello porque de permitirse o autorizarse el pedimento de la accionante, se pondría en peligro no sólo la estabilidad y permanencia de la raza indígena asentada en las Sabanas del Jordán y Crespo, sino que se contribuiría con su extinción, cuestión que iría en vía contraria de la Constitución Nacional”.

6. La apoderada de los actores impugnó la sentencia de primera instancia con el argumento central de que ésta se fundamentaba en la creencia errada de que la IPUC había entrado a la Sierra Nevada de Santa Marta en “forma violenta y/o engañosa”, llevando a cabo una especie

de “colonización” y mediante la imposición a los indígenas de sus principios. Sobre este punto, la impugnante recordó que el mensaje evangélico había llegado a la Sierra hacía 39 años por intermedio de una indígena, “quien se encargó de transmitirlo a otros indígenas quienes, convencidos de lo que escucharon, decidieron iniciar una práctica diferente a la tradicional”. Fue así como el primer templo pentecostal que se erigió en la Sierra fue construido por los propios indígenas quienes, en un principio, contaron con la autorización de las autoridades tradicionales arhuacas. Agregó que, “la entrada de la IPUC a la comunidad indígena puede ser vista como accidental, ya que fue un miembro de la Iglesia el que dio a conocer el evangelio a la primera indígena quien, reitero, lo transmitió a otros indígenas creyentes quienes han solicitado asistencia y apoyo a la Iglesia, la cual no se los ha negado, ni se los negará porque son ellos los que han decidido ser miembros de la misma”.

De igual forma, la representante judicial de los demandantes puso de presente que el pastor Jairo Salcedo Benítez había llegado a la zona oriental de la Sierra Nevada a solicitud de los propios indígenas evangélicos. A partir de esa fecha, y durante cuatro años, el pastor desarrolló sus labores con la comunidad arhuaca hasta ser expulsado en mayo de 1997.

La impugnante manifestó que la IPUC sólo se ha limitado “a predicar un mensaje a quien desea escucharlo, porque somos conocedores de la ley, y sabemos que si bien las personas tienen derecho a recibir enseñanza religiosa, también lo tienen para rehusarla”. Así mismo, puso de presente que los indígenas arhuacos que han decidido convertirse al cristianismo lo han hecho por voluntad propia, sin ningún tipo de presión por parte de la IPUC, “ya que no estamos tratando con personas inimputables, sino con personas con la capacidad suficiente para decidir qué se acomoda con su creencia y su conciencia”. De otro lado, si esos indígenas han abandonado algunas de las prácticas tradicionales arhuacas, aún conservan ciertas costumbres tales como la vivienda o el vestido.

Con base en las reflexiones anteriores, la apoderada solicitó que la protección otorgada a la libertad de culto de los indígenas fuera extendida en el sentido de permitirles contar con la asistencia de los pastores de la IPUC y de un lugar de predicación donde llevar a cabo el culto evangélico. Así mismo, solicitó que fuera tutelado el derecho de la IPUC a anunciar, difundir y comunicar libremente sus creencias y enseñanzas a quienes deseen recibirlas y a establecer lugares de culto.

7. Mediante sentencia de julio 31 de 1997, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo *a quo*.

En primer lugar, la Corte estimó que “si la autonomía administrativa, presupuestal y jurisdiccional que tienen los grupos étnicos minoritarios tribales, en términos del Convenio 169 de la OIT, sobre los territorios que ocupan en una modalidad de propiedad privada colectiva, les confiere la facultad de ordenar internamente todos sus asuntos, obviamente, con las limitaciones que de suyo emergen de los derechos fundamentales, es evidente que en el proceder adoptado por las autoridades indígenas denunciadas no puede descubrirse la arbitrariedad que se les endilga en la tutela, pues no se entendería cómo puede garantizarse constitucionalmente el derecho de propiedad, si cualquier persona puede circular por ella sin el consentimiento o venia de su propietario, que en últimas es lo que se pretende con el amparo incoado por la institución religiosa accionante, so pretexto de las restricciones a ella impuestas por las autoridades de la comunidad para ejercer el culto por medio de sus pastores en el resguardo y, por ende, de las limitaciones fijadas por los Arhuacos a los derechos de las personas para ejercer y

profesar la religión que desean, pues dicha aspiración de la iglesia, desconoce que sobre el interés particular o individual de algunos de los miembros de la agrupación tribal, prevalece por fuerza de los mandatos y principios constitucionales, el interés general de la etnia, que, de no ser protegida, (...), tiene comprometida su supervivencia, ante el peligro que frente a sus rasgos culturales representa la penetración de la cultura del desarrollo y la modernidad”.

De otro lado, el *ad quem* estimó que la negativa de la comunidad arhuaca, en tanto sujeto colectivo, a permitir el ingreso de pastores evangélicos al resguardo está amparada en el ejercicio de la libertad de culto, la cual posibilita rehusar creencias y doctrinas religiosas particulares. Sin embargo, la Corte anotó que si un individuo, como tal, decide ejercer sus derechos individuales y, con ello, afecta “el sentido de pertenencia” al grupo a que pertenece, en detrimento de “la fragilidad de los lazos que atan a los miembros de la comunidad”, debe preferirse la protección de ese derecho individual por sobre los derechos colectivos de la comunidad de la que el individuo forma parte. En este sentido, el fallador de segunda instancia consideró que el derecho a la libertad de culto de los indígenas actores había sido vulnerado y, por ello, era necesario mantener el amparo constitucional otorgado en primera instancia.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

Sumario de antecedentes y problemas jurídicos planteados

1. Los hechos que originaron la acción de tutela plantean un conflicto entre los derechos de los miembros, denominados “tradicionales”, de la comunidad indígena Arhuaca, Ika o Ijka¹ (compuesta aproximadamente por 15.000 personas²) de un lado, frente a los derechos de los miembros de la misma colectividad que pertenecen a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia o IPUC (alrededor de 300 personas³), y, de los integrantes de la mencionada congregación religiosa que no hacen parte del pueblo Arhuaco.

¹ La bibliografía especializada prefiere la utilización de los términos *Ika* o *Ijka* -que significa “gente”- para referirse al grupo indígena que, en el lenguaje común, es designado como *Arhuaco*. En efecto, este último gentilicio puede prestarse a confusiones con el término *Arawak*, que corresponde al nombre de una familia lingüística indígena amerindia que no tiene ninguna relación con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta. Así mismo, el término *Arhuaco* o *Aruaco* fue utilizado por los cronistas españoles, a partir del siglo XVII, para referirse, en forma indiscriminada, a todos los grupos indígenas serranos que sobrevivieron a la conquista. Esta costumbre se prolongó hasta mediados del siglo XIX cuando, gracias a los métodos de la antropología moderna, el gentilicio *Arhuaco* fue descompuesto para dar paso a la diferenciación entre las distintas comunidades indígenas que hoy pueblan la Sierra (Uribe, 1993a: 19). También se considera inapropiado el uso de los términos *Bintukua* o *Vintukua*, como quiera que éstos sólo designan el nombre de un prestigioso linaje Ika (v. *infra*) mas no de todo el grupo indígena en general. (Reichel-Dolmatoff, 1991: 8; Uribe, 1993a: 16-22). En consecuencia, la Corte en adelante utilizará preferentemente los términos Ika o Ijka para referirse a la comunidad objeto de la presente acción, la que a su turno, se refiere a sí misma con los mencionados términos.

² La Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (DGA, 1997: 2) y la Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar (CAIC, 1997: 2) indican que, actualmente, la población Arhuaca o Ika, distribuida en los tres departamentos que conforman la Sierra, está constituida por un total de 13.883 individuos, 10.063 de los cuales habitan en el departamento del Cesar. Por su parte, la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 1997: 7) y el ICAN (ICAN, 1997: 1) coinciden con las autoridades tradicionales Ika al señalar que el pueblo Ika cuenta con una población actual de, aproximadamente, 15.000 indígenas. Según la Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta, actualmente el macizo se encuentra habitado por 13.383 ikas, 1.857 wiyas y 8.590 kogis, para un total de 23.830 indígenas (Fundación Pro-Sierra, 1997: 19).

³ Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (DGA, 1997: 2) y Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar (CAIC, 1997: 2).

Según se afirma en el escrito de tutela, las autoridades tradicionales han decidido impedir, dentro del resguardo, la práctica colectiva del culto evangélico; el proselitismo dirigido a obtener la adhesiones de nuevos miembros a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia; el ingreso del pastor foráneo o “civil”⁴ a territorio indígena; y, la construcción de templos evangélicos. Adicionalmente, los integrantes de la citada iglesia que hacen parte del pueblo arhuaco, alegan que les ha prohibido la salida colectiva del resguardo cuando ella ha tenido la finalidad de practicar el culto evangélico; que los discriminan a la hora de efectuar la distribución de bienes escasos (como la tierra) y servicios (como la salud o la educación), pese a que “ellos también son indígenas”; y, que son objeto de severos castigos (encerrados en lugares oscuros sin comida y sin alimento; colgados de los brazos durante horas; obligados a arrodillarse sobre piedras; etc.) por el solo hecho de pertenecer a la mencionada congregación religiosa. En este sentido, sostienen que la actitud de las autoridades tradicionales vulnera sus derechos fundamentales a la vida (C.P., artículo 11), a la integridad personal (C.P., artículo 12), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), a la libertad de conciencia (C.P., artículo 18), a la libertad religiosa y de culto (C.P., artículo 19), a la libertad de expresión (C.P., artículo 20), a la honra (C.P., artículo 21) y a la libertad personal (C.P., artículo 28).

A su turno, los miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia que no pertenecen a la comunidad indígena, alegan que la actitud de las autoridades tradicionales vulnera su derecho individual y el derecho de la organización a ejercer plenamente la libertad de cultos, pues esta última ampara el derecho a predicar la propia religión sobre todo el territorio nacional. Advierten que, de entrar al resguardo, el pastor se vería sometido a conductas que amenazarían o vulnerarían su libertad y su integridad personal.

En consecuencia, los actores solicitan que se permita a los indígenas evangélicos llevar a cabo la práctica de su culto religioso en condiciones de libertad y que el pastor de la IPUC pueda entrar al resguardo indígena y predicar el Evangelio a los miembros de la comunidad indígena Arhuaca que así lo deseen.

Por su parte, las autoridades tradicionales y algunos líderes indígenas consultados, sostienen que las prácticas religiosas adelantadas por los miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia dentro del resguardo, amenazan la existencia misma del pueblo Arhuaco y, en consecuencia, su derecho fundamental a la integridad, identidad y diversidad cultural. Alegan que las restricciones a las que han sometido a sus “compañeros evangélicos” se encuentran plenamente legitimadas por la “Ley de Origen”, y que, adicionalmente, están amparadas en las normas constitucionales que protegen la cultura indígena y que les confieren un alto grado de autonomía para definir sus propias reglas conforme a sus creencias y valores. Sin embargo, indican que no rechazan a los miembros de la comunidad que han “caído” en el evangelio, y que no los castigan por el mero hecho de predicar otra religión, sino por incumplir las normas de convivencia de la colectividad. En este sentido, dicen aceptar que los indígenas lean la Biblia y eduquen a sus hijos “dentro del evangelio”, pero no admiten la entrada al resguardo de “pastores foráneos”, el *proselitismo religioso*, las oraciones y ritos colectivos o la construc-

⁴ Los Ikas o Arhuacos utilizan, entre otros, el término “civil” para referirse a las personas que no pertenecen a su comunidad. En otras ocasiones, se refieren, por ejemplo, a los “hermanitos menores” a quienes tienen que proteger de su propia autodestrucción.

ción de templos evangélicos. Adicionalmente, sostienen que quienes vivan en territorio arhuaco, deben obedecer las normas propias de convivencia y respetar a las autoridades tradicionales.

En las condiciones planteadas, la Corte debe resolver si, a la luz de la Constitución Política, las conductas que originaron la acción de tutela vulneran los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad indígena que pertenecen a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia o de los integrantes “civiles” de esta última congregación.

El problema planteado se divide, a su turno, en tres cuestiones distintas pero íntimamente relacionadas.

En primer lugar, la Sala debe decidir si, a la luz de la Constitución Política, las autoridades tradicionales de un pueblo indígena se encuentran autorizadas para restringir la libertad de cultos de sus miembros a fin de mantener la diversidad e integridad de su cultura. Si la respuesta a esta última cuestión fuere negativa, no sería necesario estudiar cada una de las eventuales restricciones, pues todas ellas resultarían violatorias del derecho consagrado en el artículo 19 de la Carta. No obstante, si se admitiera que, en la condiciones anotadas, las autoridades tradicionales están facultadas para restringir el ejercicio del mencionado derecho fundamental, resultaría indispensable analizar cada una de las eventuales restricciones –el cierre del templo, la prohibición del proselitismo religioso, etc.–, para evaluar, en concreto, su adecuación a la Carta.

Por último, la Sala debe estudiar si, para los propósitos antes mencionados, las autoridades tradicionales de un pueblo indígena pueden limitar el acceso al resguardo de congregaciones religiosas ajenas a su cultura o si con ello se viola el derecho a la libertad de cultos de dichas congregaciones la que apareja la libertad de predicar sus dogmas sobre todo el territorio nacional.

Cuestión metodológica previa

2. Resolver las cuestiones planteadas, supone una muy cuidadosa ponderación entre derechos que resultan particularmente importantes desde una perspectiva constitucional. Por esa razón, la Sala ha decidido realizar un amplio estudio que permita una mejor comprensión del caso, así como una detallada exposición de cada uno de los motivos que habrán de fundamentar el fallo. En consecuencia ha optado por dividir la parte motiva de la presente sentencia en dos partes distintas. Una primera, denominada *análisis probatorio*, en la que se realiza un estudio de los elementos fácticos indispensables para decidir el caso de autos y, una segunda, en la que la Corte deberá resolver, conforme a los datos y criterios expuestos en la primera parte y a la doctrina constitucional pertinente, los problemas jurídicos que surgen de los hechos del caso.

3. En síntesis, la primera sección de la parte motiva de esta sentencia, está orientada a comprobar la veracidad de la premisa de la cual parte el alegato de las autoridades tradicionales indígenas, esto es, si las prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia –IPUC– comprometen el derecho fundamental a la diversidad e integridad cultural de la comunidad arhuaca. Para ello, se estudiarán, en su orden, los siguientes temas: (1) consideraciones etnográficas y sociológicas previas tendentes a establecer el grado de afectación real que las prácticas de la IPUC generan sobre la cultura Ika o Arhuaca. (1.1) Características generales de

la población Ika. Organización política de la comunidad Ika. El mundo espiritual y religioso de los Ika: la “Ley de origen” o “Ley madre”. La búsqueda constante de un equilibrio entre opuestos. El significado de las ofrendas o pagos en el contexto de la “ley de origen”. El significado del telar a la luz de la cosmovisión Ika. La primacía de lo colectivo sobre lo individual: las responsabilidades del indígena con el mundo. Algunas especificidades del sistema jurídico Ika. El rol político y religioso de los mamos. La inserción de la comunidad Ika dentro del concierto social regional y nacional. Breve recuento de los conflictos religiosos en la Sierra Nevada. (1.2) Origen, doctrina fundamental y prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el resguardo Ika. (1.3) Incidencia de la doctrina evangélica en el mundo religioso y espiritual de los Ika. (2) Síntesis.

Una vez estudiada la cuestión fáctica, la Corte deberá ocuparse, en la segunda sección de la parte motiva de esta decisión, de los problemas jurídicos que surgen de los hechos analizados. No obstante, para resolverlos debe hacer previamente una recapitulación de la jurisprudencia en materia de derechos y límites constitucionales de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas. En consecuencia, en esta segunda parte, la Corporación se ocupará, en su orden, de los siguientes temas: (1) Doctrina de la Corte Constitucional sobre la autonomía de las autoridades tradicionales indígenas y la protección de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad; (2) Estudio de los problemas jurídicos originados en el caso concreto; (2.1) La imposición de límites a la libertad religiosa de los indígenas evangélicos por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Ika; (2.2) Los delitos y las penas imputados e impuestos a los indígenas evangélicos; (2.3) las prácticas religiosas limitadas por las autoridades tradicionales; (2.4) La distribución de los bienes y recursos dentro del resguardo; (2.5) La prohibición de acceso al territorio Ika de miembros de la IPUC no pertenecientes a la comunidad indígena.

Primera parte: Análisis de las pruebas

Consideraciones etnográficas y sociológicas previas tendentes a establecer el grado de afectación real que las prácticas de la IPUC genera sobre la cultura Ika o Arhuaca

4. Por tratarse de un asunto altamente complejo y de la ponderación de derechos que gozan de una particular importancia constitucional –como el derecho a la diversidad cultural, relacionado con la existencia misma de culturas constitucionalmente protegidas y la libertad de cultos, intrínsecamente atado a la dignidad humana– el juez constitucional no puede ahorrar esfuerzo alguno para intentar entender todas las dimensiones del caso específico sometido a decisión judicial.

En este sentido, considera la Corte que en aquellos eventos en los cuales resulta fundamental efectuar una ponderación entre el derecho a la diversidad étnica y cultural y algún otro valor, principio o derecho constitucional, se hace necesario entablar una especie de diálogo o interlocución –directa o indirecta⁵–, entre el juez constitucional y la comunidad o comunidades cuya identidad étnica y cultural podría resultar afectada en razón del fallo que debe proferirse. La función de una actividad como la mencionada, persigue la ampliación de la propia realidad

⁵ Por ejemplo, a través de los funcionarios, expertos y analistas que conozcan, parcial o totalmente, aspectos de la realidad cultural que resultará eventualmente afectada o, en general, de la problemática sometida a la consideración judicial.

cultural del juez y del horizonte constitucional a partir del cual habrá de adoptar su decisión, con el *ethos* y la cosmovisión propios del grupo o grupos humanos que alegan la eficacia de su derecho a la diversidad étnica y cultural. A juicio de la Corte, sólo mediante una fusión como la mencionada se hace posible la adopción de un fallo constitucional inscrito dentro del verdadero reconocimiento y respeto de las diferencias culturales y, por ende, dentro del valor justicia consagrado en la Constitución Política (C.P., Preámbulo y artículo 1°).

De otra parte, para poder entender el verdadero grado de afectación que pueden tener los miembros de la IPUC sobre la integridad cultural arhuaca, es indispensable estudiar los dogmas y las prácticas propias de esta congregación religiosa.

Por estas razones, una vez asumido el conocimiento de las sentencias de instancia que resolvieron el caso antes planteado, la Corte decretó la práctica de una serie de pruebas dirigidas a ampliar e ilustrar a la Corporación sobre los distintos elementos que conforman el presente debate constitucional. En particular, la Sala solicitó, además de la ampliación de las posiciones de las partes en conflicto, los conceptos de reconocidos expertos en la problemática indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta, y en cuestiones teológicas relacionadas con la IPUC, los cuales complementó con la realización de una inspección judicial a los lugares donde se han desarrollado los hechos que originaron esta acción de tutela.⁶

A continuación, la Corte procederá a analizar la información recaudada en el orden que fue expuesto en el aparte anterior de esta decisión.

Características generales del pueblo Ika⁷

5. Los hechos que dieron lugar a la acción que se estudia sucedieron dentro del resguardo indígena Ika o arhuaco ubicado en la Sierra Nevada de Santa Marta, localizada al norte de

⁶ La Corte expresa su agradecimiento a los expertos que, de manera generosa, rindieron su concepto en torno a la problemática que suscitó el presente caso y que se mencionan a continuación: Carlos Alberto Uribe de los Departamentos de Antropología de las Universidades de los Andes y Nacional de Colombia; Daniel Bonilla de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; Guillermo Hoyos del Departamento de Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia; María Victoria Uribe del Instituto Colombiano de Antropología; Esther Sánchez de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; Ana Mercedes Pereira del CINEP; Así mismo, la Corte agradece la hospitalidad y colaboración del pueblo Arhuaco, de Eva Alonso Camacho - Jefe de Asuntos Indígenas del Cesar - de Miguel Vásquez - abogado asesor de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior - y de la Presidencia y la Secretaría General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar durante la práctica de la inspección judicial llevada a cabo entre los días 29 y 31 de marzo de 1998, así como de los miembros de la comunidad indígena y de la IPUC que participaron en la diligencia e ilustraron a los funcionarios de la Corte con sus historias de vida, a fin de permitir una mejor comprensión del problema.

⁷ Los datos suministrados a la Corte por los *mamos* y otras autoridades tradicionales de la comunidad indígena Arhuaca durante la diligencia judicial realizada en el resguardo Arhuaco los días 29, 30 y 31 de marzo, y por las entidades estatales y expertos consultados serán complementados con la información contenida en la bibliografía etnográfica disponible. Las fuentes en que se funda el informe etnográfico que a continuación se presenta son las siguientes: Autoridades Tradicionales del pueblo Arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Valledupar, 1997 (Autoridades Tradicionales, 1997); Instituto Colombiano de Antropología, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (ICAN, 1997); Defensoría del Pueblo, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (Defensoría del Pueblo, 1997); Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (DGAI, 1997); Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Valledupar, 1997 (CAIC, 1997); Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (IPUC, 1997); Carlos Alberto Uribe, *Consulta de la Honorable Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (Uribe, 1997); Esther Sánchez, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de

Colombia en el territorio de los departamentos del Magdalena, el Cesar y La Guajira. La Sierra constituye un macizo montañoso en forma de pirámide con base triangular que se extiende desde las planicies caribeñas hasta una altura de 5.775 metros en los picos Colón y Bolívar y tiene un área de 21.158 km² (2.115.800 hectáreas).

En la actualidad, la Sierra Nevada de Santa Marta se encuentra habitada por 30.000 indígenas, organizados en tres pueblos⁸ conocidos, en el lenguaje común, como los Kogi (cogui, kogui, koghi, kágaba, kágaba, kággaba, köggaba), los Arhuacos (ika, iku, ijka, ijca, ixkë, ijkë, vintukua, bintukua)⁹ y los Arsarios (arzarios, wiwa, uíua, malayos, sanha, sanká, morocaseros, marocaseros, guamakas). El grupo indígena Kankuamo (kankuama, atanqueros), asentado en la población de Atánquez, en el departamento del Cesar, no ha sido considerado por la literatura etnográfica canónica como un pueblo indígena *stricto sensu*, en razón del proceso de aculturación, mestizaje y pérdida del idioma que se produjo entre sus gentes desde el siglo pasado, aún cuando se encuentran dentro de un proceso de recuperación de su territorio y de sus raíces culturales indígenas.¹⁰

Bogotá, 1998 (Sánchez, 1998); Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta, *Plan de Desarrollo Sostenible de la Sierra Nevada de Santa Marta*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (Fundación Pro-Sierra, 1997); Gerardo Reichel-Dolmatoff, "La Conquista de los Tairona", en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1951); Gerardo Reichel-Dolmatoff, "Contactos y Cambios Culturales en la Sierra Nevada de Santa Marta", en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1953); Gerardo Reichel-Dolmatoff, "Notas sobre el Simbolismo Religioso de los Indios de la Sierra Nevada de Santa Marta", en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1967); Gerardo Reichel-Dolmatoff, "El Misionero ante las Culturas Indígenas", en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977 (Reichel-Dolmatoff, 1969); Gerardo Reichel-Dolmatoff, "Templos Kogi. Introducción al Simbolismo y a la Astronomía del Espacio Sagrado", en *Revista Colombiana de Antropología*, 19:4 (1975) (Reichel-Dolmatoff, 1975); Gerardo Reichel-Dolmatoff, "The Loom of Life: A Kogi Principle of Integration", en *Journal of Latin American Lore*, 4:1 (1978) (Reichel-Dolmatoff, 1978); Gerardo Reichel-Dolmatoff, *Los Kogi. Una Tribu de la Sierra Nevada de Santa Marta*, 2 Tomos, Bogotá, Procultura, 1985 (Reichel-Dolmatoff, 1985, I, II); Gerardo Reichel-Dolmatoff, *Los Ika. Sierra Nevada de Santa Marta. Notas Etnográficas 1946-1966*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1991 (Reichel-Dolmatoff, 1991); Carlos Alberto Uribe, "La Gran Sociedad Indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta en los Contextos Nacional y Regional", en François Correa (Ed.), *Encrucijadas de Colombia Amerindia*, Santa Fe de Bogotá, ICAN, 1993 (Uribe, 1993); Carlos Alberto Uribe, "La Etnografía de la Sierra Nevada de Santa Marta y las Tierras Bajas Adyacentes", en AA.VV., *Geografía Humana de Colombia*, Tomo II, Santa Fe de Bogotá, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1993 (Uribe, 1993a); Vivencio Torres Márquez, *Los Indígenas Arhuacos y "La Vida de la Civilización"*, Bogotá, América Latina, 1978 (Torres, 1978); Juan Friede, *La Explotación Indígena en Colombia bajo el Gobierno de las Misiones. El Caso de los Arhuacos de la Sierra Nevada de Santa Marta*, Bogotá, Punta de Lanza, 1973 (Friede, 1973); Clifford Geertz, *La Interpretación de las Culturas*, Barcelona, Gedisa, 1997 (Geertz, 1973).

⁸ Los autores divergen al momento de establecer si los pueblos indígenas que habitan la Sierra Nevada de Santa Marta pueden ser considerados como tres tribus separadas (Reichel-Dolmatoff, 1991: 7) o, por el contrario, se trata de una "gran sociedad indígena", a la cual no es aplicable el concepto de tribalidad (Uribe, 1993: 72; Uribe, 1993a: 11-14; Uribe, 1997: 3). Quienes sostienen esta segunda posición consideran que, si bien cada grupo habla una lengua diferente (aunque todas forman parte de la familia lingüística chibcha) que es ininteligible para los otros grupos y éstos se encuentran localizados en sitios distintos de la Sierra, la organización social y cultural de cada pueblo no constituye un conjunto completamente separado y aislado de otros grupos que habitan el macizo montañoso. Por esta razón, al aproximarse a las tradiciones sociales y culturales y a la cosmovisión de alguno de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el grupo en cuestión debe ser considerado como parte de una sociedad indígena de mayor envergadura.

⁹ Ver nota 1.

¹⁰ Reichel-Dolmatoff, 1991: 7; Fundación Pro-Sierra, 1997: 19. Sobre el proceso de aculturación y mestizaje entre los Kankuama, véase, Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *The People of Aritama. The Cultural Personality of a Colombian Mestizo Village*, Chicago, The University of Chicago Press, 1970. Véase, igualmente, Alicia Dussán de Reichel-Dolmatoff, "La Repartición de Alimentos en una Sociedad en Transición", en Gerardo y Alicia Reichel-Dolmatoff, *Estudios Antropológicos*, Bogotá, Colcultura, 1977.

Según lo expuesto por las autoridades tradicionales del pueblo Arhuaco o Ika,¹¹ de los 30.000 indígenas que habitan la Sierra, 15.000 son Ika, 10.000 son Kogi y 5.000 son Wiwa.¹²

6. Algunas fuentes sostienen que el pueblo Ika no constituye un grupo homogéneo, en cuanto que puede ser dividido en tres subgrupos: (1) el primero, que podría denominarse tradicional, con características similares a las de los Kogi, intenta evitar cualquier contacto con los blancos y se somete de manera estricta a las reglas de la tradición; (2) un grupo intermedio con características mestizas, que también podría denominarse semitradicional, mantiene permanente contacto con la sociedad hegemónica pero otorga un gran valor a su identidad indígena; y, (3) un tercer grupo casi totalmente ajeno a su ancestro indígena e inserto en la sociedad “blanca”, básicamente compuesto por aquellos individuos separados de sus padres y educados por la Misión Capuchina en la fe Católica.¹³

7. El territorio tradicionalmente ocupado por la comunidad Ika se localiza en la vertiente meridional de la Sierra y, mayoritariamente, en la parte alta de los valles de los ríos Guatapurí, San Sebastián, Ariguani, Piedras y Caracol.¹⁴ Este territorio fue constituido en resguardo en el año de 1983, por medio de la Resolución N° 78 de 1983, expedida por el INCORA (complementada, luego, por las Resoluciones N° 29 de 1995 y N° 32 de 1996). A este respecto, vale la pena anotar que, desde el año de 1973 (Resolución N° 02 de 1973 del Ministerio de Gobierno, reformada por la N° 837 de 1995), el Estado colombiano reconoció la existencia de la denominada “Línea Negra”, es decir, la frontera que demarca el territorio ancestral de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta de aquellos territorios poblados, particularmente, por campesinos o terratenientes.¹⁵

El resguardo Ika abarca una extensión total de 195.000 hectáreas, 40% de las cuales se encuentran distribuidas en la vertiente occidental del macizo serrano (cuenca del río Guatapurí), mientras que el 60% restante se ubica en la vertiente suroriental (cuencas de los ríos Ariguani, Fundación, Aracataca y Piedras).¹⁶ No obstante, la problemática en torno a la tierra en el caso de los Ika, se torna particularmente delicada. De una parte, su resguardo es mucho más pequeño que el resguardo Kogi-Wiwa (195.000 hectáreas frente a 364.390), pese a ser el grupo indígena serrano con la mayor población. De otro lado, hay un gran número de hectáreas que no se encuentran bajo el control efectivo del grupo indígena por estar ocupadas bien por campesinos colonos bien por terratenientes de la ciudad de Valledupar.

¹¹ Autoridades Tradicionales, 1997: 10.

¹² La Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (DGAI, 1997: 2) y la Comisión de Asuntos Indígenas del Cesar (CAIC, 1997: 2) indican que, actualmente, la población Ika, distribuida en los tres departamentos que conforman la Sierra, está constituida por un total de 13.883 individuos, 10.063 de los cuales habitan en el departamento del Cesar. Por su parte, la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 1997: 7) y el ICAN (ICAN, 1997: 1) coinciden con las autoridades tradicionales Ika al señalar que el pueblo Ika cuenta con una población actual de, aproximadamente, 15.000 indígenas. Según la Fundación Pro-Sierra Nevada de Santa Marta, actualmente el macizo se encuentra habitado por 13.383 ikas, 1.857 wiwas y 8.590 kogis, para un total de 23.830 indígenas (Fundación Pro-Sierra, 1997: 19).

¹³ ICAN, 1997: 3; Fundación Pro-Sierra, 1997: 18.

¹⁴ ICAN, 1997: 1.

¹⁵ DGAI, 1997: 11-13.

¹⁶ ICAN, 1997: 1; DGAI, 1997: 11; CAIC, 1997: 9-10, Fundación Pro-Sierra, 1997: 18.

A este respecto, es importante advertir que la sobrepoblación del resguardo Ika, aunada a la degradación de las condiciones ambientales de la Sierra Nevada, ha determinado que este pueblo indígena haya comenzado a migrar hacia lugares más apropiados del macizo serrano dónde desarrollar sus formas tradicionales de agricultura de montaña y de pastoreo, razón por la cual es posible encontrar asentamientos Ika en la vertiente norte de la Sierra, tanto en la zona de influencia de Santa Marta como en la de Riohacha.¹⁷

8. Las formas tradicionales de producción y la organización especializada que caracteriza a esta comunidad han permitido que los Ika sobrevivan en un medio ecológico con tendencia a hostilizarse por las graves condiciones de deterioro ambiental que agentes externos a la Sierra han generado.¹⁸ Al decir de los mamos, “Antes de llegar el hermanito menor había bosque hasta la playa, también había mucho indígena en la Sierra y alrededor. Ellos no tala-ban; para que no hubiera enfermedades y para que el agua se alimentara y los árboles se alimentaran por medio del vapor de las nubes. Los indígenas, los árboles y el agua se respetaban por igual; los árboles respetaban el agua y nosotros a los árboles y el agua a nosotros, todos nos respetábamos por igual. (...). Pero hermanito menor dijo que si no tenía finca no era señor; si no tenía ganado no era señor, era salvaje, y así toda la gente empezó a tumbar el bosque, comprar ganadito y finca. Por eso hoy en día es muy difícil recuperar todo. Ahora nos ataca la enfermedad, el hambre; se acaba la quebrada, se seca el río. (...). Pero el mismo Serankua dijo que el aparato material podría dañar el corazón de todo mundo-universo. Porque la Sierra es corazón. Otras montañas pueden ser codos y rodillas, pero aquí está el corazón. (...). Si se enferma el corazón todo se enferma; por eso en el pie de la Sierra no se puede talar. ¿Qué piensa el hermanito menor? ¿Tiene o no corazón? ¿Por qué no dejan los bosques para que los nietos también puedan gozar? Todo porque falta la plata. (...). Ahora tenemos mucha plata, pero ¿para qué va a servir? No podemos dejar que el corazón se debilite. La Sierra está avisando para que la cuidemos”.¹⁹

¹⁷ Uribe, 1993a: 85-86. Este fenómeno migratorio, aunque se ha acentuado en los últimos tiempos no es nuevo entre el pueblo Ika. En efecto, Reichel-Dolmatoff señala cómo ya desde los inicios del presente siglo el problema de tierras entre los Ika comenzaba a ser crónico y a determinar migraciones hacia la vertiente nororiental y occidental de la Sierra (Reichel-Dolmatoff, 1953: 138 y ss.).

¹⁸ La situación actual de deterioro ambiental de la Sierra Nevada de Santa Marta es preocupante. Los procesos de migración que se han producido en la Nevada a lo largo de este siglo; la introducción de formas inadecuadas de explotación de la tierra, tales como las prácticas de tumba y quema indiscriminada con el fin de crear potreros y pastizales aptos para la agricultura y la ganadería; el cultivo de nuevas variedades de café; la proliferación de cultivos ilícitos; y, la extracción de madera, han determinado que, en la actualidad, sólo el 15% (319.561 hectáreas) del área que se hallaba originalmente ocupada por bosques primarios no haya sido objeto de algún tipo de alteración (1.269.259 hectáreas de bosque primario han sido alteradas) y que, en relación con el bosque de montaña, sólo 176.936 hectáreas (8.3 %) se encuentren en su condición original. Lo anterior ha determinado una desestabilización del sistema hídrico serrano que se ha traducido en la escasez de agua durante las épocas de verano y en inundaciones durante el invierno. Así mismo, el proceso creciente de erosión, las pérdidas de biodiversidad y la extinción de especies vegetales y animales constituyen daños cuya magnitud es difícil de calcular. La degradación del medio ambiente que, hoy en día, afecta a la Sierra ha obligado a los pueblos indígenas que la habitan a refugiarse en las partes más altas del macizo montañoso, en detrimento del necesario contacto con las áreas templadas, cálidas y costaneras que requiere su supervivencia. De esta forma, las comunidades indígenas se han visto imposibilitadas, con cada vez mayor frecuencia, a ejercer sus formas tradicionales de manejo de los ecosistemas, las cuales constituyen elemento esencial de su identidad cultural y de preservación de la biodiversidad serrana. A este respecto, pueden confrontarse las notas etnográficas sobre los Ika (1946-1966) de Reichel-Dolmatoff, quien constataba el proceso de desertificación y de cambio de vegetación que ocurría en la Sierra, como efecto del proceso de colonización por parte de campesinos provenientes de las más diversas regiones del país y el ejercicio de la gUAQUERÍA. Así, la necesidad de iniciar actividades agrícolas determinó el inicio de la desaparición de las selvas nativas, la degradación de la tierra y la escasez de fuentes de agua (Reichel-Dolmatoff, 1991: 61). Adicionalmente, puede consultarse el documento mencionado de la Fundación Pro-Sierra (Fundación Pro-Sierra, 1997: 8).

¹⁹ Fundación Pro-Sierra, 1997: iv-v.

9. El proceso de degradación ambiental de la Sierra ha implicado enfrentamientos por la tierra entre los indígenas y los colonos, entre los propios Ika o entre éstos y los Kogi o los Wiwa que, en algunos casos, han llegado a desarrollar un gran potencial de violencia, como ha ocurrido en la región de Sabana Crespo,²⁰ en la que se presentaron los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

En efecto, el acceso a la tenencia de la tierra que, según algunos, constituye el nódulo de la problemática social que aqueja a la Sierra Nevada, afecta en forma particularmente aguda a las comunidades indígenas, cuyos patrones de asentamiento resultan vulnerados al perder el control los territorios ancestrales, los cuales se administran, fundamentalmente, conforme a esquemas de usufructo comunitario y no de propiedad privada.²¹ En este sentido, todos los pueblos indígenas de la Sierra Nevada se caracterizan por el altísimo valor que otorgan a la tierra como elemento fundamental a partir del cual es posible la reproducción del sujeto indígena como individuo portador de una diferencia específica.²²

10. Las zonas o sectores en los cuales los Ika dividen su territorio, tienen una explicación desde el punto de vista de la administración política, toda vez que, como asentamientos humanos, se encuentran constituidos por una serie de unidades productivas o fincas, explotadas por unidades domésticas independientes, ubicadas en una misma zona ecológica o piso térmico. En la actualidad, los asentamientos Ika de mayor importancia son Nabusímake (San Sebastián de Rábago), Simunurwa (Las Cuevas), Yewrwa (La Caja), Arwamake (Sabanas del Jordán) y Sabana Crespo.²³

Organización política de la comunidad Ika

11. En punto a la organización civil y política de los Ika, los escritos etnológicos más recientes²⁴ señalan que presentan una fuerte organización política centralizada de carácter piramidal. Sin embargo, anotan que el ejercicio de la autoridad civil y política a través de las autoridades y organizaciones propias, constituye tan sólo una forma de canalizar, potenciar y descentralizar el poder religioso de los mamos a quienes, como portadores e intérpretes de la “Ley de Origen” o “Ley de la Madre”, corresponde la suprema dirección y orientación de todos los asuntos religiosos, materiales y sociales de los Ika (v. infra).²⁵

En efecto, al decir de los propios Ikas, “Para cualquier toma de decisión política, espiritual, administrativa o jurisdiccional, los mamos y las autoridades civiles tradicionales (Comisarios y Cabildos con el apoyo de Cabos y Semaneros) deben consultar a la madre en un lugar sagrado, (ka’dukwa), para que dichas decisiones no vayan en contra de los principios culturales y sociales que no dejaron nuestros padres espirituales (ley de origen).”²⁶

²⁰ Reichel-Dolmatoff, 1991: 56, 61; Uribe, 1993: 87.

²¹ Fundación Pro-Sierra, 1997: 23.

²² Uribe 1993a: 118.

²³ ICAN, 1997: 1.

²⁴ Uribe, 1993: 85-86; Uribe, 1993a: 103; ICAN, 1997: 2.

²⁵ Uribe, 1993: 87; ICAN, 1997: 2; Sánchez, 1998: 11.

²⁶ Autoridades Tradicionales, 1997: 13

Nabusímake es la capital y centro de autoridad política, ejercida ésta por el Cabildo-Gobernador, en el vértice de la pirámide y, a partir de allí, en forma descendente, por los comisarios y cabildos elegidos por la comunidad, y por los semaneros y otras autoridades de menor jerarquía²⁷ que tienen a su cargo sectores específicos del territorio Ika.

Esta forma de ejercicio de la autoridad civil conforma, al mismo tiempo, la base de la Confederación Indígena Tairona –CIT–, organización que se ocupa, esencialmente, de las relaciones entre el pueblo Ika y el Estado colombiano o, en general, con la cultura hegemónica.²⁸

La transformación en las formas de asentamiento y centralización de la autoridad civil, ha sido explicada por la necesidad del pueblo Ika de organizarse frente a las intervenciones de los blancos y, en particular, debido a la presencia de la Misión Capuchina en el territorio indígena por algo más de sesenta años durante el presente siglo (1916-1982) y a las dificultades de acceso a la tierra (v. *infra*). Ciertamente, los Ika se han visto obligados no sólo a huir de sus territorios debido a la presencia de misioneros y colonos,²⁹ sino que han debido asumir formas de lucha social ajenas a su pensamiento tradicional.³⁰

El mundo espiritual y religioso de los Ika: la “Ley de Origen” o “Ley de la Madre”

12. Nada tan elocuente como las siguientes palabras de Reichel-Dolmatoff para ilustrar el mundo religioso de los Ika: “Así, cada roca, cada vuelta del camino, cada pozo en el río, tiene para los Ika un profundo significado sobrenatural. El paisaje entero está impregnado de la viva presencia del pasado, desde la creación del universo hasta el recuerdo de un abuelo recién fallecido; desde las hazañas de la mitología heroica hasta las reminiscencias de los ancianos que todavía cuentan las guerras civiles, de episodios del siglo pasado cuando aún había mamos que podían transformarse en jaguares. (...) Así el paisaje es un código, un mapa, un palimpsesto, sobre cuyos diversos planos se mueven los hombres, siempre sobre caminos ya trazados por otros que les precedieron; con cada paso uno se aleja de algo, se acerca a algo, en esta gran malla reticular que es la Sierra Nevada, que es su pasado, su presente, su porvenir. En ninguna parte del país he encontrado tribus tan arraigadas en su tierra, tan conscientes de su historia y tan convencidos de tener una misión: la de vivir una vida ejemplar para una pobre humanidad desorientada”.³¹

13. La religión del pueblo Ika, al igual que la de las restantes comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, se basa en el culto a la “Madre Universal”. Es una religión cuya

²⁷ Según el informe del ICAN, si bien parece no existir una diferencia clara entre las funciones que desempeñan los cabildos y los comisarios, en algunos lugares del territorio Arhuaco se asegura que mientras los primeros se ocupan de los asuntos civiles, a los segundos corresponde hacer cumplir la “ley de los mamos”, (ICAN, 1997: 2).

²⁸ Uribe, 1993: 85; Uribe, 1997: 12-13; ICAN, 1997: 2; Sánchez, 1998: 7.

²⁹ Reichel-Dolmatoff pone de presente cómo muchos Ika, luego de la llegada a San Sebastián de Rábago (Nabusímake) de la Misión Capuchina, se vieron obligados a huir hacia la vertiente occidental de la Sierra Nevada para luego migrar lentamente de sur a norte (Reichel-Dolmatoff, 1991: 51).

³⁰ En efecto, durante la década de los años 20 y 30, los Ika se organizaron bajo esquemas similares a los utilizados por las organizaciones de trabajadores de la zona bananera del piedemonte de la Sierra (la Liga Indígena de la Sierra Nevada fue sustituida, en 1931, por el Consejo Indígena Arhuaco -COIA-, el cual, a su turno, dio paso a la Confederación Indígena Tairona en 1982) y, luego, han participado en las reivindicaciones de movimientos populares tales como la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos (Reichel-Dolmatoff, 1991: 188-189; Uribe, 1993: 86; Uribe, 1993a: 135-141; Uribe, 1997: 13-14; Autoridades Tradicionales, 1997: 17).

³¹ Reichel-Dolmatoff, 1991: 164

base metafísica reside, fundamentalmente, en el culto a la fertilidad,³² en un ciclo constante que comienza con la concepción y termina en el renacimiento después de la muerte.

En efecto, el ciclo constante de sembrar (concebir), nacer, madurar, morir y renacer constituye para los Ika la “Ley de la Madre” o “Ley de Origen”, la cual se erige en su principio ético fundamental que guía no sólo la conducta de cada individuo sino que es la base misma de su sistema político y jurídico y de sus patrones de organización social.³³ Para los Ika, la Madre no sólo es el principio fundante de la existencia humana, individual y colectiva, sino, también, es el origen de todo aquello que rodea al hombre: la tierra, los animales, las plantas y los ríos, todos los cuales se encuentran sometidos, de igual manera y con la misma intensidad, a las normas de la “Ley de Origen”.³⁴

La figura de la Madre aparece en cada uno de los elementos que conforman el entorno vital de los Ika. Así, la Sierra Nevada es el cuerpo de la Madre y, por ende, el propio corazón del mundo; el telar, en el cual los varones Ika tejen las telas de algodón que les sirven para elaborar sus vestidos es, también, una representación de la Sierra y, en consecuencia, del cuerpo de la Madre;³⁵ la *kankúrua* o casa ceremonial Ika simboliza, al mismo tiempo, el útero de la Madre y el universo con todos sus niveles.³⁶ La Madre está personificada en cada mujer; en el mar, en cada río, charco, pozo o laguna; en los orificios, grietas y abismos de la tierra que representan su vagina y su útero; en la hamaca que, como una placenta, envuelve al durmiente; en las mochilas que tejen las mujeres; en las ollas de barro en que se preparan los alimentos; en el hilo de algodón que se tuerce como un cordón umbilical; y, finalmente, en la tumba que recibe al difunto colocado en posición fetal, como si volviera al vientre de su madre.³⁷

Los Ika consideran que los actos de su existencia cotidiana simbolizan, de alguna forma, el acto sexual y, por lo tanto, cualquier acción u objeto es fruto de un acto intencional de procreación.³⁸ Sembrar la tierra es la fertilización del cuerpo mismo de la Madre; el *mambeo*, (o el acto por medio del cual los hombres adultos utilizan el *poporo* donde guardan la cal con la cual mezclan las hojas de coca que mastican permanentemente), simboliza el acto sexual, recordando así que la existencia consiste en una serie de actos concatenados de concepción.

No existe, en suma, ningún acto humano o fenómeno natural que no constituya un reflejo o una consecuencia de las disposiciones de la “Ley de la Madre”. En este sentido, el existir de los Ika y su mundo circundante tienen un carácter sagrado y religioso y no existe una vida por fuera de su concepto de religión.³⁹ Conforme a lo anterior, es posible afirmar que, en el caso de los Ika, lo ontológico (el orden universal representado en la “Ley de la Madre”) y lo ético

³² Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 85; Reichel-Dolmatoff, 1991: 159 Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 85; Reichel-Dolmatoff, 1991: 159.

³³ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 87.

³⁴ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 86.

³⁵ Reichel-Dolmatoff, 1978: 15-19; Reichel-Dolmatoff, 1991: 103-107.

³⁶ Reichel-Dolmatoff, 1975: 226; Reichel-Dolmatoff, 1991: 139-160.

³⁷ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 90.

³⁸ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 85.

³⁹ ICAN, 1997: 7; Sánchez, 1998: 5-10, *passim*.

(patrones de comportamiento) son dos instancias interdependientes, como que la una no podría existir sin la otra. Así, si el comportamiento humano resulta afectado y determinado por el orden del universo, este último también puede resultar afectado por las acciones humanas. A diferencia de otros grupos indígenas de Colombia (Páez, Wayúu, Piapoco, Curripaco), en los cuales las reglas de comportamiento son asuntos pertenecientes al orden social y no al orden universal y, por lo tanto, no existe una afectación mutua entre las instancias ética y ontológica, los Ika estiman que cualquier comportamiento humano tiene la virtualidad de afectar el orden universal y la armonía de la naturaleza.⁴⁰ Uribe señala como para los Ika “la religión lo es todo y toda acción, toda idea, todo lo que hacen los humanos es sacro, y no meramente una parte pequeña o grande de la experiencia humana. En efecto, a diferencia de nosotros, que desligamos lo sacro de lo profano, lo religioso de lo secular, lo ritual de lo no ritual, lo público de lo privado, para los indígenas todo está junto. Hasta los pensamientos que tienen los seres humanos, todo forma parte de la ley, de su ley de la Madre”.⁴¹

Conforme a esta concepción de la existencia, los Ika se desenvuelven en un mundo dónde cada elemento natural o fabricado por el hombre desempeña una función religiosa fundamental, en la medida en que contienen una gran cantidad de información condensada, de asociaciones, de códigos y de significados a partir de los cuales es posible conocer e interpretar la “Ley de Origen”. Los objetos “hablan” a los humanos; pueden responder sus preguntas y guiar sus acciones; son su memoria y sus puntos de referencia. Así, estos elementos se insertan dentro de una gran espiral simbólica compuesta, también, por los fenómenos naturales y sobrenaturales, por los mitos, por las sensaciones, etc.; todos éstos, categorías intercambiables que pueden dar lugar a distintos niveles de interpretación según varíe el contexto en que un artefacto sea usado, el tiempo en el que un fenómeno natural se produzca, etc. Por ejemplo, una casa es una cueva, una cueva es un vientre, un vientre es un hogar, el hogar es fuego y el fuego es el sol. Los mitos, los objetos, las manifestaciones de la naturaleza no tienen significados unívocos, ni revelan verdades absolutas, ni responden a una lógica específica; todo depende del contexto en que se utilicen o en el que ocurran o de la línea metafórica que se utilice para leer sus mensajes.⁴²

La búsqueda constante de un equilibrio entre opuestos

⁴⁰ ICAN, 1997: 9; Sánchez, 1998: 5-10, *passim*.

⁴¹ Uribe, 1997: 4.

⁴² Reichel-Dolmatoff, 1978: 9-10. Véase, Guillermo Páramo, “Mito, Lógica y Geometría. La Cerbatana de Wma Watú y el Espejo de Poincaré”, en Carlos B. Gutiérrez (Ed.), *El Trabajo Filosófico en el Continente Hoy. Memorias del XIII Congreso Interamericano de Filosofía*, Santa Fe de Bogotá, Sociedad Interamericana de Filosofía-Sociedad Colombiana de Filosofía, 1995, pp. 547-565; Mircea Eliade, *Mito y Realidad*, Santa Fe de Bogotá, Labor, 1996. Sobre este particular, Reichel-Dolmatoff señala: “Es difícil entender estas dimensiones de la percepción y de la cognición. Ellas, así parece, implican toda una actitud hacia el entorno social y natural. Intelectualmente podemos seguir la secuencia del macrocosmos al microcosmos, pero en nuestra lógica lineal de observador externo, el término medio no parece articularse claramente. En efecto, al conversar con los Ika sobre estas dimensiones, se habla de la inmensidad del universo y la magnitud de la Sierra Nevada pero pronto nuestra capacidad imaginativa se pierde en la descripción de formas gigantescas, sean seres sobrenaturales, sean animales, paisajes o artefactos. Pero en el próximo instante, sin transición alguna, se habla de un mundo que se tiene en la palma de la mano y se señalan en él detalles mínimos; se toca y manipulea un objeto y se explican aspectos insospechados y nunca antes observados por quien no esté iniciado en esta dimensión. Este salto sin transición a veces parece ser un rechazo al término medio, la negación de la dimensión social y familiar; en favor de una búsqueda de gratificaciones en lejanías insondables o en cercanías controlables. No sabría contestar estas preguntas; sólo se que la vida interior, personal, de muchos indios de la Sierra Nevada, se desarrolla en estas esferas que denominamos torpemente imaginarias o cognoscitivas”, (Reichel-Dolmatoff, 1991: 166-167).

14. Aunque la “Ley de la Madre” constituye, básicamente, un principio de vida, de origen y fundamento de todo aquello que es positivo, ella no podría existir sin todo lo que conforma su opuesto, con lo cual se encuentra en una lucha permanente. Ciertamente, la vida no podría ser concebida sin la muerte, aquella que pone fin a toda fuerza vital; la luz no podría existir sin la oscuridad; el bien sin el mal; la mujer sin el hombre; la alegría sin la tristeza; etc. Si el principio metafísico fundamental de la “Ley de Origen” del pueblo Ika es el de la Madre, el de la fertilidad, su segundo principio fundante es el de la oposición o, mejor, el de la dialéctica de los opuestos.⁴³ Desde esta perspectiva, el actuar humano consiste básicamente en lograr un equilibrio entre opuestos, en “poner de acuerdo este mundo”, como dicen los Ika. En este sentido, es claro que la búsqueda constante por lograr un equilibrio universal se encuentra igualmente presente en todo el simbolismo religioso del pueblo Ika.⁴⁴

Entre los indígenas serranos, el acto de “ponerse de acuerdo” (denominado *yúluka* por los Kogi) significa “estar igual” o “ser de la misma especie”, en el sentido en que quien “está de acuerdo” con alguna cosa es “igual”, “lo mismo” que esa cosa y, por ende, forma parte de la cosa y adquiere sus características.⁴⁵ De este modo, la *yúluka* se convierte en la meta esencial de la existencia de todo indígena, como quiera que sólo de ese modo podrá vivir de conformidad con la “Ley de Origen”, evitando que la lucha entre opuestos destruya la tierra y el universo.⁴⁶ El acto de “ponerse de acuerdo”, según los indígenas, se lleva a cabo en una dimensión del pensamiento que trasciende el nivel de lo simbólico. En otras palabras, el “acuerdo” con alguna cosa no se logra estando en equilibrio con el símbolo o con la representación material de esa cosa sino con su ser, con aquello que se oculta tras el símbolo, con su alúna. El equilibrio cósmico de la *yúluka* no se logra en la dimensión de lo óptico sino en la de lo ontológico, en alúna.⁴⁷

El significado de las ofrendas o pagos en el contexto de la “Ley de Origen”

15. Los Ika (al igual que todos los indígenas de la Sierra Nevada) utilizan dispositivos materiales con el fin de lograr el anhelado equilibrio del universo, de lo cual surge el concepto de la “ofrenda”, el “don”, el “pagamento” o la “seguranza”, denominado *makrumba* o *marunsáma* por los Ika y *sewá* por los Kogi.⁴⁸ Entre los Ika, el otorgamiento de ofrendas –que pueden consistir en alimentos, cuentas arqueológicas, cabellos humanos, semen, sangre, hilos de algodón, conchas marinas, trabajo comunal, etc.- precede prácticamente a todos los actos del hombre, desde los más cotidianos hasta los más complicados rituales.

En tanto todo objeto es fruto de un acto intencional de concepción (v. *supra*) tiene, por ende, un “padre” o “dueño” o una “madre” o “dueña”, al cual se hace necesario “pedir permiso” antes de hacer uso o de tomar los beneficios del objeto específico de que se trate, permiso que se obtiene mediante el pago de una ofrenda. De este modo, debe pagarse una ofrenda al

⁴³ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 86; Reichel-Dolmatoff, 1991: 159; Uribe, 1993: 85; Uribe, 1993a: 101.

⁴⁴ Reichel-Dolmatoff, 1975; Reichel-Dolmatoff, 1991: 160.

⁴⁵ Reichel-Dolmatoff, 1978: 25; Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 95.

⁴⁶ Uribe, 1993: 85; Uribe, 1993a: 101.

⁴⁷ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 96.

⁴⁸ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 97; Reichel-Dolmatoff, 1991: 143; Uribe, 1997: 14; Sánchez, 1998: 6-7.

“padre” del maíz, cuandoquiera que haya de emprenderse el cultivo de esta planta; cuando se corta un árbol para obtener madera debe pagarse una ofrenda a su “dueño” para retribuir aquello que se extrae; se deben hacer ofrendas para que llueva, para que el *mamo* haga las adivinaciones correctas, para que los niños nazcan saludables y, así, para muchos otros propósitos.⁴⁹ Cada “dueño” o “dueña” exige una ofrenda específica, que debe ser llevada a cabo cada vez que un individuo o la comunidad toman los beneficios del objeto o fenómeno que pertenece a esos “dueños”.

Cada ofrenda contiene el *alúna* del oferente y determina que éste se “ponga de acuerdo” con el *alúna* del objeto que utiliza o cuyos beneficios pretende disfrutar.⁵⁰ De alguna manera, por medio de la ofrenda el individuo se “igualar” con el objeto de que se trate y, mediante esta igualación, consigue restablecer el equilibrio universal que, si no hubiera mediado la ofrenda, se habría roto, causando impredecibles catástrofes, desgracias y enfermedades.⁵¹

El significado del telar a la luz de la cosmovisión Ika

16. Para los Ika, el tejido es una actividad que trasciende la mera fabricación de telas de algodón para la elaboración del vestido, convirtiéndose en una actividad de carácter moral con profundas consecuencias de carácter metafísico. Los Ika consideran que, al tejer una tela, están tejiendo “la tela de su vida”, como quiera que el tejido constituye una actividad metafórica en la cual los hilos de algodón son como los pensamientos que, poco a poco, se organizan y se entrelazan con la red de relaciones sociales en la que se encuentra inserto el tejedor. Para los Ika, “tejer es pensar” y “pensar es vivir”, razón por la cual “quien no piensa no vive”. A través del tejido, los pensamientos se organizan y se insertan dentro de un orden universal. Así, tejiendo y pensando, se logra el equilibrio entre los opuestos, dando cumplimiento a la “Ley de la Madre”.⁵²

La primacía de lo colectivo sobre lo individual: las responsabilidades del indígena con el mundo

17. La forma de concebir la existencia, como búsqueda del equilibrio entre opuestos en perpetua lucha, en la cual el orden universal determina al hombre al paso que las acciones humanas pueden llegar a desquiciar la entera arquitectura del orden cósmico, determina que, a partir de ella, surja un particular concepto de individuo. Ciertamente, el sentir religioso y espiritual de los Ika se inserta dentro de un sistema de reciprocidad obligatoria entre los individuos entre sí y entre éstos y la naturaleza. Nada puede ser tomado de ésta o del conjunto social sin que éstos resulten retribuidos de alguna forma, a riesgo de poner en peligro la armonía social y natural.⁵³ Uribe señala como el incumplimiento del *makruma*, “además de antisocial y potencialmente criminal, pone en serio peligro a la sociedad y a la vida: la enfermedad y la epidemia podrían sobrevenir; la violencia recíproca y con ella el desorden y el caos podrían enseñorearse; hasta grandes catástrofes ambientales e incendios incontenibles podrían tener

⁴⁹ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 97-111; Sánchez, 1998: 6-7.

⁵⁰ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 102.

⁵¹ Uribe, 1997: 15.

⁵² Reichel-Dolmatoff, 1978: 12-15.

⁵³ Uribe, 1997: 15; Sánchez, 1998: 6-7, 9-10.

su curso devastador a menos que el equilibrio se restituya”.⁵⁴ El sujeto que resulta de esta perspectiva de la existencia se encuentra determinado, en forma primaria, por lo colectivo antes que por lo individual. En efecto, la autonomía del individuo no surge de un proceso de autodefinición sino, más bien, de un proceso de determinación de la personalidad a partir de las relaciones de la persona con la sociedad y de los roles y funciones que allí le corresponde desempeñar. Por esta razón, la “construcción cultural indígena del sujeto y de su mismidad, de sus derechos y obligaciones pasa por una mediación en donde prima lo colectivo antes que lo individual”.⁵⁵

En este sentido, Los mamos aseguran que, una vez que los hombres y mujeres Ika llegan a la edad en que pueden autodeterminarse, adquieren plena responsabilidad con ellos mismos, con su comunidad y con la naturaleza. En ese momento de la vida, “reciben las instrucciones de cómo convivir entre los hombres y la naturaleza, como transmitir la educación a sus hijos, y como retribuir a los padres espirituales del agua, de la tierra, de la luna, del sol, las estrellas, la brisa, el mar, las lagunas, a través de los pagamentos y garantizar el equilibrio del mundo”. Así cuando los varones reciben el tutusoma (sombrero ritual) y el poporo y a las mujeres se les entrega el huso y la aguja rituales, adquieren el compromiso “de velar por el bien y la armonía universal” y de “entretener la armonía y la vida del hombre con la naturaleza”. Señalan que si alguna de estas obligaciones dejara de cumplirse, se renuncia a la responsabilidad que tenemos con el mundo y por lo tanto dejamos de ser Arsarios, Kogis o Arhuacos.⁵⁶

Algunas especificidades del sistema jurídico Ika

18. El sistema jurídico de los Ika se inserta dentro de la perspectiva religiosa antes anotada y, por ello, el principio básico de la justicia Ika consiste en “buscar la causa del problema, [que] puede estar en pensamientos y actuaciones del acusado o en acciones, faltas o delitos de los padres y abuelos. El fin es restablecer el equilibrio y la armonía interior de los pueblos indígenas de la Sierra y con la Madre”.⁵⁷

Entre los Ika, se consideran delictuosas o antisociales aquellas conductas que impliquen la infracción de la “Ley de la Madre”, es decir, aquellos actos que tiendan a la ruptura de los equilibrios en que se funda la armonía universal y social.⁵⁸

⁵⁴ Uribe, 1997: 15.

⁵⁵ Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 143; Uribe, 1997: 16; Sánchez, 1998: 6-7, 9-10. Según los mamos, “la conducta de una sola persona involucra a toda su familia e inclusive a toda la comunidad, porque la conducta del padre depende de los hijos, bisnietos, tataranietos y la conducta de las autoridades depende de los gobernados y si esa conducta se enfoca a que la cultura se pierda, se pierde”, (Autoridades Tradicionales, 1997: 8).

⁵⁶ Autoridades Tradicionales, 1997: 11-12; Sánchez, 1998: 11-12.

⁵⁷ Autoridades Tradicionales, 1997: 5. Leonor Zalabata, reconocida líder del pueblo Ika, se refería a este concepto de responsabilidad compartida cuando afirmaba: “Cuando llevamos por dentro de nuestra conciencia un desequilibrio espiritual, no solamente nos estamos agrediendo a nosotros mismos, sino que estamos contaminando al resto de la comunidad. Entonces - si vamos a hacer justicia - el agresor seguramente es juzgado de esa manera e investigado porque le paso tal cosa, qué ocurrió y quiénes participan en esa investigación. Hay una participación plena de la familia, de la comunidad y demás autoridades que están allí, pero es pública la participación”, véase, Leonor Zalabata, “Principios de Autonomía en el Pueblo Arhuaco, Vertiente Valledupar”, en AA.VV., *Del Olvido Surgimos para Traer Nuevas Esperanzas*, Ministerio de Justicia-Ministerio del Interior-Consejo Regional Indígena del Cauca, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 70.

⁵⁸ Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 144-146; ICAN, 1997: 3-4; Uribe, 1997: 18.

El proceso mediante el cual se determina si una persona cometió un delito y se imponen las sanciones del caso constituye un ejercicio de carácter público, toda vez que toda la comunidad podría resultar afectada por los actos del presunto infractor. En la medida en que lo que está en juego es el equilibrio entero del universo, la resolución de un “asunto de justicia” implica largos debates que pueden desarrollarse a lo largo de varios días, hasta que se logre un consenso en torno a las causas que determinaron al individuo a actuar como lo hizo y cuáles serán los mecanismos más apropiados para restablecer la armonía rota.⁵⁹ Cuando no logre alcanzarse un consenso en torno a la naturaleza de la falta y las sanciones a imponer, el asunto permanecerá en lo que denominan un *statu quo*, todo el tiempo que sea necesario, hasta que se encuentre la solución más adecuada.⁶⁰

Si la falta configura un delito leve (por ejemplo, malos pensamientos), el individuo será condenado a recibir “consejo” por parte del mamo, quien, seguramente, lo golpeará en la cabeza con el palo del poporo, lo someterá a sesiones de adivinación o lo obligará a efectuar una serie de ofrendas destinadas a reparar el equilibrio roto. En casos de faltas más graves (asesinato, profanación de sitios sagrados, robo, irrespeto al mamo), el individuo podría ser enviado a la cárcel de Nabusímake, a la cual puede llegar “guindado” en caso de resistirse. Adicionalmente, en este tipo de casos la ofensa se hará pública y el nombre del infractor quedará manchado de por vida.⁶¹

Cuando un individuo no confiesa sus faltas, no acepta someterse a los procedimientos jurídicos tradicionales o se niega a comportarse de conformidad con los postulados de la “Ley de Origen”, se considera que su conducta atenta directamente contra la identidad cultural del pueblo Ika (toda vez que no permite el restablecimiento de la armonía perdida y, con ello, coloca en peligro la integridad de la comunidad y el orden universal), lo cual da lugar a la imposición de la pena de extrañamiento o expulsión de la comunidad.⁶²

El rol político y religioso de los mamos

19. El último aspecto del que hay que ocuparse en torno al mundo espiritual y religioso de los Ika, se encuentra relacionado con el papel fundamental que, dentro de ese mundo, desempeñan los mamos. Al ser el pueblo Ika un pueblo cuya cultura e identidad son básicamente religiosas, la función de los sacerdotes de la Sierra Nevada, que en principio es espiritual, trasciende al campo del ejercicio de la autoridad civil y política.

El mamo es una personalidad omnipresente en la vida diaria de la comunidad indígena. Así por ejemplo, gracias a la confesión, conoce en profundidad a cada uno de los individuos que la componen, es consciente de la situación económica de cada familia y tiene influencia,

⁵⁹ Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 146-147; Uribe, 1997: 19; ICAN, 1997: 4.

⁶⁰ ICAN, 1997: 4.

⁶¹ Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 147-150; Uribe, 1997: 20-21; ICAN, 1997: 4.

⁶² ICAN, 1997: 4. Uribe señala que el cepo existió en alguna época pero fue eliminado por los Ika, “no sea que al Gobierno no le guste”, (Uribe, 1997: 21). Por su parte, Reichel-Dolmatoff indica que, entre los Kogi, llegó a existir la pena de muerte para aquellas conductas consideradas como traición. Esta pena era impuesta de plano, sin juicios o formalidades previas, luego de largas sesiones de adivinación por parte de los *mamos*. Al condenado se le daba o se le enviaba comida envenenada con la orden de que debía comerla. Sin embargo, los Kogi eran conscientes de que las autoridades colombianas consideraban que ello constituía un asesinato, motivo por el cual esta práctica era cada vez más escasa (Reichel-Dolmatoff, 1985, I: 150).

a través de los distintos rituales que debe practicar, sobre todos los aspectos que conforman la vida de su pueblo, como que tiene influencia en detalles tan íntimos como el manejo de la sexualidad de las personas.

De otra parte, sólo el mamo conoce en detalle los mandatos de la “Ley de la Madre” y es el único que posee los conocimientos esotéricos suficientes para interpretarla a cabalidad. De esta forma, el mamo se convierte en el intermediario necesario entre el individuo y las fuerzas sobrenaturales del universo. Sin su presencia, el equilibrio personal y cósmico serían inalcanzables y la comunidad quedaría sometida a la amenaza de las más terribles desgracias.⁶³

A juicio de Uribe, el aspecto más importante del rol de los mamos es el político, como que todas las decisiones de carácter político que se adoptan en el interior de la comunidad resultan determinadas, validadas y fundamentadas por el discurso sagrado que sólo el mamo es capaz de articular.⁶⁴ Por una parte, los mamos han sabido reelaborar la tradición sagrada de los Ika a partir de los interrogantes que su contacto con el mundo que se extiende fuera de las fronteras de la Sierra Nevada de Santa Marta ha suscitado. En efecto, los sacerdotes serranos han logrado acordar un papel a la “civilización blanca” dentro de su discurso sacro, conforme al cual los Ika (y, en general, todos los pueblos indígenas de la Sierra) son los “hermanos mayores” de la humanidad, a quienes corresponde velar por la integridad y equilibrio del universo y cuidar de sus “hermanitos menores” los blancos, quienes se empeñan en destruir el universo cuyo centro es la Sierra Nevada.⁶⁵ De otro lado, el poder político de los mamos Ika reside en el manejo de una forma especial de oratoria sagrada, a través de la cual se supone que hablan los ancestros en persona y, por lo tanto, es el discurso de la autoridad y del poder. Entre los indígenas serranos, este discurso sagrado se produce en téjija (supuestamente el lenguaje que hablaban los antiguos Taironas), una lengua muerta que sólo los mamos entienden y que tiene una utilidad meramente metafísica. Por esta razón, los súbditos del mamo, al no poder entender lo que éste dice cuando a través suyo están hablando los ancestros, acatan todo lo que el sacerdote diga y la preeminencia de su autoridad.⁶⁶

⁶³ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 123-125.

⁶⁴ Uribe, 1993a: 130-134.

⁶⁵ Reichel-Dolmatoff, 1953: 178-179; Uribe, 1993a: 186-187; Uribe, 1997: 22; Sánchez, 1998: 11-12. Al relatar los avances de la colonización en la Sierra Nevada de Santa Marta durante la segunda mitad del siglo XIX, Reichel-Dolmatoff resalta el papel de los *mamos* en ese proceso, así: “Reinterpretando a todos los valores de la cultura dominante en términos de la religión de la fertilidad, la cultura subordinada ha podido adoptar un gran número de elementos en los campos de la tecnología y la economía, dándoles una nueva función de acuerdo con el viejo sistema de valores y logrando así una interpretación casi perfecta. Es indudable que el papel de los *mamos* individuales y de sus adivinaciones, ha sido decisivo en este mecanismo, y es aparente que ningún movimiento migratorio u otra reacción cualquiera a situaciones de contacto, haya sido iniciada o realizada sin tener una orientación básicamente religiosa”, (Reichel-Dolmatoff, 1953: 178). Según Uribe, “el pensamiento tradicional [indígena] se ha renovado, tiene que renovarse, se ha amoldado a los desafíos siempre cambiantes a los que se ha visto abocado el mundo indígena. En suma, lo tradicional debe ser ‘reinventado’ todos los días, precisamente para que continúe capturando la imaginación de los creyentes. Y en esto los *mamos* de la Nevada, los pensadores indígenas, han sido por entero exitosos. Tal es la clave de sus supervivencia, y de la permanente vigencia de su pensamiento y de su autoridad entre los indígenas. Lo que hay que entender, eso sí, es que la renovación y readecuación de su sistema filosófico ha sabido preservar su propio modo de pensar el mundo, de situarse en el mundo y ser parte de él. En este orden de ideas, no me cabe la menor duda que el problema filosófico crucial del pensamiento indígena siempre ha consistido en pensar sobre nosotros”, (Uribe, 1997: 22).

⁶⁶ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 149-150; Uribe, 1993a: 188-189. A este respecto, Uribe asegura: “Es más, para los vasallos subordinados, el lenguaje cotidiano, con toda su fuerza proposicional, no puede afirmar nada con suficiente certeza para retar a un lenguaje que es esencialmente metafísico (...). En otros términos, si el manejo político de un

La inserción de la comunidad Ika dentro del concierto social regional y nacional. Breve recuento de los conflictos religiosos en la Sierra Nevada.

20. Otro aspecto que merece ser analizado está relacionado con la inserción de la sociedad indígena serrana dentro del concierto social regional y nacional y, particularmente, de los conflictos religiosos que, como el presente, se han presentado en el territorio Arhuaco.

Si bien, como lo anotan los autores, los pueblos indígenas de la Sierra presentan niveles más o menos reducidos de aculturación en comparación con otros grupos indígenas colombianos, gracias, en gran parte, a la –cada vez menos– relativa inaccesibilidad y al carácter accidentado y azaroso de su territorio, tales grupos étnicos no han estado exentos de contactos culturales e intervenciones de otros grupos y actores sociales. Dichos contactos e intervenciones han determinado modificaciones y sincretismos importantes en los patrones vitales y cosmovisiones de estos pueblos indígenas quienes, en todo caso, han sabido preservar y defender con fuerza sus saberes tradicionales y sus sistemas autóctonos de acción y de pensamiento.⁶⁷

En este sentido, debe enfatizarse el hecho de que, desde el siglo XVI, los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta han estado sometidos a la intervención y al contacto con grupos humanos extranjeros al macizo montañoso. Primero, fueron los conquistadores españoles quienes, durante casi todo el siglo XVI, período en el cual exploraron la Sierra y, luego, en el siglo XVIII, etapa que coincidió con la implementación de programas dirigidos a consolidar los sistemas coloniales de producción en las partes más altas de la Nevada (imposición del sistema de encomiendas, de tributación y de censos indígenas) determinaron una serie de movimientos migratorios en la población indígena, la cual fue abandonando paulatinamente las partes bajas de la Sierra con el fin de refugiarse en las zonas más altas, siempre con la finalidad de preservar su cultura y sus tradiciones de los embates de la cultura occidental.

A partir de mediados del siglo XIX y, en forma acelerada, desde la llamada Guerra de los Mil Días, la Sierra se convirtió en un foco de atracción de campesinos desplazados de otras zonas del país que iniciaron un proceso de colonización tendente a ampliar la frontera agrícola nacional, el cual impuso formas de producción, de apropiación de la tierra y de transformación del entorno natural por completo desconocidos y ajenos a los pueblos indígenas serranos. Durante este mismo período, los misioneros capuchinos reiniciaron sus esfuerzos por conver-

lenguaje de inspiración sobrenatural mantiene restringidos a los vasallos en una especie de 'trampa' conceptual - la trampa creada por la determinación cultural de todos los conceptos y nociones que los indígenas serranos emplean para pensar el mundo- los vasallos no pueden ni siquiera intentar derribar su estructura política utilizando para ello el mismo discurso tradicional. Si hay algo que refuerce el *statu quo* es la comunicación religiosa. Y éste es, en último término, su propósito", (Uribe, 1993a: 189).

⁶⁷ Uribe, 1993: 72; Uribe, 1993a: 61-63, 78; Uribe, 1997: 3-4. Con la belleza que caracteriza a todos sus escritos, Reichel-Dolmatoff afirmaba sobre esta cuestión: "A aquellos de mis lectores que poco conocen de antropología y de la población aborigen del país, quisiera decirles lo siguiente: lo que los indios colombianos nos pueden enseñar no son grandes obras de arte arquitectónico, escultural o poético, sino sistemas filosóficos, conceptos que tratan de la relación entre el hombre y la naturaleza, conceptos sobre la necesidad de la convivencia sosegada, la conducta discreta, la opción por el equilibrio. La riqueza de las experiencias milenarias del indio, en lo que ha llegado a llamarse el suelo colombiano, se ha refinado en su aislamiento, lejos de las tentaciones del Viejo Mundo, y así ha podido construir cosmovisiones y configuraciones filosóficas coherentes y de un contenido ético elevado, como raras veces se encuentran en ciertas sociedades que en yuxtaposición a la supuesta inferioridad del indio, se autodesignan como civilizadas", (Reichel-Dolmatoff, 1991: 20).

tir a la población indígena a la religión católica, con resultados dolorosos para los indígenas y, en especial, para los Ika.

Según la literatura antropológica más especializada así como el testimonio de las autoridades tradicionales del pueblo Ika e, incluso, los documentos aportados al expediente por las autoridades públicas que participaron en el presente proceso, la misión encomendada a los capuchinos en 1888, se basó en el sistema de “orfelinatos”, explícita y específicamente diseñado para romper la organización social y familiar de los indígenas y dirigido a producir la aculturación requerida para la imposición de una nueva fe. Según las fuentes consultadas por la Corte, a estos “orfelinatos”, organizados a partir de 1910, eran llevados los niños indígenas a muy corta edad.⁶⁸

En el caso de los Ika, los padres capuchinos no aplicaron métodos distintos a los utilizados entre los indígenas Guajiros y Motilones. Fue así como, en 1918, se organizó el “orfanato” de “Las Tres Avemarías” en San Sebastián de Rábago, al cual era llevados los pequeños, con el fin de ser “redimidos” y educados en la fe católica.⁶⁹ Una vez en su nuevo “hogar”, a los “huérfanos” (considerados como tales por el hecho de no ser cristianos) les era prohibido salir del orfanato para visitar sus hogares, hablar en Ika y, en caso de escapar, podían ser perseguidos por una especie de policía indígena (constituida por los denominados “semaneros”) creada para estos efectos.⁷⁰ Cuando alcanzaban la edad núbil, los “huérfanos” eran conminados a contraer matrimonio con indígenas de las otras etnias puestas al cuidado de los capuchinos. Al decir de los propios misioneros, esta clase de matrimonios interétnicos constituían la garantía más segura para el logro de una aculturación total.⁷¹ Según lo afirman los expertos consultados por la Corte, la estrategia aculturadora de la misión capuchina estuvo acompañada de la apropiación de las mejores tierras para el cultivo y de la asunción de poderes civiles y políticos (como, por ejemplo, el nombramiento de cabildos, comisarios e inspectores de policía) cada vez más extensos por parte de la misión.

Afirman los expertos consultados que una vez convertida en el poder político y social más preponderante de esa vertiente de la Sierra Nevada,⁷² la misión capuchina inició la persecución de las autoridades indígenas tradicionales y, en especial, de los mamos, quienes, a partir de 1928, debieron refugiarse en las partes más altas de la Nevada, en sitios como Seinimin, Sogrome, Mamarongo, Serankwa y Donachuí, algunos de éstos localizados en territorio Kogi o Wiwa, en dónde se produjeron importantes elementos de intercambio cultural dirigidos a la reproducción y conservación de la sabiduría tradicional.⁷³

Desde sus inicios la misión capuchina contó con una fuerte oposición por parte de amplios sectores del pueblo Ika que, en el año de 1936, conformaron la Liga Indígena de la Sierra Nevada (luego sustituida, en 1932, por el Consejo Indígena Arhuaco) con el propósito de

⁶⁸ Reichel-Dolmatoff, 1953: 135-138; Uribe, 1993a: 55-56; DGAI, 1997: 5.

⁶⁹ Friede, 1973; Torres, 1978: 95-103; Uribe, 1993a: 57; DGAI, 1997: 5; CAIC, 1997: 5-6.

⁷⁰ Friede, 1973; Uribe, 1993a: 57; DGAI, 1997: 5; CAIC, 1997: 5-6.

⁷¹ Friede, 1973; Uribe, 1993a: 58; Autoridades Tradicionales, 1997: 15.

⁷² Autoridades Tradicionales, 1997: 16; DGAI, 1997: 5-6.

⁷³ Autoridades Tradicionales, 1997: 15-16.

contrarrestar la influencia misionera y la preservación de la tradición espiritual.⁷⁴ No obstante, sólo hasta el año de 1962 se produjeron los primeros resultados de esta lucha indígena, cuando el gobierno nacional nombró al primer delegado de asuntos indígenas en esa región de la Sierra Nevada.⁷⁵ A partir de 1970, el movimiento Ika toma verdadera fuerza, logrando que, en el año de 1976, el gobierno constituya la primera reserva territorial Arhuaca, con un total de 185.000 hectáreas.⁷⁶ Finalmente, en 1982, luego de una toma pacífica de la misión capuchina, el Consejo Indígena Arhuaco logró que aquélla saliera definitivamente del territorio Ika, el cual fue constituido en resguardo indígena al año siguiente.⁷⁷

21. La presencia de iglesias protestantes en la Sierra Nevada de Santa Marta data, aproximadamente, de las décadas de los años 50 y 60. Según los mamos Ika, la llegada de los primeros pastores evangélicos, invitados a la Sierra por una líder indígena llamada María Eugenia Solís, se produjo aproximadamente hacia el año de 1950. Señalan que el proceso de desestabilización y aculturación producido por la misión capuchina permitió que muchos indígenas—incluidos algunos líderes de importancia—abrazaran los credos y dogmas evangélicos.⁷⁸ Por su parte, Uribe indica cómo la historia de lo que él denomina el “nuevo proselitismo protestante” se inicia, de manera simbólica, a inicios de la década de los años 60, con la firma de un convenio de cooperación entre el gobierno nacional y el Instituto Lingüístico de Verano (grupo misionero norteamericano que persigue la conversión de los indígenas a través de la traducción de la Biblia), hecho que marca el quiebre de la hegemonía de la Iglesia Católica sobre la actividad misionera en las comunidades indígenas de Colombia.⁷⁹

22. Si, a lo largo de 473 años, es posible identificar una constante dentro de la historia religiosa de la Sierra Nevada de Santa Marta ésta consiste en el rechazo de los pueblos indígenas a cualquier intento de aculturación de tipo religioso o de sustitución de sus creencias tradicionales por otro tipo de credos o dogmas. En el caso particular de los Ika, su contacto con prácticas religiosas ajenas a las tradicionales produjo heridas profundas y dolorosas que, como lo pone de presente esta acción de tutela, aún no han terminado de sanar.

Los funcionarios consultados, afirman que si los Ika han permitido la presencia de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en su territorio por más de treinta años, ello se ha debido a que esta iglesia no ha procedido con violencia. Adicionalmente, los propios mamos afirman cómo hasta hace relativamente poco estuvieron ocupados en una lucha que requirió la concentración de todas sus energías: la expulsión de la misión capuchina de sus territorios ancestrales. A su juicio, el paso del tiempo no legitima ni puede legitimar una situación que amenaza el equilibrio del cosmos y la integridad de su comunidad.⁸⁰

En los párrafos anteriores quedaron establecidos algunos aspectos neurálgicos de la cosmovisión Ika. En lo que sigue, será necesario confrontar estos datos con la información disponible acerca de las creencias y dogmas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, con

⁷⁴ Uribe, 1993a: 58-59; Autoridades Tradicionales, 1997: 17-18.

⁷⁵ Autoridades Tradicionales, 1997: 18.

⁷⁶ Autoridades Tradicionales, 1997: 19.

⁷⁷ Autoridades Tradicionales, 1997: 19.

⁷⁸ Friede, 1973; Autoridades Tradicionales, 1997: 20.

⁷⁹ Uribe, 1997: 24-25; Sánchez, 1998: 4-5.

⁸⁰ Autoridades Tradicionales, 1997: 2, 20

el fin de determinar si el proselitismo que realiza esta iglesia cristiana en la Sierra Nevada de Santa Marta afecta la identidad e integridad étnica y cultural del pueblo indígena Ika.

En consecuencia, en el aparte siguiente de esta decisión se estudiará, en su orden (1) origen, dogmas fundamentales y prácticas de la IPUC dentro del resguardo Ika; (2) alegatos de las partes y de los expertos consultados sobre el grado de incidencia de la IPUC en la comunidad Arhuaca; (3) consideraciones de la Corte acerca del impacto de las prácticas de la IPUC sobre el derecho fundamental a la identidad e integridad culturales del pueblo Arhuaco.

Origen, dogmas fundamentales y prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el resguardo Ika⁸¹

23. La Iglesia Pentecostal Unida de Colombia surge como uno de los resultados contemporáneos de la Reforma Protestante.

En efecto, en América Latina se instauran dos corrientes protestantes con propósitos y características distintos. Por una parte, el protestantismo histórico, básicamente representado por los bautistas y presbiterianos, asociado con las ideas de la modernidad liberal. De otro lado, las nuevas formas de expresión del protestantismo y, en especial, el pentecostalismo, las cuales, pese a haber sido introducidas a principios del siglo XX, sólo tomaron fuerza a partir de los años 60.⁸²

El pentecostalismo se mueve dentro del contexto general de las ideas básicas de la Reforma.

Sin embargo, puede afirmarse que esta corriente presenta los siguientes rasgos distintivos: (1) acentúa el elemento individualista de la relación con Dios y en la comunicación de la gracia, en el sentido de que lo fundamental es la experiencia de la conversión –de carácter estrictamente personal y emocional–, la cual es el punto de partida de la vida cristiana y debe ser constantemente revivida y reafirmada (revivalismo); (2) una predicación y una actividad misionera, altamente emocionales, dirigidas, básicamente, al crecimiento numérico de la iglesia o grupo de que se trate; (3) un énfasis en la acción del demonio sobre el mundo que desdibuja las responsabilidades personales de los individuos; (4) un énfasis en la práctica que rechaza la excesiva sacramentalización, formalización e intelectualización; y, (5) la espera de la segunda venida de Cristo para un futuro próximo, antes de la cual a lo único a lo que debe dedicarse el creyente es a asegurar su salvación (milenarismo).⁸³

⁸¹ Las fuentes en las que se basa la Corte para obtener la información que adelante se presenta son las siguientes: Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, *Concepto presentado a la Corte Constitucional*, Santa Fe de Bogotá, 1997 (IPUC, 1997); Cornelia Butler Flora, *Pentecostalism in Colombia: Baptism by Fire and Spirit*, Cranbury, Fairleigh Dickinson University Press, 1976 (Flora, 1976); Florencio Galindo, *El "Fenómeno de las Sectas", Fundamentalistas: la Conquista Evangélica de América Latina*, Navarra, Verbo Divino, 1994 (Galindo, 1994); Héctor Laporta, "Protestantismo y Cultura", en Tomás Gutiérrez (Co.M.P.), *Protestantismo y Cultura en América Latina: Aportes y Proyecciones*, Quito, CLAI-CEHILA, 1994 (Laporta, 1994); Jean-Pierre Bastian, "La Mutación del Protestantismo Latinoamericano", en Tomás Gutiérrez (Co.M.P.), *Protestantismo y Cultura en América Latina: Aportes y Proyecciones*, Quito, CLAI-CEHILA, 1994 (Bastian, 1994); Jean-Pierre Bastian, "Protestantes en Latinoamérica", en *Iglesia, Pueblos y Culturas*, N° 37-38, 1995 (Bastian, 1995); Senia Pilco, "¿Liberación o Alienación? Pentecostales, Carismáticos y Nuevos Movimientos Religiosos", en *Iglesia, Pueblos y Culturas*, N° 37-38, 1995 (Pilco, 1995); Juan Sepúlveda, "Un Puerto para los Náufragos de la Modernidad. Los Motivos del Crecimiento del Movimiento Pentecostal", en *Iglesia, Pueblos y Culturas*, N° 37-38, 1995 (Sepúlveda, 1995); Ana Mercedes Pereira, "El Pentecostalismo: Nuevas Formas de Organización Religiosa en los Sectores Populares", en *Historia Crítica*, N° 12, 1996 (Pereira, 1996).

⁸² Bastian, 1995: 22-24.

⁸³ Galindo, 1994: 146-158, *passim*.

24. Frente a las teorías críticas de la Biblia, que alegaban que era un documento de carácter esencialmente histórico que era necesario interpretar, los movimientos pentecostales fortalecieron su interpretación exegética o literal y la tesis de la inerrancia absoluta de la Biblia.

En efecto, la primera verdad que los grupos fundamentalistas se encargarán de revelar a sus creyentes, como que sobre ella se edifica todo el sistema, será aquella que hace relación con la inspiración verbal y la inerrancia absoluta de la Biblia.⁸⁴

La Biblia está exenta de todo error y los hechos históricos que allí se señalan ocurrieron u ocurrirán en forma literal. Para los fundamentalistas, esta concepción del lenguaje bíblico adquiere especial relevancia en el caso de los libros proféticos sobre el fin del mundo (Daniel y Apocalipsis), los cuales son considerados información directa acerca de cómo ocurrirán los eventos al final de la historia.⁸⁵

25. La conversión al Evangelio es un acto por medio del cual el creyente se somete incondicionalmente a Cristo y permite que éste tome posesión completa de su vida, tornándose en expiador, sanador, liberador y purificador.⁸⁶ Una vez nacido a una nueva existencia, el creyente debe entregarse a su comunidad o grupo religioso (llámese iglesia, sociedad bíblica, grupo estudiantil, etc.) que son los únicos en poseer la verdad y claridad acerca del mundo y de los designios de Dios en éste. Ciertamente, la comunidad, a partir de una lectura literal de la Biblia, revelará al converso las verdades absolutas e incuestionables en las cuales debe creer y se ocupará de mostrarle el camino que deberá conducirlo hacia la salvación.⁸⁷

26. En su respuesta a los interrogantes formulados por la Sala de Revisión acerca de cuáles eran los aspectos esenciales de la doctrina religiosa de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, el representante legal de la misma manifestó que tal doctrina podía ser resumida en cuatro puntos: (1) la creencia en “un sólo Dios, en su unicidad absoluta. Que este único Dios se manifestó en carne, y como tal es llamado el Hijo de Dios, y que mora en nosotros por su Espíritu Santo”; (2) la creencia en que “todo creyente tiene la posibilidad y la necesidad de recibir el bautismo del Espíritu Santo, experiencia que se percibe cuando se habla en ‘otras lenguas’, según una operación milagrosa del Espíritu Santo”; (3) la creencia en que “Jesucristo murió en la Cruz del Calvario por todos los hombres, y que dio mandamiento de proclamar esa nueva noticia a cada persona en particular, sin importar raza ni condición social”; y, (4) la creencia en que “la conversión genuina al Evangelio de Jesucristo produce una forma especial de vivir que la Biblia cataloga como ‘transformación’, ‘vida en el espíritu’, etc.”.⁸⁸

27. Conforme a los dogmas fundamentales expuestos, las labores de proselitismo religiosa de la IPUC de Colombia entre las comunidades indígenas (Mairuna, Guahíbo, Puinave, Katío, Emberá, Páez, Guambiano, Sinuano, Tóez, Ingano, Coreguaje, Macaguaje, Siona, Quichua, Picuna, Yagua, Wayúu, Wiwa, Huitoto y Waunana) se llevan a cabo con fundamento en tres principios: (1) el cumplimiento del mandato bíblico “Id por todo el mundo y predicad el Evan-

⁸⁴ Galindo, 1994: 257.

⁸⁵ Galindo, 1994: 258-262, *passim*.

⁸⁶ Galindo, 1994: 235-237.

⁸⁷ Galindo, 1994: 239-240.

⁸⁸ IPUC, 1997: 2-3.

gelio a toda criatura”, que implica el ofrecimiento de una formación en los postulados de la Biblia, tendente al logro de una relación personal entre el individuo y el único Dios verdadero y a la práctica de la adoración a ese Dios mediante la oración y la alabanza; (2) la enseñanza de unos principios de carácter moral y de unos valores personales y familiares (respeto a los padres, a los hijos, armonía familiar, respeto y obediencia a los mayores y la autoridad), enmarcada dentro de las particularidades específicas de cada cultura indígena, “ya que no puede ni debe desaparecer la esencia de su origen”; y, (3) la enseñanza de unos principios del orden social dirigidos al logro de la paz comunitaria, la convivencia pacífica, la inclinación hacia el trabajo y la búsqueda del fortalecimiento y la prosperidad de la comunidad indígena.⁸⁹

28. El representante legal de la IPUC manifestó que esta iglesia no establece ninguna prohibición a sus seguidores indígenas y que, por el contrario, apoya aquellas prácticas tradicionales que no vayan en contra del Evangelio. En este sentido, afirmó que son los propios indígenas quienes, al escuchar la palabra del Evangelio, “deciden, por ellos mismos, abandonar el uso de ciertas prácticas [tradicionales], tras analizar que van en contra de su ética y su moral cristiana”.⁹⁰ En relación con los Ika, manifestó que éstos “conservan sus vestidos Arhuacos (mantas, collares, abarcas, gorros), y aún se ha manejado la situación del varón con el cabello largo por ser una costumbre propia de su cultura; además, los indígenas cristianos se conservan en su medio, que es la Sierra Nevada de Santa Marta, criando animales, cultivando la tierra, y las mujeres tejen mochilas, que es su costumbre tradicional”.⁹¹

29. Apuntó sin embargo que determinadas prácticas tradicionales de los Ika atentan contra el Evangelio: (1) el uso del poporo y el mambeo de coca, así como el consumo de bebidas alcohólicas, se consideran vicios que provocan ansiedad y desesperación y producen enfermedades; (2) las ceremonias bautismales, matrimoniales y mortuorias son consideradas como actos de hechicería y de invocación de espíritus; (3) el uso de “seguranzas”, toda vez que éstas son amuletos; (4) la práctica de la confesión y la adivinación por parte de los mamos; y, (5) todas aquellas costumbres que implican la práctica de la fornicación y la hechicería.⁹² Sin embargo, el representante legal de la IPUC aclaró que ésta no prohíbe a sus fieles indígenas la práctica de las tradiciones antes señaladas, dejando este asunto a las convicciones y la conciencia de cada individuo.⁹³

Incidencia de la doctrina evangélica en el mundo religioso y espiritual de los Ika: Alegatos de las partes y de los expertos consultados

30. A partir de la información antes presentada, se pregunta la Corte cuál es el grado de incidencia y afectación que las prácticas y la doctrina de la IPUC generan sobre la cultura Ika.

31. Según los funcionarios y expertos consultados, la presencia de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia en el territorio del pueblo Ika representa una seria amenaza para la integridad e identidad cultural de esa comunidad indígena.

⁸⁹ IPUC, 1997: 4-5.

⁹⁰ IPUC, 1997: 3-4.

⁹¹ IPUC, 1997: 3.

⁹² IPUC, 1997: 3-4.

⁹³ IPUC, 1997: 3.

Así por ejemplo, en uno de los documentos enviados a la Corte se menciona como factor determinante del grado de afectación, el hecho de que la cultura Ika no establece una diferencia clara entre el mundo del individuo y el mundo comunitario o entre lo religioso y lo político. En este sentido, cualquier cambio de concepción religiosa no sólo afecta la individualidad del sujeto sino a la comunidad entera y no sólo en el ámbito sacro sino en el político. A este respecto se lee:

“En cuanto al multiculturalismo es importante aclarar la especificidad de la particularidad arhuaco en lo relativo a la relación entre los niveles ético ontológico de su cosmogonía. Entre los arhuacos, los patrones de comportamiento (nivel ético), se corresponden con la visión del orden del Universo (nivel ontológico) de tal manera, que aparecen articulados como condición necesaria no sólo para la supervivencia social del grupo, sino para el mantenimiento del orden del Universo, en cuanto dicho orden puede ser afectado por el comportamiento humano, lo que convierte a su ética en una religión, en donde jurisdicción y cosmovisión conforman una unidad.

Lo anterior es importante porque no en todas las sociedades indígenas del país acontece esta clase de articulación entre la ética y la ontología. Así, entre pueblos como los paez, los wayúu o los piapoco, las reglas de comportamientos son un asunto de la sociedad, no del orden universal. De esta manera, el cambio de creencias (nivel ontológico) no afecta directamente el del comportamiento y viceversa. Entre los arhuacos, el cambio de comportamiento afecta el orden del universo, la armonía de la naturaleza y del espíritu. El comportamiento individual, de introducción de un nuevo credo, es tomado como un factor que afecta la armonía universal, trascendiendo en sus efectos las consecuencias del individuo a la sociedad. De esta manera, un comportamiento de tal naturaleza subvierte el orden natural y atenta contra la identidad cultural”.⁹⁴

En el mismo sentido, otro de los expertos consultados, concluye su escrito afirmando:

“Varias dimensiones de la vida indígena serrana están aquí en juego. En juego está la economía política del don indígena serrano, amenazada por la economía política de la racionalidad capitalista. (...). Está, por tanto, asimismo en juego, la noción que los arhuacos tienen del sujeto, de la persona, que como vimos es bien diferente entre ellos. Y por último, está también en juego todo el modelo del cosmos, todo el sistema de pensamiento que los nativos han defendido y nutrido durante todos sus años. El fundamentalismo en la Sierra Nevada quiere hacer del orden social serrano un nuevo orden moral. Que esto lo consiga, no lo sé. Lo que sí sé es que no cegarán: su misión es la misión de un Dios patriarcal, judeocristiano, que se reveló a los seres humanos por medio de otra manifestación de ese único Dios, de Jesucristo. Y este Dios es, por cierto, bien diferente de la figura femenina de la Madre Universal”.⁹⁵

32. En ese mismo sentido se manifestaron las autoridades tradicionales tanto en los escritos enviados a la Corte como durante la diligencia judicial realizada los días 29, 30 y 31 de marzo del presente año.

⁹⁴ ICAN, 1997 : 9.

⁹⁵ Uribe, 1997: 25.

Según los mamos, “Cuando los Evangélicos pierden el respeto de lo propio, pierden el respeto de la tradición, venden las tumas que son piedras sagradas de antiguo. Igualmente al desconocer los pagamentos se van acumulando pecados que van en contra de los pueblos indígenas de la Sierra. Se afecta el núcleo esencial del derecho fundamental a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, que representa la existencia misma del pueblo Arhuaco y demás pueblos originarios de la Sierra Nevada de Santa Marta y la vigencia del principio ordenador de las relaciones gente-naturaleza representado en la Ley Madre”.⁹⁶

Agregan que la intervención de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia “afecta el principio mismo de organización social de los pueblos de la Sierra, por cuanto la religión Evangélica está sustentada sobre una relación individualista y unipersonal, de Dios con el que se cree en él, rompiéndose el esquema de la colectividad característica de los pueblos Arhuacos. Se pierde la sujeción a la autoridad de los mamos y de las autoridades civiles tradicionales por cuanto según dicen, “la única autoridad es Dios a través del creyente”, siendo que es una contradicción el pretender que haya sociedad sin autoridad, o sociedad de una sola persona.”

Adicionalmente, indican que “Se afecta nuestro sentido de la justicia, porque cuando un Evangélico comete una falta grave, no acepta nuestras leyes y reglas, nuestras autoridades y nuestros castigos, lo que nos llevaría a un cambio cultural impuesto y ajeno a nuestra voluntad, a que tengamos que crear una jurisdicción y unos castigos basados en la visión de Occidente para poder controlar la actitud de ellos, lo que llevaría en un futuro a que cuando nuestros hermanos hayan olvidado la reglas de los mamos, desaparezcamos como cultura diferente, violándose la misma Constitución de todos los colombianos, cuando habla de que en Colombia se debe respetar y proteger la Diversidad étnica y cultural”.

En este sentido, indican que si una persona incumple las normas tradicionales “Se debe ir a confesar en la kankúrua porque lo material se arregla en la oficina de las autoridades, pero luego se envía la persona a donde el mamo para que quede libre del pecado espiritual, para que no se siga aumentando aquel pecado y es eso lo que se ha hecho, se está haciendo y se seguirá haciendo y aplicando a cualquier Arhuaco sea Tradicional o Evangélico”.⁹⁷

Así mismo, durante la precitada diligencia judicial, las autoridades tradicionales expresaron a la Corte que las personas que profesan el culto evangélico no participan de las prácticas que necesariamente deben promover y realizar los indígenas, para mantener el equilibrio universal y para lograr una convivencia armónica con la naturaleza.⁹⁸ En este sentido, afirmaron

⁹⁶ Autoridades Tradicionales, 1997: 22-23.

⁹⁷ Autoridades Tradicionales, 1997: 5

⁹⁸ “Las actividades comunitarias de nuestra cultura están divididas fundamentalmente en tres: los primeros trabajos de tipo religioso están basados en actividades ceremoniales, cuyo objetivo es que los *mamos* y las autoridades mayores den consejos y se hagan los pagamentos que garantizan el equilibrio social, además esas reuniones se realizan para hacer los ritos mortuorios en caso que se presenten, matrimonios, bautizos de niños, limpieza en general para que no haya problemas, para que no haya guerra, para que los hombres no peleen, para curar enfermedades espirituales, para que los hombres aprendan a pensar y piensen en el bien, para que los niños salgan buenos y sumisos y conocedores de su tradición.

El segundo tipo de actividad comunitaria, hace referencia a las actividades de producción económica basada en pequeños cultivos agrícolas, suficiente para el sustento del número de personas que hagan parte de la comunidad, en el trabajo participan todos; se preparan los alimentos de forma comunal para que todos tengan comida mientras se realizan las actividades para las que ha sido convocada la reunión. Nosotros no sembramos para vender.

La tercera actividad comunitaria, corresponde al conocimiento y análisis de los problemas que se hayan presentado al interior de la comunidad, para realizar el control social indispensable para el mantenimiento del orden y la convivencia.

que estas personas profanan sus objetos y lugares sagrados, que no participan en los llamados “trabajos tradicionales” y que irrespetan a las autoridades tradicionales calificándolas como “partidarios del mal, del demonio”.

Afirman que la “conversión al evangelio” afecta lo más profundo se su “ser indígena” y la fuente misma de sus valores que es la ley universal. Agregan que al suspender las practicas rituales mencionadas y abandonar la función que la madre tierra delegó a los indígenas, están creando un desequilibrio universal que terminará produciendo “pestes, sequías o cosas perores, porque llegará el momento en que la tierra se resienta y cobre el tributo que hemos dejado de pagarle”.

Añaden que los jóvenes evangélicos tienen muchos problemas de violación de leyes internas, “por que no las conocen, no entienden ni su significado ni sus orígenes, ni saben por que obedecer a las autoridades tradicionales que las quieren hacer cumplir”. En este sentido, reiteran que la “conversión” tiene un efecto en materia de obediencia a la ley y a la autoridad.

En conclusión, alegan que “cambia el pensamiento, porque todas las ideas le son cambiadas por los de afuera, pueden verse con Manta, igual que los demás arhuacos, pero ya no es igual porque no piensan como desde el origen.”⁹⁹

33. Respecto a los miembros “civiles” o foráneos de la IPUC, las autoridades tradicionales afirman, de una parte que “los civiles sólo han destruido la tierra y generado desequilibrios, por que no tienen raigambre cultural, no tienen conciencia étnica. Por eso, se roban las piedras sagradas, violan nuestras tumbas, talan arboles sagrados necesarios para mantener el agua, siembran plantas que dañan la tierra, utilizan materiales como el cemento que sólo generan desequilibrios”. En su criterio, los miembros “civiles” de la IPUC no entienden la ley verdadera e incitan a algunos indígenas “a pelear con la comunidad”. En este sentido, “les prohíben que asistan donde el mamo, que participen de las ceremonias rituales, que hagan ofrendas o pagamentos, que reciban el poporo, que se confiesen o que se limpien después de haber fallado”. Adicionalmente, señalan que los pastores “toman ventaja” de su posición, pues “ellos cobran el Diezmo que es 10% de todo lo que uno produce más la “primicia” que es el primer parto de cada animal, el primer huevo de cada ave, más la ofrenda que es voluntaria.”¹⁰⁰

34. Finalmente, señalan que “el mismo Estado que permitió durante más de 67 años la misión capuchina, no nos puede imponer ahora a la Iglesia Pentecostal”. Y continúan: “Los pueblos de la Sierra y en especial el pueblo Arhuaco fueron escogidos por los padres espirituales para custodiar el corazón del mundo. Cómo vamos a desechar nuestra responsabilidad, como hermanos mayores, que tenemos con el universo, con el pretexto de permitir a nuestros hermanos, que fueron confundidos el ejercicio de un derecho individual occidental no decidido por nosotros, ni por nuestros padres espirituales?”¹⁰¹

La convocatoria a este tipo de actividades comunitarias está a cargo de los voceros de los mamos y en ellas participan las autoridades civiles y toda la comunidad y es allí donde se decide si la falta cometida por una persona merece ser resuelta por los mamos o puede ser resuelta en el mismo momento, dependiendo de la reincidencia de la persona, o lo común de los problemas dentro de la familia” (Autoridades Tradicionales, 1997: 24 a 26).

⁹⁹ Autoridades Tradicionales, 1997: 27

¹⁰⁰ Autoridades Tradicionales, 1997: 21

¹⁰¹ Autoridades Tradicionales, 1997: 28 y 29

35. A su turno, los miembros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia afirmaron durante la diligencia judicial antes mencionada, que la doctrina evangélica es compatible con la cultura indígena. Indican que se trata simplemente de establecer reglas de convivencia armónica. A este respecto, señalan “en el país conviven muchas religiones y no andan peleando entre ellas ¿por que no podemos convivir en paz en el resguardo?”

En primer lugar, el pastor y la apoderada informaron a la Corte que los miembros de la IPUC no entraron arbitrariamente al resguardo, sino que fueron convocados por miembros evangélicos de la propia comunidad. Adicionalmente, señalan que no ejercen ningún tipo de coacción sobre los indígenas, pues simplemente apelan a la conciencia libre de cada uno de ellos para que se comporte según las creencias evangélicas, pero que “es decisión libre de cada persona decidir si se somete o no a la Biblia”.

Indican que es deber de todo cristiano predicar la palabra del señor y que la mayoría de los indígenas evangélicos “no han estado nunca en la tradición”. A este respecto, la Corte pudo constatar que la totalidad de los miembros de la comunidad Ika entrevistados que actualmente hacen parte de la IPUC son hijos de padre o madre evangélico o personas que desde pequeños fueron apartados de su cultura y tuvieron que vivir durante su niñez –e incluso en la adolescencia –, en orfanatos de misioneros o en ciudades como Valledupar, Riohacha o Maicao. En este sentido, vale la pena mencionar que, según datos del Ministerio del interior, de los 300 miembros evangélicos de la comunidad Ika, sólo 10 son ancianos que llevan más de 40 años apartados de la tradición.

Durante la diligencia judicial del 29, 30 y 31 de marzo, los miembros de la comunidad Ika que profesan el evangelio señalaron, “nosotros también somos indígenas”, “solo nos diferenciamos por el pensamiento, pero hablamos la misma lengua, nos vestimos igual, comemos lo mismo, vivimos igual”. Sobre esta cuestión, la apoderada de la IPUC y el pastor entrevistado indicaron que los miembros de la IPUC respetan las costumbres indígenas, como el cabello largo de los hombres o los collares de las mujeres, por que no contradicen la doctrina fundamental de la iglesia. Adicionalmente advirtieron que les insisten permanentemente para que no abandonen el resguardo y vivan y cultiven la tierra como el resto de los miembros de la comunidad.

No obstante, afirman que si bien no repudian la cultura arhuaca, en su condición de evangélicos están obligados a rechazar aquellas prácticas de *hechicería o brujería, costumbres viciosas* o que tienen que ver con la evocación a los muertos o la fornicación, o creencias supersticiosas, expresamente prohibidas por la Biblia. Así, las explicaciones Ika sobre el origen del mundo, de la Sierra y de la comunidad indígena son calificadas como “supersticiones” o “cosas irreales que no han existido nunca”. Igualmente, rechazan las creencias religiosas que explican y justifican cada una de las prácticas tradicionales y que dan sentido metafísico a las acciones, los pensamientos y los objetos Ika. A su turno, los ritos y ceremonias tradicionales, como los pagamentos, los bautizos, los matrimonios o los entierros, son calificadas como actos de hechicería, brujería o adivinanza. El *mamo*, en consecuencia, es hechicero o brujo y, por lo tanto, no tiene autoridad para guiar el camino espiritual de los indígenas evangélicos, ni para imponerles normas, deberes u obligaciones. De otra parte, costumbres como el uso del *poporo* son entendidas como una concesión al vicio y, en consecuencia, plenamente rechazadas.

En este sentido, los indígenas evangélicos entrevistados afirmaron enfáticamente que se niegan a “ir donde el *mamo*”, “a hacer trabajos tradicionales, como las ofrendas o los pagamentos” y, a participar en las ceremonias rituales de la comunidad en las que se evoca a los espíritus, a los muertos o a “las futuras generaciones que hoy duermen”.

Alegan que desde siempre han sido discriminados. Que los castigan severamente por ser evangélicos, que no les permiten practicar su religión y que la repartición de la tierra y de los recursos “que vienen del gobierno” es absolutamente discriminatoria.

En cuanto a su relación con el pastor civil, indican que le “ofrecen” en calidad de diezmos, el 10% de sus ganancias y la llamada “primicia” que es el primer parto de un animal. Adicionalmente, según la voluntad de cada uno, se le entregan ofrendas especiales.

Por último se preguntan ¿por qué no tenemos derecho a creer, orar y predicar; a tener nuestra iglesia, nuestro templo y nuestro pastor?

El grado de incidencia de las prácticas de la IPUC sobre la comunidad tradicional Arhuaca: Consideraciones de la Corte Constitucional

Teniendo en cuenta los alegatos de cada una de las partes, procede la Corte a realizar un análisis sobre las eventuales incompatibilidades de las culturas cuyo enfrentamiento originó la presente acción.

36. Elemento central del presente análisis constituye la estrecha relación que existe en la cultura Arhuaca o Ika, entre los ámbitos religioso, público y privado. En efecto, a diferencia de las sociedades seculares occidentales, la comunidad Ika se caracteriza, fundamentalmente, por una superposición, casi exacta, de las tres órbitas mencionadas, con un predominio incuestionable de lo religioso sobre lo público o político y sobre lo privado o individual y familiar. A este respecto, resulta pertinente recordar que los etnógrafos, de manera general, suelen afirmar que, a través de los símbolos religiosos, se hacen explícitos el *ethos* y la cosmovisión de un grupo humano. Mientras que por *ethos* se entiende “el tono, el carácter y la calidad de vida [de un pueblo], su estilo moral y estético”, una cosmovisión designa “el cuadro que ese pueblo se forja de cómo son las cosas en la realidad, sus ideas más abarcativas acerca del orden”.¹⁰² Desde esta perspectiva, las creencias y prácticas religiosas desempeñan el papel fundamental de mostrar que las prácticas vitales de un pueblo, su estilo de vida (*ethos*), reflejan y se adaptan a la específica idea del orden que describe la cosmovisión. En pocas palabras, la religión “armoniza las acciones humanas con un orden cósmico y proyecta imágenes de orden cósmico al plano de la experiencia humana”.¹⁰³ En tanto abstracciones de ciertos hechos culturales (los religiosos) “como totalidades empíricas”,¹⁰⁴ los símbolos religiosos juegan un doble papel: Al paso que expresan ciertas prácticas culturales (las religiosas) reflejándolas y dándoles sentido, también se erigen en instrumentos para modelar y orientar esas prácticas de conformidad con un esquema de acción previamente establecido, esto es, “expresan la atmósfera del mundo y la modelan”.¹⁰⁵ Conforme a lo anterior, la religión y su simbología aneja

¹⁰² Geertz, 1973: 89, 118.

¹⁰³ Geertz, 1973: 89, 118.

¹⁰⁴ Geertz, 1973: 90.

¹⁰⁵ Geertz, 1973: 92, 93, 119.

persiguen expresar y modelar la conducta de un individuo o de un pueblo frente a tres formas de perplejidad existencial a las que éstos pueden enfrentarse: el desconcierto, el sufrimiento y las paradojas de carácter ético.¹⁰⁶ El primero surge cuando la capacidad analítica y los instrumentos para explicar los fenómenos del mundo fallan para dar sentido a ciertos hechos.¹⁰⁷ Frente al sufrimiento (y, básicamente, frente al duelo y la enfermedad), la religión y su sistema de símbolos no operan como mecanismos que ayuden al individuo a evitar los dolores físicos o espirituales, sino como instrumentos que le permiten entender y tolerar esos dolores.¹⁰⁸ Por último, la religión orienta al individuo, brindándole parámetros de acción, cuando debe enfrentarse a los problemas del mal y de la injusticia.¹⁰⁹ En todos estos casos, la religión opera y responde del mismo modo, formulando, mediante símbolos “una imagen de un orden del mundo tan genuino que explica y hasta celebra las ambigüedades percibidas, los enigmas y las paradojas de la experiencia humana.”¹¹⁰

En virtud de lo anterior, se repite, no es irrelevante para la Corte el hecho de que en la cultura Ika exista una estrecha relación entre el individuo y la colectividad a la que pertenece y entre lo sacro y lo profano. En efecto, cada pensamiento, acto, hecho u objeto, con independencia del ámbito en el que se produzca o encuentre, tiene un significado religioso el que constituye una pieza clave para dar sentido a la existencia individual y colectiva. Este dato será determinante en el análisis realizado en la siguiente parte de esta providencia.

37. Por las razones que se exponen a continuación, considera la Corte que la cosmovisión Ika y la doctrina evangélica son francamente incompatibles.

El carácter individualista de los dogmas y credos evangélicos choca frontalmente con la concepción del sujeto contemplada por la cosmovisión Ika y con las responsabilidades que esa misma cosmovisión ha asignado a los indígenas serranos como “hermanos mayores” de la humanidad y guardianes de la armonía universal.

Las iglesias evangélicas, en general, persiguen la salvación individual de la persona a través del conocimiento de la palabra del Evangelio, la cual libera al sujeto del pecado, logrando así una comunicación entre ese individuo y la divinidad. La salvación personal no es un proyecto colectivo, como quiera que ésta debe ser lograda por los méritos y sacrificios que cada individuo, como tal, desarrolle a lo largo de su existencia terrenal, haciéndolo acreedor, después de la muerte, a la vida eterna. El individuo que resulta de esta concepción de la existencia es un sujeto cuya responsabilidad se produce dentro de una relación en la cual la única que juzga sus acciones es la divinidad. Las consecuencias positivas o negativas del actuar de la persona sólo la afectan a ella misma, sin ningún tipo de consecuencia para su familia o su comunidad. A esta concepción del individuo se contraponen, de manera radical, el sujeto colectivamente determinado que contempla la cosmovisión Ika.

Como se vio anteriormente (v. supra), la existencia de los Ika se desenvuelve dentro de un contexto vital donde prima lo colectivo sobre lo individual. En efecto, el individuo no sólo

¹⁰⁶ Geertz, 1973: 97.

¹⁰⁷ Geertz, 1973: 98.

¹⁰⁸ Geertz, 1973: 100.

¹⁰⁹ Geertz, 1973: 102.

¹¹⁰ Geertz, 1973: 104.

responde por su propia supervivencia sino, también, por la de su comunidad, la naturaleza y el universo que lo circundan. Lo anterior se funda en el principio metafísico serrano según el cual si el orden universal y la naturaleza determinan las acciones de los hombres, el actuar humano tiene la potencialidad de afectar e, incluso, de desquiciar, el entero orden del cosmos. De allí, la existencia de la economía política del *makruma*,¹¹¹ en la cual el individuo debe estar pagando ofrendas en forma constante o, lo que es lo mismo, pidiendo permiso para usar y disfrutar los beneficios de la naturaleza o restableciendo aquellos equilibrios que su pensamiento o actuar hubieren podido romper. De este modo, el ideal ético de vida buena que se deriva de los mandatos contenidos en la “Ley de Origen” –una vida inserta dentro de la economía política de la ofrenda–, implica, obligatoriamente, que la responsabilidad por los actos individuales se transforme en una responsabilidad para con los otros y para con el orden del universo, en cuanto que el propio actuar puede afectar la existencia de estos últimos.

El nacimiento, el bautizo, la llegada a la madurez, el matrimonio, la confesión, el poporo, la obediencia a la autoridad, el vestido, tejer, en suma, cada una de las practicas culturales de los arhuacos tienen un significado coherente con esa visión del hombre, la comunidad y el cosmos. Así por ejemplo, tejer constituye una actividad pública, una actitud social que simboliza la participación en la vida del grupo. El individuo es el hilo de algodón que se inserta dentro de la tela que conforma el tejido social y, así como la calidad del hilo determina la resistencia y calidad de la tela, las acciones del individuo son el sustento del complejo social.¹¹²

De otra parte, prácticas rechazadas por la IPUC, como el poporo, la seguridad o la confesión con los *mamos*, forman parte del nódulo de la filosofía práctica y religiosa de los Ika, sobretudo el uso de la “seguranza” y la confesión con los *mamos*.

Como fue estudiado, los Ika designan con el término “seguranza”¹¹³ el dispositivo material que les permite realizar sus ofrendas, dones o pagos y, por tanto, constituye la manera de dar cumplimiento a la “Ley de Origen”, conservando el equilibrio del cosmos y cumpliendo con las obligaciones colectivas que impone la economía política del *makruma*. Por su parte, la confesión cumple el papel fundamental de preservar la autoridad de los *mamos* sobre la comunidad Ika, dado que es a través de este mecanismo que los sacerdotes serranos se enteran de la vida y pensamientos de sus súbditos y, de conformidad con éstos, les indican cuáles son los pagos que deben efectuar con el fin de reparar o de equilibrar los desarreglos que su actuar hubiere podido causar a la armonía universal.¹¹⁴

¹¹¹ Uribe, 1997: 16.

¹¹² Reichel-Dolmatoff, 1975: 222; Reichel-Dolmatoff, 1978: 23. En su intervención ante la Sala de Tutela, los *mamos* afirman que los dogmas y creencias evangélicas afectan “el principio mismo de organización social de los pueblos de la Sierra, por cuanto la religión Evangélica está sustentada sobre una relación individualista y unipersonal, de Dios con el que cree en él, rompiéndose el esquema de la colectividad característica de los pueblos Arhuacos. Se pierde la sujeción a la autoridad de los *mamos* y de las autoridades civiles tradicionales por cuanto según dicen, ‘la única autoridad es Dios a través del creyente’, siendo que es una contradicción pretender que haya sociedad sin autoridad, o sociedad de una sola persona”, (Autoridades Tradicionales, 1997: 24).

¹¹³ El término “seguranza”, proviene del castellano “asegurar”, como quiera que la ofrenda que tal término designa asegura a su poseedor y oferente de las desgracias que ocurrirían en caso de no “pedir permiso”, a los “dueños”, y “dueñas”, de las cosas cada vez que un individuo Ika se dispone a emprender algún tipo de actividad (Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 97).

¹¹⁴ Reichel-Dolmatoff, 1985, II: 125-128.

Comentario aparte merece el rechazo absoluto a la autoridad de los *mamos* por parte de los indígenas Ika pertenecientes a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia. En efecto, éstos se han expresado reiteradamente en el sentido de desconocer la autoridad de los sacerdotes Ika y, en consecuencia, se han negado a cumplir cualquier orden o instrucción proferida por aquellos.

Más arriba se anotó cómo los *mamos* son actores fundamentales en la preservación del pensamiento religioso y espiritual de los Ika y, por ende, son los guardianes de su integridad étnica y cultural. Estos sacerdotes son los poseedores del conocimiento sacro, los intérpretes fundamentales de la “Ley de Origen” y, por tanto, tienen la capacidad de fijar los parámetros de vida buena y de comportamiento de cada individuo y de la comunidad indígena toda. El *mamo* conoce desde las acciones más nimias hasta los pensamientos más íntimos y profundos de todos sus súbditos, guiándolos para preservar el equilibrio del universo y evitar el choque de fuerzas opuestas que lo destruirían. Sólo el *mamo* conoce las ofrendas apropiadas para éstos propósitos y los sitios sagrados en los cuales los pagamentos deben ser depositados. En una palabra, sin la guía y autoridad espiritual y religiosa de los *mamos*, la comunidad Ika perecería en el caos universal. Por esta razón, renegar y cuestionar la autoridad de estos sacerdotes significa la renuncia a la identidad cultural Ika.

Adicionalmente, desde la perspectiva del sistema jurídico Ika, el rechazo a la autoridad del *mamo* puede llegar a constituir la comisión de uno de los más graves delitos en que pueda incurrir un individuo arhuaco quien, por esta razón, podría llegar a ser expulsado de la comunidad.¹¹⁵

En suma, para los Ika, la presencia en su territorio ancestral (*v. infra*) de unos individuos que pertenecen a su pueblo pero que rechazan el rasgo fundamental de su identidad cultural (la concepción religiosa del mundo) y se niegan a someterse a la autoridad de los *mamos*, constituye un peligro y una amenaza a su supervivencia como comunidad y al equilibrio e integridad de todo el universo. No debe olvidarse que para esta cultura, las acciones humanas tienen la potencialidad de destruir el orden universal si el individuo no realiza los pagamentos adecuados y se somete, mediante la confesión, al consejo del *mamo*, quien es el único capaz de indicarle cuál debe ser el curso adecuado de su comportamiento.

Conforme a lo anterior, no es difícil concluir que la conversión de un individuo Ika a la doctrina evangélica no significa una mera sustitución de una creencia por otra sino un cambio total de existencia, en tanto implica la sustitución de una forma de pensamiento y de acción por otra que le es contraria. Recuérdese que el *ethos* y la cosmovisión Ika son enteramente sagrados, por lo que todos los ámbitos de la existencia humana se hallan profundamente imbricados en las creencias religiosas de ese pueblo indígena.

En este sentido, puede afirmarse que cuando un individuo Ika renuncia a su religión renuncia, al mismo tiempo, al orden existencial que le otorga su identidad cultural. Al respecto, Uribe no duda en afirmar que *de no ser fieles a su propia religión los hermanos mayores desaparecerían como indígenas*.¹¹⁶

¹¹⁵ ICAN, 1997: 7-8.

¹¹⁶ Uribe, 1997: 22; DGAI, 1997: 8; CAIC, 1997: 9; ICAN, 1997: 7-8.

38. Es necesario referirse, por último, a la eventual afectación sobre la cultura arhuaca que puede ser generada por la presencia de instalaciones y miembros no indígenas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia dentro del territorio tradicional.

En primer lugar, como fue estudiado, en el caso del pueblo Ika, territorio e identidad cultural son dos términos que se implican mutuamente. En efecto, el territorio es el lugar dónde tiene lugar la reproducción social y cultural de la comunidad indígena Ika. Ciertamente, el individuo Ika se identifica como tal, en razón de su pertenencia a la tierra de sus ancestros, a la chagra que le corresponde cultivar en el cuerpo inmenso de la Madre Universal que es la Sierra Nevada de Santa Marta (v. supra). Según la mitología Ika, la Sierra es el centro del universo y el cuerpo mismo de la Madre, de dónde brota toda forma de vida y dónde se decide todo acaecer del cosmos. Como tal, la Nevada es un territorio sagrado, cuya profanación o deterioro implicarían el caos de todos los órdenes del universo. De igual forma, en tiempos míticos, al momento de la creación del mundo, la Madre encomendó a los indígenas serranos velar por la integridad del macizo montañoso y, en consecuencia, de toda la armonía cósmica. Esta misión divina es la que autoriza a los Ika (y, también, a los Kogi y a los Wiwa) a decidir quién cruza esa frontera que demarca el territorio tradicional indígena (hoy conocida como la “Línea Negra”) y, por tanto, quién penetra al cuerpo de la Madre.

Síntesis

39. Las autoridades tradicionales del pueblo Ika han limitado, dentro del resguardo, el ejercicio de la libertad de cultos de un grupo minoritario de indígenas que profesan el evangelio. Alegan que las prácticas y dogmas de los evangélicos amenazan su derecho fundamental a la diversidad e integridad cultural y, por consiguiente, dicen estar legitimados por la Constitución para tomar las medidas necesarias para defender su cultura. A su turno, los evangélicos sostienen que la Constitución les otorga el derecho fundamental a la libertad de cultos y, por consiguiente, dentro del territorio colombiano, el Estado debe garantizarles la libertad de profesar y practicar el credo que han escogido.

En el contexto planteado, la primera cuestión que la Corte debe resolver es si las autoridades tradicionales de pueblo Ika están constitucionalmente facultadas para limitar la libertad de cultos de un grupo minoritario de indígenas evangélicos cuando las prácticas religiosas amenazan la integridad cultural de su pueblo.

No obstante, antes de responder tal cuestión resulta necesario saber si, en realidad, los dogmas y prácticas del grupo minoritario amenazan la existencia misma de la cultura Arhuaca. Para estos efectos, la Corte solicitó múltiples pruebas de las cuales pueden derivarse las siguientes conclusiones:

(1) En la cultura Ika –a diferencia de otras culturas– existe una estrecha relación entre el ámbito de lo sacro –la religión– y el de lo profano –lo político y lo jurídico–. En esa medida, un cambio de paradigmas religiosos produciría un efecto notable en términos de la legitimidad (1) de la organización política existente, (2) de las normas que regulan la vida individual y comunitaria del sujeto, y, (3) de las autoridades encargadas de diseñar y aplicar tales normas.

(2) El carácter individualista de los dogmas y credos evangélicos choca frontalmente con la concepción del sujeto contemplada por la cosmovisión Ika y con las responsabilidades que

esa misma cosmovisión ha asignado a los indígenas serranos, de las que se derivan roles y tareas sociales bien definidas.

(3) Las prácticas rechazadas por la IPUC, (como el uso del poporo, la seguridad, la ofrenda y el pago, la confesión con los *mamos*, la realización de “trabajos tradicionales”, la participación en ritos colectivos, etc.) forman parte del nódulo esencial de la filosofía práctica y religiosa de los Ika y su incumplimiento está catalogado por el sistema jurídico arhuaco como una falta que puede generar, incluso, la expulsión del resguardo.

De las tres consideraciones anteriores puede concluirse que un indígena que suplanta la “ley de origen” por la Biblia y al *mamo* por el pastor evangélico, ha dejado de compartir la cosmovisión –y por lo tanto la cultura– arhuaca. En este sentido, poco importa que el evangélico y el tradicional hablen la misma lengua, se vistan igual o tengan viviendas similares. La apariencia externa puede ser idéntica pero el significado de cada una de las formas es radicalmente distinto. Valga esta ilustración: como pudo constatarlo la Corte en la diligencia judicial practicada en Sabana Crespo, el *tutusoma* (sombrero ritual) para los varones educados en “la tradición Ika” representa el pico nevado de la Sierra y, al recibirlo, se colocan simbólicamente en el lugar del macizo montañoso y se comprometen a velar por su permanente equilibrio y armonía. Sin embargo, para los indígenas evangélicos que también lo usan, significa, simplemente, un sombrero blanco de lana o hilo. Nada indican, por lo tanto, las apariencias externas.

En suma, las particularidades de la cultura Arhuaca, permiten a la Corte afirmar que el cambio de mentalidad religiosa implica, necesariamente, un proceso profundo y radical de sustitución cultural, con independencia de que ciertas apariencias formales –como el vestido, el largo del cabello, la utilización de collares, o la vivienda– se mantengan intactas.

Ahora bien, demostrado el presupuesto fáctico que sirve de sustento al alegato de las autoridades tradicionales del pueblo Ika, procede la Corte a resolver el principal problema jurídico planteado en los hechos del caso. En este sentido, debe estudiarse si pueden las autoridades propias de una comunidad indígena limitar la libertad de cultos de un grupo minoritario de sus miembros cuando su pleno ejercicio amenaza el derecho a la diversidad e integridad cultural de la comunidad.

Segunda parte : derecho vigente y solución de los problemas planteados

Autonomía de las autoridades tradicionales indígenas y protección de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad: la doctrina de la Corte Constitucional

40. La Constitución Política parte de la premisa de que un individuo puede desarrollar a lo largo de su existencia sucesivos y simultáneos lazos de pertenencia con variadas asociaciones o comunidades. En muchos casos, la unión a distintos colectivos puede ser fuente de conflictos; sin embargo, compete a la persona decidir sobre los mismos y precisar el marco de sus lealtades. Por lo anterior, la vinculación a la comunidad política, a través del estatuto uniforme de la ciudadanía, se ha establecido en la Carta en un nivel de generalidad, que en principio no está llamado a generar colisiones con las concepciones más sustantivas que prevalecen en otros órdenes en los que el sujeto suele insertarse voluntariamente. La ciudadanía, vale decir, la adscripción a la sociedad más global, no es impedimento para que la persona acepte otros papeles y se integre a otros cuerpos sociales.

La pertenencia a una comunidad indígena, como la arhuaca, asentada en un territorio accestral, y dotada de una fisonomía cultural propia, representa para sus miembros el derecho de ser beneficiarios de un estatuto especial que se concreta en ser titulares de un conjunto de facultades y situaciones que no se predicán de los demás nacionales. Los derechos diferenciados en función de grupo que la Constitución y la ley reconocen a las comunidades indígenas, se relacionan con su territorio, la autonomía en el manejo de sus propios asuntos, el uso de su lengua y, en fin, el ejercicio de la jurisdicción conforme a las normas y procedimientos plasmados en sus usos y costumbres, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República.

A diferencia de otros vínculos asociativos, más o menos contingentes, que la persona traba en su decurso existencial, el vínculo comunitario indígena, se establece desde el nacimiento y, salvo que se abandone o libremente se renuncie a él, termina sólo con su muerte. Dada la naturaleza cultural del ligamen comunitario, el individuo no se ve involucrado en puntuales aspectos de su actividad, sino en un entero plexo de interacciones en cuanto que se hace partícipe de una forma definida de vida. La Constitución reconoce que dentro de la población colombiana y dentro de su territorio, coexiste junto a la generalidad de los ciudadanos, un conjunto de nacionales cuya diversidad étnica y cultural debe protegerse y garantizarse mediante instituciones que, en cierto grado, justamente por esta razón, se informan en el principio de autodeterminación. No ha juzgado, por tanto, incompatible la Constitución radicar en cabeza de los indígenas derechos y deberes comunes a todos y, al mismo tiempo, extender a éstos derechos especiales por causa de su pertenencia a su comunidad de origen. El arraigo etnocultural, en este caso, se ha considerado valioso en sí mismo desde la perspectiva de la comunidad y de sus miembros.

41. La Constitución no impone a ninguna persona el deber de vivir dentro de una cierta comunidad indígena. Por el contrario, asume que garantizar dicha opción a quienes deseen desarrollarse dentro de una determinada práctica cultural, enriquece sus posibilidades vitales y espirituales. Aparte de aumentar el abanico de elecciones, los pueblos indígenas corresponden a una realidad histórica y sociológica que, sólo a riesgo de comprometer la paz social, podían ser ignorados en el momento constituyente. Por consiguiente, sólo en el caso del indígena confluyen, en términos originarios, dos títulos de pertenencia: uno nacional, que lo hace sujeto activo de todos los derechos constitucionales y, otro comunitario, que le brinda la oportunidad de desarrollarse en su comunidad de origen.

La doble condición aludida equivale a una doble garantía del ámbito personal. Aunque esta situación es positiva, no está exenta de suscitar conflictos. En la esfera de las libertades, las soluciones dadas por la Corte a los problemas a que da lugar su ejercicio se han resuelto dentro de una línea que privilegia su máximo despliegue posible (*principio pro libertate*). En lo que atañe al contenido y alcance del manejo autónomo de los pueblos indígenas, también la doctrina de la Corte se ha inclinado por maximizar su radio de acción, claro está, dentro de los límites trazados por la Constitución (*principio pro communitas*).

42. En el presente caso, la pretensión de libertad –religiosa– se plantea frente a la comunidad indígena por parte de algunos de sus miembros. Estos últimos apelan a su condición de miembros de la sociedad global, para ejercer un derecho de libertad que dimana de aquélla, que encuentran indebidamente restringido y obstaculizado por parte de las autoridades comunitarias.

La Corte debe apreciar y sopesar tanto las exigencias válidas de los individuos como también las provenientes de la comunidad. La aplicación de los dos mencionados principios debe combinarse de manera armoniosa. No existe en abstracto ninguna fórmula para resolver este tipo de conflictos. La solución a los mismos deberá ensayarse en cada caso, a la luz de sus particularidades.

A este respecto, es importante revisar la jurisprudencia constitucional, pues en otras oportunidades la Corporación ha debido afrontar temas semejantes y ha establecido criterios jurisprudenciales que resultan indudablemente útiles para resolver el presente caso.

43. En general, la Corporación ha entendido que los artículos 1° y 7° de la Carta Política consagran el principio de respeto a la integridad y diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los artículos 8° (protección de la riqueza cultural de la nación), 9° (derecho a la autodeterminación de los pueblos), 10 (oficialidad de lenguas y dialectos de los grupos étnicos), 68 (respeto a la identidad en materia educativa), 70 (cultura como fundamento de la nacionalidad colombiana y reconocimiento de la igualdad y dignidad de todas las culturas) y 72 (protección del patrimonio arqueológico de la nación) constitucionales.¹¹⁷ A este respecto, no sobra advertir que las normas constitucionales citadas, sobre las cuales se funda la especial protección que se dispensa a las comunidades indígenas, resultan fortalecidas y complementadas por lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

De lo anterior se infiere con claridad que, para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana¹¹⁸ y obedece a “la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.”¹¹⁹

En estas condiciones, como fue mencionado, la Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales.¹²⁰ Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura.¹²¹ En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa (C.P., artículos 1° y 2°) y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades (C.P., preámbulo y artículos 1°, 7°, 13 y 16).¹²²

¹¹⁷ ST-428/92 M.P. Ciro Angarita Barón; ST-342/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; SC-104/95 M.P. Hernando Herrera Vergara; ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹⁸ ST-188/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-342/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹⁹ ST-380/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-104/95 M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹²⁰ ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹²¹ ST-428/92 M.P. Ciro Angarita Barón; ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹²² ST-428/92 M.P. Ciro Angarita Barón; ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

44. El anotado principio otorga a las comunidades indígenas, entendidas éstas como los *conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social que las diferencian de otras comunidades rurales* (Decreto 2001 de 1988, artículo 2°), un status especial que se manifiesta en el ejercicio de facultades normativas y jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus valores culturales propios (C.P., artículo 246). Igualmente, la Carta les confiere el derecho de gobernarse por autoridades propias según sus usos y costumbres (C.P., artículo 330); consagra una circunscripción electoral especial para la elección de senadores y representantes (C.P., artículos 171 y 176); y, les garantiza el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios (C.P., artículos 63 y 329).¹²³

45. Adicionalmente, la Corte ha considerado que las comunidades indígenas, como tales, son sujetos de derechos fundamentales. En este sentido, la Corporación ha manifestado que “el reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.”¹²⁴

A este respecto, la jurisprudencia ha precisado que los derechos de las comunidades indígenas no deben ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos. Ciertamente, cada comunidad indígena es un verdadero *sujeto colectivo* y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos (C.P., artículo 88).¹²⁵

46. Con base en la anterior doctrina, la Corte ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1° y 7°) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.¹²⁶

47. La Corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales (C.P., artículo 1°) y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley

¹²³ ST-188/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-007/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell; SC-104/95 M.P. Hernando Herrera Vergara; ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹²⁴ ST-380/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²⁵ ST-380/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-001/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹²⁶ ST-380/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-058/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-039/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

(C.P., artículos 246 y 330). Lo anterior determina que, en materia de comunidades indígenas, la Carta Política consagre un régimen de conservación de la diversidad en la unidad.¹²⁷

48. La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados, se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones.¹²⁸ Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70)¹²⁹.

En consecuencia, la Corporación ha considerado que, frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional. Según la Corte, “sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural”¹³⁰, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural (C.P., artículo 7°), como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (C.P., artículos 246 y 330).

En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P., artículo 4°) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última¹³¹, como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste¹³². En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, “resulta 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

¹²⁷ ST-405/93 M.P. Hernando Herrera Vergara; ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹²⁸ ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹²⁹ ST-523/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³⁰ ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-523/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³¹ ST-428/92 M.P. Ciro Angarita Barón; SC-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³² Según la ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, las disposiciones constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8° y 9° del Convenio N° 169 de la O.I.T. Ley 21 de 1991, conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres, “siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.”

un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía¹³³.”

49. Según la jurisprudencia de la Corte, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos “a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.”¹³⁴

En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). En efecto, como lo ha manifestado la Corte, (1) sobre estos derechos existe verdadero consenso intercultural; (2) los anotados derechos pertenecen al grupo de derechos intangibles que reconocen todos los tratados internacionales de derechos humanos y que no pueden ser suspendidos ni siquiera en situaciones de conflicto armado (Pacto de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968], artículo 4-1 y 2; Convención Americana de Derechos Humanos [Ley 16 de 1972], artículo 27-1 y 2; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes [Ley 78 de 1986], artículo 2-2; Convenios de Ginebra [Ley 5 de 1960], artículo 3°; Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 15-1 y 2); y, (3) con relación al derecho a la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas, el artículo 246 de la Constitución hace expresa referencia a que el juzgamiento se hará conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, lo cual supone la preexistencia de los mismos respecto del juzgamiento de las conductas.

En segundo término, la Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad.

50. Pese a que la Corte ha considerado “aventurado establecer reglas generales que diriman el conflicto entre diversidad y unidad”, –lo cual implica que la resolución de tal conflicto deba hacerse a la luz de las particularidades de cada caso concreto, según la cultura involucrada, su grado de aislamiento o integración respecto de la sociedad mayoritaria, etc.–,¹³⁵ sí ha establecido una serie de principios generales de interpretación, fundados en el ya citado axioma según el cual la diversidad étnica y cultural sólo puede ser limitada por normas fundadas en principios de mayor monta.¹³⁶ Dichas reglas interpretativas son las siguientes: (1) a mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía y (2) el núcleo esencial de los derechos fundamentales constitucionales constituye el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.¹³⁷

¹³³ ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹³⁴ ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹³⁵ ST-428/92 M.P. Ciro Angarita Barón; SC-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-496/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³⁶ ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³⁷ ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Estudio de los problemas jurídicos originados en el caso concreto: la imposición de límites a la libertad religiosa de los indígenas evangélicos por parte de las autoridades tradicionales de la comunidad Ika

51. En el presente caso quedó demostrado que los dogmas y prácticas religiosas de los indígenas pertenecientes a la IPUC contradicen elementos centrales de la cosmovisión Ika. Adicionalmente, se probó que tal contradicción compromete seriamente (1) la organización político-religiosa de la comunidad; (2) la obediencia y respeto a las autoridades tradicionales y (3) el acatamiento de normas tradicionales de la cultura arhuaca como las que establecen la obligación de hacer pagamentos u ofrendas o las que ordenan la “visita” al *mamo*, entre otras. En este sentido, puede afirmarse que el ejercicio de la libertad religiosa de la IPUC amenaza gravemente el derecho fundamental a la integridad cultural de la población Ika.

Se pregunta la Corte si, conforme los criterios de decisión que han sido elaborados por la doctrina constitucional, recogidos en el aparte anterior de esta sentencia, las autoridades tradicionales del pueblo arhuaco están habilitadas para limitar la libertad religiosa de un grupo minoritario de sus miembros en aras de mantener la integridad y diversidad de su cultura.

52. Como fue expuesto, el ejercicio de un derecho fundamental dentro de una comunidad indígena, puede encontrar mayor o menor resistencia dependiendo del grado de secularización de la misma y del contenido específico de aquél. El concepto y el ámbito de lo público, lo privado, lo religioso, lo político, lo profano, varía de un grupo a otro y adquiere connotaciones diversas en el tiempo histórico. De otro lado, así como un derecho, en razón de su contenido, puede no dar lugar a interferencia alguna, otro puede superponerse a las creencias y prácticas dominantes y ser objeto de aguda confrontación, cuando no de abierto rechazo.

La comunidad arhuaca se integra en torno de sus creencias religiosas. Ellas le confieren unidad al grupo. El mundo externo e interno es mediado por sus ideas sobre el origen del universo y el papel trascendental asignado a los miembros de la comunidad. Las autoridades religiosas tienen un campo de acción y de responsabilidades en el que resulta imposible distinguir la esfera religiosa de la política. La identidad de la comunidad arhuaca se construye a partir de esta fusión que reclama su particular cosmovisión.

La conducta de los demandantes y su aspiración –ejercicio y práctica de la religión evangélica–, claramente se superpone al elemento que cualifica y le otorga sentido a la comunidad indígena. Si a esta coincidencia de contenido, se agrega la escasa o nula secularización del pueblo Ika, se concluye que la tensión introducida por el nuevo credo religioso es verdaderamente intensa y difícil de aplacar.

En relación con cada derecho es importante distinguir si las autoridades indígenas están simplemente sujetas al deber general de tratar a las personas con el debido respeto y consideración, absteniéndose de incurrir en acciones que afecten la dignidad de la persona humana, o si, además, les son oponibles, en forma plena, el respeto y garantía de los derechos fundamentales de los miembros de su comunidad. En este último caso, el canon de comportamiento, ajustado a la circunstancias, se aproxima al que debe observar un funcionario público. En el campo de la libertad religiosa, igualmente, cabe distinguir entre un sujeto a quien compete la decisión sobre la opción religiosa, de aquel a quien se confía la función de garantizar la posibilidad general de elección.

En este orden de ideas, no es posible considerar que las autoridades de la comunidad Ika, cuya identidad perceptible externamente es de índole acusadamente religiosa, frente a las manifestaciones de los demandantes, tengan el carácter de sujetos pasivos de la libertad religiosa y, deban, en consecuencia, garantizar dentro del territorio bajo su jurisdicción las prácticas evangélicas.

El pueblo Ika, para un observador externo se define con arreglo a un conjunto de firmes creencias y de mitos fundadores. La comunidad como tal es la encarnación de una cosmovisión. La base histórica o filosófica de los conceptos que sirven de eje a la mayoría de sus miembros, constituye una alternativa de explicación del mundo y del significado de la existencia humana que cumple los fines que para otras personas desempeñan las religiones. El mandato que han recibido las autoridades tradicionales, en vista de la coincidencia de las esferas religiosa y política, consiste en organizar la convivencia de acuerdo con los mandamientos inscritos en el credo colectivo. En estas condiciones, no es posible atribuir a órganos no secularizados la función de proteger el ejercicio concreto de la libertad religiosa, de modo que se difundan creencias contrarias a las que conforman la identidad grupal.

A toda comunidad religiosa, en la sociedad global, se le garantiza plenamente la decisión tomada sobre la elección espiritual que ha adoptado. Las personas que en ella fungen como sus órganos de representación o de expresión, bien pueden internamente excluir o rechazar la propagación de creencias extrañas al culto que se ha decidido profesar. Esta conducta ortodoxa y, si se quiere, unilateral, es perfectamente legítima. La comunidad religiosa, a diferencia del Estado y de sus autoridades, puede oponerse a que en su interior se introduzcan personas e ideas extrañas a su concepción. Lo anterior en virtud de que la comunidad religiosa y sus voceros, a su manera, articulan una determinada opción religiosa, cosa diferente de las autoridades públicas encargadas de que el sistema siempre esté abierto a las más diversas manifestaciones religiosas. La comunidad religiosa, pese a su clausura (o tal vez por ella), ejemplifica un ejercicio del pluralismo.

Con mayor razón debe preservarse en favor de la comunidad indígena, caracterizada externamente por la preponderancia que en ella tiene el factor religioso, su condición de sujeto que ha efectuado y mantenido históricamente una determinada forma de espiritualidad. El pueblo indígena, desde este punto de vista, tiene su anclaje directo en una visión religiosa. Sus autoridades, por definición llamadas a secundar las creencias del grupo, no estarían obligadas a garantizar la libertad general de elección religiosa. La correcta interpretación del principio de protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, impide asignar a las autoridades de un grupo indígena portador de arraigadas creencias religiosas, la tarea de obrar como órgano garante de la apertura religiosa de la respectiva comunidad.

53. La protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, no se podría sostener sin una actitud de respeto hacia las distintas cosmovisiones que se traducen en formas de vida singulares y únicas. No se discute que en el territorio nacional se debe acatamiento a la Constitución Política. Empero, el juicio de conformidad constitucional de una determinada acción o abstención de una autoridad indígena referida a miembros de su comunidad, como punto de vista externo a la misma, no puede operar sin que antes se intente aprehender su significado en el contexto sociocultural en que se origina. La violación constitucional, cuando ella se presenta, debe trascender la mera diferencia de enfoque cultural de una acción y, en términos indubitables, lesionar la dignidad de la persona humana. De lo contrario, se arriesga-

ría con reducir hasta límites en verdad opresivos, el horizonte ordenador de una determinada cosmovisión y, de otro lado, se tendría que exigir a los miembros de la comunidad indígena que en ella encuentran su patrón de socialización, la asunción de pautas extrañas al código cultural en el que se cifra su identidad. Igualmente, la autonomía relativa que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas, que se refleja en la existencia de una jurisdicción especial que debe aplicar los mandatos de la Constitución Política, impone la necesidad de garantizar a dichas autoridades un ámbito de independencia funcional, necesario para ensayar una interpretación que tome en consideración las particularidades de las comunidades, de modo que sólo si sus fallos constituyen vías de hecho, la acción de tutela resultaría procedente.

La Corte se ha ocupado de sintetizar las creencias y prácticas de la comunidad Ika. La cosmovisión que ellas configuran corresponde a un universo simbólico que es objeto de reconocimiento y protección constitucional. Gracias a dicho acervo de elementos, el Ika y sus autoridades, conoce el mundo, se relaciona con él, comprende su lugar y función y, por lo demás, enfrenta las vicisitudes de su existencia individual y colectiva. Sin que la Corte deba entrar a justificar racionalmente las costumbres y creencias de este grupo humano, es claro que su código cultural le ha permitido enfrentar la complejidad de su entorno de manera exitosa. Este sistema cultural logra mantenerse y reproducirse, en parte, porque es capaz de identificar peligros y factores extraños. Si la identidad cultural es un valor constitucional, mal puede censurarse que dentro de una comunidad se creen mecanismos y estructuras para descifrar situaciones de peligro ya sea de orden natural o puramente social, y que se reaccione frente a ellas apelando a sus propias prácticas culturales, justamente en orden a conservar aquélla.

Las acciones de las autoridades indígenas tienen una clara explicación dentro de sus prácticas culturales. La renuencia de los indígenas evangélicos a efectuar las ofrendas, no es posible apreciarla —desde la perspectiva indígena— a partir de su motivación, sino de su resultado: la generación de un desequilibrio en el orden natural, del cual podrían sobrevenir consecuencias materiales negativas para la entera comunidad. El daño no compensado que se inflige a la madre naturaleza, apareja una profanación que exige reparación, la cual no se puede dar sin la intervención de los *mamos*, cuyas invocaciones y actos rituales son decisivos para purificar y limpiar las faltas que comprometen a la colectividad. Dado que los evangélicos rechazan la autoridad de los *mamos* y le restan todo significado a sus acciones, el desequilibrio que su comportamiento ha causado se convierte en factor de inestabilidad en el mundo Ika.

Las conductas denunciadas como violatorias de los derechos fundamentales, en el contexto de la comunidad Ika, corresponden estrictamente a su lógica cultural. Allá se trata de equilibrar el universo. Las autoridades tradicionales, conforme a su cosmovisión, consideran que las conductas de algunos de sus miembros producen un determinado efecto en el orden natural, que ellos buscan enmendar como pueden, esto es, recurriendo a la autoridad de los *mamos* y a los ritos de purificación. No es cometido de un órgano del Estado colombiano, estimar que no es el caso de proseguir esa brega por el equilibrio de la madre naturaleza o siquiera insinuar que las ofrendas dejadas de efectuar o la falta de acatamiento a las autoridades tradicionales, en nada afectan el curso normal de las cosas. Imponer una interpretación distinta de los hechos o modificar la orientación normativa de la acción de las autoridades indígenas, en este evento tendría el carácter de irrespeto cultural prohibido por el artículo 7 de la C.P.

Advertido el significado cultural del comportamiento denunciado, ello no significa que el mismo no pueda violar la Constitución Política. Esto quiere decir que la Corte Constitucional,

no puede juzgar las acciones o abstenciones de las autoridades indígenas con el mismo rigor que aplica en los demás casos. Aquí no se expresa que la Corte deba adoptar una actitud indulgente. Simplemente, se puntualiza que el juez constitucional debe proceder con cautela y deferencia. De una parte, se debe evitar la violencia cultural que consiste en ignorar las categorías a través de las cuales el indígena comprende el mundo que lo rodea y dirige su comportamiento. De otra parte, el espacio de indeterminación de las normas constitucionales debe permitir que aflore la interpretación que mejor capte las circunstancias y la posición cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros (interpretación *pro indígena*).

Desde el punto de vista externo, las conductas examinadas, podrían catalogarse como violatorias de la libertad religiosa. En cambio, desde el punto de vista interno de la comunidad, tienen un significado cultural plenamente comprensible como acciones dirigidas a compensar un desequilibrio causado en el mundo y que debe subsanarse de una determinada manera.

La consideración del punto de vista interno, evita la mecánica aplicación de las normas constitucionales. En efecto, si una determinada acción se asocia a una práctica cultural se logra entonces conocer su sentido y significado y ello permite al juez constitucional determinar si aquélla se vincula a la diferencia cultural que la Constitución protege o, si en cambio, excede el campo de su protección, particularmente por violar las exigencias mínimas de dignidad de la persona humana. En otras palabras, si el juez constitucional desestima el punto de vista interno, cercena a la comunidad y a sus miembros el derecho a gozar de la protección que debe otorgarse a la diversidad étnica y cultural.

En el caso presente, la actuación de las autoridades indígenas se relaciona directamente con el corazón de las creencias que conforman la cosmovisión de los arhuacos y en virtud de las cuales adquieren y reproducen constantemente su identidad como pueblo diferenciado. Esperar de las autoridades indígenas un comportamiento diverso, sería obligarlos a renunciar a sus creencias más firmes y arraigadas, puesto que en ellas descansa su identidad y, por consiguiente, sus rasgos distintivos etno-culturales.

La Corte identifica en la actuación de las autoridades indígenas, un comportamiento congruente con la identidad cultural de la comunidad arhuaca y, por consiguiente, en principio amparado por el derecho a la diferencia etno-cultural. Entendido el significado cultural del comportamiento aludido –para lo cual fue decisivo reparar en el punto de vista interno de la comunidad –, resta confrontarlo con la norma constitucional que garantiza la libertad religiosa y con los requerimientos mínimos que demanda la protección de la dignidad de la persona humana.

La textura abierta de la norma que garantiza la libertad religiosa, obliga al intérprete a preguntarse si ella extiende su protección a las manifestaciones religiosas que se presentan en la comunidad indígena objeto de análisis. Aunque la tacha de intolerancia que pueda imputarse a las acciones denunciadas correspondiente a un punto de vista externo, en cierta medida pierde peso cuando se considera la práctica cultural en sí misma –la cual además se beneficia del amparo que la Constitución extiende a la diferencia étnica y cultural –, cabe en todo caso plantear el interrogante sobre si la Carta prohíja acciones de exclusión por parte de las autoridades religiosas cuando ellas se enderezan a mantener sus dogmas o creencias.

Como se expuso arriba, la Constitución exige de las autoridades públicas una actitud de neutralidad frente a todos los cultos y religiones. Sin embargo, dentro de una comunidad religiosa, sus órganos no están obligados a tener una visión ecuménica y heterodoxa. Por el contrario, frente a las desviaciones del culto, pueden reaccionar mediante acciones que estimen conducentes a ese propósito. En este evento, si la conducta de los responsables del culto resulta cuestionable, ello podrá ser por el procedimiento empleado o las arbitrariedades en que hayan podido incurrir, no así en razón de su escasa o nula apertura frente al pensamiento disidente.

La viabilidad constitucional de la indicada forma de vida religiosa, se apoya en una interpretación de este derecho fundamental que, *mutatis mutandis*, puede ser la adecuada para comprender en ella la conducta que se censura a las autoridades indígenas, de quienes, como puede observarse, equivocadamente se ha esperado un comportamiento de autoridades públicas de la sociedad global, desconociendo que son ante todo autoridades político-religiosas de una comunidad centrada en una particular cosmovisión. Particularmente, en el caso de las comunidades indígenas, la conservación de su cultura legítima con más fuerza el empleo por parte de sus miembros de mecanismos para determinar la presencia de “extraños” o “no-extraños” y poder comportarse en consecuencia. Si se insiste en recortarles a estos grupos estos elementales mecanismos de defensa y preservación, no será posible que ellos mantengan su identidad cultural.

No obstante que el examen de la Corte lleva a eliminar el estigma de inconstitucionalidad atribuido por los demandantes a la conducta de las autoridades indígenas –en cuanto se ha demostrado que ella queda cobijada por el margen de diferencia cultural que la Constitución garantiza y, además, no es ajena a una forma específica de conducta religiosa garantizada –, ella no puede pretermitir consideraciones mínimas de respeto a la dignidad de la persona humana. El respeto a la persona humana impide a las autoridades indígenas incurrir en actos arbitrarios y apelar a procedimientos inhumanos y degradantes para sujetar a los miembros de la comunidad que se desvíen de los cánones tradicionales. Si más allá de sancionar las conductas objetivas que violan los usos y costumbres del pueblo indígena, de modo que ante la ley indígena todos sean iguales, lo que se proponen sus autoridades es punir al no creyente por el mero hecho de serlo, así éste se someta a las reglas existentes, sin duda se está frente a una manifestación de poder que la Constitución rechaza. La Corte al analizar, en detalle, las acciones realizadas por las autoridades indígenas, procederá a comprobar si con ocasión del ejercicio de sus funciones se ha verificado un acto arbitrario lesivo de la dignidad humana de uno de los miembros de la comunidad.

Sobre los delitos imputados y las penas impuestas a los indígenas evangélicos

54. En la acción de tutela y durante la diligencia judicial realizada por la Corte al lugar de los hechos, los indígenas evangélicos fueron insistentes al afirmar, (1) que el mero hecho de profesar la religión evangélica era considerado como un delito por las autoridades tradicionales, (2) que en general estaban dispuestos a obedecer las normas y a las autoridades tradicionales, pero que sin embargo, no podían acatar aquellas disposiciones u ordenes que comprometieran sus creencias religiosas y (3) que las sanciones que les aplican las autoridades tradicionales son mucho más drásticas de las que se aplican a otro miembro de la comunidad que ha cometido la misma falta pero que no es evangélico.

A su turno, las autoridades tradicionales afirman que si bien la creencia evangélica atenta contra su cultura, lo que realmente sancionan son las “faltas” cometidas por los indígenas evangélicos, como el hurto, las lesiones personales, el irrespeto a la autoridad o la omisión de sus deberes como miembros de la comunidad.

En estas condiciones, se pregunta la Corte si cabe dentro de la autonomía de las entidades tradicionales prohibir y sancionar a un miembro de la comunidad por el mero hecho de abandonar la cosmovisión Ika y adoptar un nuevo dogma religioso.

55. Si bien las autoridades tradicionales tienen autonomía para establecer sus faltas, la sanción a una persona por el mero hecho de profesar el culto evangélico es arbitraria, pues la mera creencia no amenaza gravemente la supervivencia de la cultura y, en cambio, sí viola el núcleo esencial –el mínimo de los mínimos– de la libertad de cultos.

En efecto, el régimen punitivo de una comunidad indígena, pese a que monóticamente se defina según ciertas creencias religiosas o míticas, no puede sancionar al miembro que decida abrigar un credo distinto. La diferencia cultural no ampara el recorte del núcleo esencial de la libertad religiosa que, en lo que respecta a la determinación personal de profesar una cierta concepción religiosa, se confunde con la libertad de conciencia. La diferencia cultural autoriza la existencia de comunidades indígenas estructuradas sobre la base de una única visión espiritual; sin embargo, el respeto a la dignidad de la persona humana, hace incompatible que se apele a la diferencia cultural para someter de modo totalitario las conciencias de los miembros.

No obstante, la creencia en el evangelio puede implicar que se incumplan las normas tradicionales de la comunidad por ser incompatibles con los mandatos bíblicos. En este caso, las autoridades están en su derecho de sancionar a quien no obedece en los términos en los que deben obedecer los restantes miembros de la comunidad. La interdicción de perseguir al disidente por el mero hecho de serlo, no implica que éste adquiera un título válido para dejar de cumplir las reglas de la vida comunitaria que todos deben acatar en razón de su condición de miembros de la comunidad. El poder de las autoridades indígenas no se extingue frente a las acciones violatorias de las costumbres y usos perpetradas por el no creyente. Es posible que el nuevo sentimiento religioso exponga al disidente a inobservar reglas de la vida social que se inspiran en los valores espirituales vernáculos. La autoridad encargada de sancionar las violaciones a las pautas que ordenan la vida social, mientras se limite con objetividad a aplicar lo que en la comunidad es el derecho válido, no incurre ciertamente en arbitrariedad.

La regla anterior se predica con mayor razón cuando se trata de faltas comunes que no se amparan en el ejercicio de la libertad religiosa, como el hurto o las lesiones personales. En este caso las autoridades tradicionales se encuentran absolutamente legitimadas para imponer las sanciones de rigor.

56. Los indígenas evangélicos alegan que las sanciones que se les imponen por la comisión de faltas comunes son más drásticas de las que se aplican a miembros no evangélicos de la comunidad que cometen las mismas faltas. En este caso la Corte ha indicado que si bien las autoridades tradicionales pueden definir las faltas y las sanciones, deben hacerlo con sujeción a los principios mínimos del debido proceso. Adicionalmente deben respetar un contenido mínimo del principio de igualdad en el sentido de que no pueden aplicar sanciones más gravo-

sas simplemente por que la persona en ejercicio de su libertad religiosa opta por un credo distinto. Esto es desproporcionado y viola el núcleo esencial de la libertad religiosa y de la igualdad.

57. Tanto en la acción de tutela como en la diligencia judicial practicada por la Corte al lugar de los hechos, los indígenas evangélicos dieron cuenta de una serie de castigos a los cuales habían sido sometidos, los que, a su juicio, violan sus derechos a la integridad personal. Sin embargo, en el curso de las indagaciones realizadas por la Corte no resultó posible demostrar lo dicho por los evangélicos, ni se solicitó a la Corporación que se pronunciara específicamente sobre el particular.

Ahora bien, el hecho de que la naturaleza de las penas impuestas a los miembros de la comunidad Ika no sea objeto específico de controversia en la acción de tutela, no es óbice para que el juez constitucional pueda pronunciarse al respecto, en especial si advierte que pueden resultar afectados algunos derechos fundamentales de los actores. En este sentido, resulta fundamental recordar la doctrina de la Corte, a fin de aclarar los límites de la autonomía indígena en materia punitiva.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la potestad de las comunidades indígenas de administrar justicia conforme a sus propias normas y procedimientos, denominada jurisdicción especial indígena, se encuentra fundamentada en las disposiciones del artículo 246 de la Constitución Política y de los artículos 8° y 9° del Convenio N° 169 de la O.I.T. (Ley 21 de 1991).¹³⁸ Así mismo, ha considerado que el ejercicio de la mencionada jurisdicción no se encuentra supeditado a la expedición de ninguna clase de norma previa legal o reglamentaria, dado que está directamente autorizado por el Estatuto Superior.¹³⁹ Según la Corte, la jurisdicción especial indígena (C.P., artículo 246) comporta cuatro elementos esenciales: (1) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; (2) la competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios; (3) la sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y a la ley; y, (4) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades judiciales nacionales. Mientras que los dos primeros elementos constituyen el núcleo de la autonomía otorgado a las comunidades, la cual no sólo es jurisdiccional sino, también, normativa, el tercero y cuarto elementos señalan los mecanismos de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el ordenamiento nacional, con el fin de hacer efectivo el principio de la diversidad dentro de la unidad.¹⁴⁰

Con base en los criterios enunciados, la Corporación ha estimado que es inconstitucional la norma legal que fije o limite el tipo de sanciones que una comunidad indígena puede imponer frente a algún tipo de conducta y la autoridad indígena competente para llevar a cabo el juzgamiento respectivo.¹⁴¹

¹³⁸ ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³⁹ ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴⁰ SC-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴¹ SC-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Sin embargo, la Corporación ha entendido que no son aceptables desde la perspectiva constitucional aquellas sanciones que impliquen un “castigo desproporcionado e inútil” o impliquen graves daños físicos o mentales.¹⁴² Lo anterior se funda, entre otras cosas, en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Ley 78 de 1986), según la cual no todo castigo físico constituye tortura o trato cruel inhumano o degradante, sino sólo aquellos cuya entidad implique sufrimientos particularmente “graves y crueles”. Empero, la determinación de la intensidad de una determinada sanción, a fin de establecer si se trata o no de tortura o de un trato cruel inhumano o degradante, sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto (duración de la pena, efectos en la integridad física o mental del condenado, el sexo, la edad, las condiciones de salud, el contexto socio-político, etc.).¹⁴³

En este sentido, no sobra recordar que la Corte ha tenido oportunidad de ocuparse de cuatro sanciones utilizadas por las comunidades indígenas que no están contempladas por el ordenamiento jurídico nacional: la expulsión de la comunidad, el despojo de parcelas de cultivo, el cepo y el fueite. En relación con la sanción de expulsión de la comunidad, esta Corporación estimó que no se inscribía dentro de la prohibición constitucional del destierro (C.P., artículo 34), la cual sólo hacía referencia a la expulsión del territorio del Estado mas no del territorio de las comunidades indígenas, todo lo cual le otorgaba validez a la luz de lo dispuesto por la Carta Política.¹⁴⁴ A juicio de la Corte, el despojo de parcelas de cultivo como sanción a quien cometa una infracción se encuentra prohibido, como quiera que vulnera la prohibición de la confiscación (C.P., artículo 34). En efecto, la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ostentan sobre sus territorios no constituye argumento suficiente para privar a un individuo y a su familia de su única fuente de sustento, exponiéndolos a la indigencia.¹⁴⁵ A su turno, la constitucionalidad del cepo ha sido avalada por esta Corporación, la que ha señalado que esta sanción no constituye un trato cruel e inhumano (C.P., artículo 12). Según la Corte, esta pena, pese a los rigores físicos que implica, hacía parte de la tradición de la comunidad que la aplicaba (Emberá-Chamí), gozaba de aceptación dentro de ésta en razón de su alto grado intimidatorio y su corta duración y no causaba ningún daño grave a la integridad física o mental del condenado.¹⁴⁶ Por último, la Corporación ha convalidado la adecuación del fueite a las normas de la Carta Política. En su concepto, según la cosmovisión de la comunidad indígena que la imponía (Páez), esta sanción no pretendía causar un sufrimiento excesivo sino, más bien, constituía un ritual de purificación (como que el fueite era equiparado al rayo) cuya función era restablecer la armonía rota por las acciones del condenado. Así mismo, la anotada sanción no producía daños físicos o mentales de una entidad tal que pudieran asimilarla a una forma de tortura ni implicaba humillación o exposición del individuo al escarnio público.¹⁴⁷

En el presente caso, resulta imposible evaluar si los castigos impuestos a los miembros de la IPUC se encuentran ajustados a la Constitución. Como quedó establecido, una tal evalua-

¹⁴² ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴³ ST-523/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴⁴ ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-523/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴⁵ ST-254/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴⁶ ST-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴⁷ ST-523/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

ción sólo puede hacerse a la luz de las circunstancias del caso concreto y, en especial, atendiendo a la duración de la pena, al contexto cultural en el que se impone, a los efectos que produce en la integridad física o mental de la persona sancionada, a las condiciones físicas o mentales de esta última tales como el género, la edad, el estado de salud, etc., todo lo cual resulta difícil de determinar en un proceso, como el presente, que no versa de manera directa sobre el tema y en el que existen múltiples actores con diversas versiones sobre hechos que ocurrieron en periodos más o menos prolongados de tiempo.

Sin embargo, lo anterior no obsta para advertir que si en el futuro se llegare a presentar una decisión punitiva arbitraria que sobrepase los límites impuestos por la Constitución a la autonomía normativa de las autoridades tradicionales, nada obsta para que los miembros de la comunidad que resulten afectados acudan a las autoridades nacionales para la protección de sus derechos.

Sobre las prácticas religiosas limitadas por las autoridades tradicionales

58. De los hechos que originaron la presente acción, puede deducirse que las autoridades tradicionales del pueblo Ika han intentado impedir la práctica colectiva y pública de la religión evangélica, a través de medidas tales como el cierre del templo y la prohibición del culto colectivo en lugares públicos. Adicionalmente, las autoridades tradicionales han prohibido el proselitismo religioso para evitar que miembros de la comunidad se vinculen a la IPUC; sin embargo, aceptan que las personas pertenecientes a la iglesia evangélica puedan practicar su religión en privado y de forma individual o en grupos familiares más o menos reducidos. Incluso, han llegado a acordar que los miembros de la IPUC puedan educar a sus hijos en el culto evangélico.

Se pregunta la Corte si viola el núcleo esencial de la libertad de cultos la medida consistente en cerrar el templo evangélico y prohibir el proselitismo religioso y, en particular, la práctica colectiva del mencionado credo en lugares públicos dentro del resguardo.

59. Si bien el culto individual, aparece como inextirpable, su exteriorización como manifestación colectiva, puede entrar en colisión con el igualmente colectivo ejercicio de la religiosidad grupal. La identidad colectiva en parte es producto de la proyección externa de las creencias religiosas de la comunidad. En el caso de los arhuacos su territorio es el espacio de su práctica religiosa y sirve de evocación espiritual constante a sus miembros. La identificación tan estrecha de la tierra con la religión, le resta neutralidad y le niega toda virtualidad como foro público religioso. El ingreso de otros dioses, definitivamente notifica a los arhuacos el inicio de la profanación de sus símbolos sagrados. La identidad cultural no puede dejar de manifestarse en una lucha por la defensa de su territorio abierto únicamente a su culto. La pretensión de exclusividad —opuesta a las prácticas religiosas extrañas en su territorio—, por las razones expuestas encuentra asidero en el derecho de la comunidad y de sus miembros a preservar su propia religión.

La militancia o el proselitismo de otras religiones, dentro de territorio arhuaco, independientemente de que se realice por miembros de la comunidad o por terceros, pertenece a un género de conductas que por atentar contra el núcleo de las creencias de la comunidad, pueden ser objeto de serias limitaciones por parte de las autoridades internas. La comunidad indígena, resguardada bajo el principio de la diversidad cultural, puede autónomamente controlar su

grado de apertura externa. Si le fuera dado a los jueces de tutela, haciendo caso omiso de la legítima pretensión de defender la propia identidad cultural, garantizar a terceros las acciones de proselitismo en territorio arhuaco, se habría patentado la forma más eficaz y rápida para poner término a esta cultura milenaria. De otro lado, reconocida la diferencia cultural por la Constitución, la decisión sobre la oportunidad y la extensión de los contactos culturales –cuyos efectos pueden tener un impacto notable dentro de la comunidad–, no se libra al azar o se asigna a las autoridades del Estado nacional, sino que ella se integra al haz de funciones autónomas que sólo cabe tomar al pueblo indígena concernido.

El severo recorte que puede sufrir la libertad religiosa del indígena disidente, tanto en lo que se refiere a la exteriorización de su nueva fe como a su práctica militante, es simplemente incidental a su pertenencia a una comunidad que se cohesiona alrededor del factor religioso, sobre el cual, además, edifica el rasgo cultural que constitucionalmente la dota de intangibilidad. No obstante ninguna comunidad indígena está autorizada para dispensar a su miembro disidente un tratamiento que no sea respetuoso de la dignidad de la persona humana. De ahí que el no creyente o el que profesa una religión distinta a la oficial, por ese solo hecho, no puede ser objeto de sanción o de persecución de ningún tipo. Dado que en función de la mayor o menor flexibilidad o apertura del grupo –resultado de la autodeterminación del pueblo indígena respectivo–, el ejercicio colectivo del culto puede prohibirse dentro del territorio, se estima definitivamente arbitrario que se impida a quien profesa otra religión desplazarse a otro lugar con el objeto de profundizar la vivencia colectiva del mismo junto a otros correligionarios.

Por lo expuesto, la viabilidad de la construcción y apertura de un templo evangélico en territorio arhuaco, corresponde ser decidida de manera libre y autónoma a las autoridades indígenas. No cabe formular reproche alguno si la consideración para definir el destino “del suelo” (C.P. art. 330-1), en últimas, resulta determinada por motivos religiosos. El respeto a la identidad indígena, que surge de un inequívoco mandato de la Constitución Política, no podría en realidad ser mayormente desconocido que obligando a los arhuacos, contra su voluntad y creencias, a tolerar que en su territorio consagrado a su deidad, un Dios foráneo se instale y pretenda reconocimiento.

Sobre la distribución de los bienes y recursos dentro del resguardo

60. Durante la diligencia judicial llevada a cabo por la Corte en territorio arhuaco los días 29 y 30 de marzo, los indígenas evangélicos manifestaron que las autoridades tradicionales del pueblo Ika los discriminan a la hora de efectuar el reparto de las tierras y los recursos transferidos “por el gobierno” dentro de la comunidad sin embargo, la Corte no tuvo oportunidad de comprobar la veracidad de dicha aseveración.

No obstante, la Corte no puede dejar de indicar que las cuestiones relativas al reparto de bienes y recursos están, en principio, sometidas a la autonomía de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas. Sin embargo, existen unas limitaciones legales y constitucionales que restringen dicha autonomía.

En materia de “tierras”, la Ley 135 de 1961, “sobre reforma social agraria”, en su artículo 54-6 (modificado por el artículo 21 de la Ley 30 de 1988), dispone que uno de los programas para los cuales podrán destinarse las tierras expropiadas por el INCORA por motivos de interés social y utilidad pública será el relativo a la dotación de tierras y mejoras a las comunidades

indígenas o el dirigido a la recuperación de tierras de resguardos ocupadas por colonos. Por otra parte, el artículo 94 de esta ley determina la competencia del INCORA para estudiar la situación que, en materia de tierras laborables, presentan las comunidades indígenas con el fin de cooperar en la redistribución de esas tierras y solucionar la situación de aquellas comunidades que disponen de un territorio insuficiente. Así mismo, el artículo en comento otorga al INCORA la competencia para constituir resguardos, previa consulta con el Ministerio de Gobierno. Señala, también, que las tierras que el Instituto entregue a las comunidades indígenas se hará a título gratuito y corresponderá a los distintos cabildos efectuar la distribución interna entre los miembros de la comunidad.

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2001 de 1988, reglamentó la Ley 135 de 1961 en punto a la constitución de resguardos indígenas por parte del INCORA. Este decreto define conceptos tales como “parcialidad o comunidad indígena”, “territorio indígena”, “resguardo indígena” y “cabildo indígena”. A la luz de este decreto, debe entenderse por “comunidad indígena” el “conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales”. La noción de “territorio indígena” es definida como “aquellas áreas poseídas por una parcialidad, comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales”. En cuanto al concepto de “resguardo indígena”, el Decreto 2001 de 1988 establece que se trata de “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad o parcialidad indígena, que con un título de propiedad comunitaria, posee su territorio y se rige para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales”. Por último, la norma entiende por “cabildo indígena” aquella “entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley y sus usos y costumbres”. Aparte de regular en detalle el procedimiento administrativo dirigido a la constitución de resguardos, cabe resaltar lo prescrito en el artículo 19, según el cual los resguardos indígenas serán administrados por el cabildo de la comunidad beneficiaria y distribuidos entre las familias de manera equitativa y de acuerdo con las normas tradicionales que se ocupen de la materia.

Las disposiciones anteriores son claras en indicar que la adjudicación de tierras a las comunidades indígenas se diferencia de la que se realiza respecto de las comunidades campesinas en la medida en que la primera se funda en el vínculo indisoluble que une al pueblo indígena con su tierra de origen. En otras palabras es la relación que, en virtud de las especificidades culturales, tienen estos pueblos con la tierra, la que orienta las políticas de constitución de los resguardos. Si la cultura se desdibuja y se desmitifica la relación sacra con la tierra, estas comunidades pasarán al estatus de una comunidad campesina. Igualmente, la constitución de resguardos se justifica en la medida en que el usufructo por la explotación de la tierra revierte en las comunidades indígenas que son sus propietarias. Si, por cualquier vía, se priva a la comunidad de tales beneficios y se permite que otros agentes sociales los obtengan, puede afirmarse que se está perdiendo una de las razones para mantener la presunta propiedad colectiva del resguardo.

En el caso que se estudia, los indígenas evangélicos se han apartado de la cultura tradicional que les vincula de modo inescindible a la “madre tierra” y, adicionalmente, entregan a los representantes de la IPUC el 10% de todo lo que producen, más la primera cría de cada animal, el primer huevo de cada ave, y los otros bienes que, a criterio de cada uno, sea adecuado transferir.

En estas condiciones, no parece desproporcionado que las autoridades tradicionales tomen en cuenta la “identidad cultural” de las personas que habitan en el resguardo, a efectos de hacer una distribución de la tierra con miras a mantener la propiedad colectiva de la misma y de sus frutos, siempre y cuando no confisquen los bienes que han sido entregados a las familias evangélicas y distribuyan el resto de la tierra entre las familias indígenas de manera equitativa, con arreglo a las normas tradicionales que se ocupen de la materia.

La prohibición de acceso al territorio Ika de miembros de la IPUC no pertenecientes a la comunidad indígena

61. Por último, resta estudiar si las autoridades tradicionales están facultadas para impedir que miembros no indígenas de la IPUC entren a territorio arhuaco con el fin de predicar el Evangelio. Ciertamente, en el presente caso se suscita un conflicto entre la libertad de cultos de los miembros de la IPUC pertenecientes a la sociedad mayoritaria y los derechos fundamentales a la integridad cultural y a la propiedad colectiva del pueblo Ika sobre su resguardo.

La Corte no ha dudado en reconocer, con base en las declaraciones constitucionales (C.P., artículos 58, 63 y 229) e internacionales respectivas (Convenio N° 169 O.I.T. [Ley 21 de 1991], artículos 13 a 19), que la propiedad colectiva que las comunidades indígenas ejercen sobre sus resguardos y territorios tiene el carácter de *derecho fundamental*, no sólo porque tales territorios constituyen su principal medio de subsistencia sino, también, porque forman parte de su cosmovisión y religiosidad.¹⁴⁸ En tanto propietarias de sus territorios, las comunidades indígenas son titulares de todas las prerrogativas que el artículo 669 del Código Civil otorga a los titulares del derecho de propiedad, lo cual aparece el deber de los terceros de respetar el anotado derecho.¹⁴⁹

Igualmente, la Corte ha establecido una serie de restricciones específicas que el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus territorios impone a los miembros de la sociedad mayoritaria. Así, ha considerado que las obras públicas que obedecen a un interés de carácter meramente regional (vgr. la carretera Troncal del Café) deben ser suspendidas si la afectación al territorio de una comunidad indígena pone en peligro la infraestructura productiva de la comunidad y, por tanto, amenaza la subsistencia material de la misma.¹⁵⁰ Igualmente, esta Corporación estimó que no existía vulneración de los derechos fundamentales de locomoción (C.P., artículo 24), de igualdad (C.P., artículo 13) y de libertad religiosa (C.P., artículo 19) de una asociación religiosa por la negativa del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil de concederle un permiso para operar una pista de aterrizaje localizada

¹⁴⁸ ST-188/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-380/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-104/95 M.P. Hernando Herrera Vergara; SC-139/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴⁹ ST-257/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵⁰ ST-428/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

en el territorio de una comunidad indígena, fundándose en la oposición de tal comunidad a que se concediera el anotado permiso.¹⁵¹

En el único caso en el cual la Corporación ha hecho prevalecer otro tipo de interés sobre el derecho fundamental de propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus resguardos, se trataba del interés de la Nación en la preservación de la seguridad nacional, de la soberanía del Estado y de la conservación del orden público. En esa ocasión, consideró que la instalación de un radar y la presencia de tropas militares en el territorio de una comunidad indígena, con la finalidad de controlar actividades delictuosas relacionadas con el narcotráfico, no vulneraban el derecho de propiedad colectiva de la comunidad sobre su territorio.¹⁵²

Además de lo anterior, tal como quedó establecido más arriba, siempre que quede a salvo el núcleo esencial de los derechos fundamentales, el juez constitucional debe aplicar la regla en virtud de la cual a mayor conservación de usos y costumbres de una comunidad indígena mayor será su ámbito de autonomía. En este sentido, debe reconocerse que la comunidad Ika goza de un altísimo grado de conservación cultural y, en consecuencia, su nivel de autonomía es muy amplio. En consecuencia, el pueblo arhuaco tiene la posibilidad de ejercer todas las prerrogativas que dimanen de su derecho fundamental a la propiedad colectiva, las cuales sólo podrían resultar limitadas en el caso de enfrentarse a intereses o bienes constitucionales de mayor importancia.

62. Como propietaria absoluta de su resguardo, la comunidad Ika puede decidir, en forma autónoma, quién puede o no entrar al mismo y, con aún mayor razón, está facultada para prohibir que se construyan instalaciones por parte de grupos extraños a su cultura. Lo anterior no sólo encuentra fundamento en las disposiciones del artículo 669 del Código Civil, según el cual el derecho de dominio “es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”, sino, también, en la tradición sobre la que se funda la identidad arhuaca. Para los Ika, la presencia de extraños en su territorio no tiene la misma repercusión que ella representa para la persona que no concede a sus propiedades una significación religiosa y cultural profundas. Desde el punto de vista de los arhuacos, el territorio serrano es sagrado, como que forma parte del cuerpo inmenso de la Madre que es la Sierra Nevada de Santa Marta. Es el sitio donde reposan los antiguos y donde la tradición se reproduce y se transmite.

Por las razones expresadas, la presencia de extraños no autorizados en el resguardo Ika, cuyas creencias y prácticas amenazan el derecho fundamental del pueblo indígena a su identidad e integridad cultural, significa, desde su perspectiva interna, una profanación grave que debe ser evitada para garantizar la integridad de sus derechos como comunidad.

De otra parte, la Sala no encuentra que, en el caso *sub lite*, exista un interés constitucional de mayor jerarquía que los derechos fundamentales del pueblo arhuaco a la integridad étnica y cultural y a la propiedad colectiva sobre su resguardo. En efecto, aún cuando la prohibición

¹⁵¹ ST-257/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵² ST-405/93 M.P. Hernando Herrera Vergara.

impuesta por las autoridades tradicionales a los pastores y miembros no indígenas de la IPUC de no entrar al resguardo, de construir templos y de llevar a cabo actividades de proselitismo religioso dentro del mismo, significa una limitación al derecho fundamental a la libertad religiosa de esas personas, tal limitación no es irrazonable. Ciertamente, la limitación estudiada no obedece a motivos arbitrarios, pues su único fundamento consiste en proteger la integridad cultural del grupo indígena y precaverlo de influencias de la sociedad mayoritaria que le podrían resultar perjudiciales, motivación que, como fue estudiado, encuentra pleno asidero constitucional en las disposiciones del artículo 7° de la Carta Política.

Además de lo anterior, la prueba recaudada a lo largo del presente proceso de tutela demuestra que, luego de las prohibiciones de ingresar a territorio arhuaco impuestas por las autoridades tradicionales, la IPUC ha seguido desarrollando sus actividades religiosas en sitios cercanos al resguardo (Peñimeque) a los cuales pueden concurrir los indígenas Ika que profesan creencias evangélicas.

Conforme a todo lo anterior, no prosperan las súplicas de los pastores y miembros no indígenas de la IPUC en el sentido de que se les permita llevar a cabo actividades de proselitismo religioso dentro del resguardo arhuaco. Una autorización en el sentido de admitir las peticiones elevadas por los actores sólo puede ser impartida por las autoridades tradicionales. Por esta razón, mientras la negativa de los Ika a que pastores y miembros no indígenas de la IPUC ingresen al resguardo persista, éstos deberán permanecer y realizar sus actos de proselitismo religioso por fuera del territorio del resguardo.

En estas condiciones, se confirmarán las sentencias de instancia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de julio 31 de 1997 proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en los términos de los fundamentos Jurídicos 51 a 62 de la presente providencia.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que envíe copia de la presente decisión al Ministerio del Interior a fin de que dicha entidad, en uso de sus facultades legales y en cumplimiento de las funciones que le atribuye el artículo 5° de la ley 199 de 1995, disponga los trámites necesarios para traducir, en el menor tiempo posible, la presente decisión a la lengua arhuaca.

Tercero. LIBRESE comunicación a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

-Con salvamento parcial de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-510 septiembre 18 de 1998

COMUNIDAD INDIGENA-Libre opción religiosa/LIBERTAD DE CULTOS EN COMUNIDAD INDIGENA-Libre difusión de creencias religiosas (Salvamento de voto)

Cuando la Carta hace reconocimiento expreso de la dignidad de toda persona y de sus derechos, incluye a los indígenas, quienes no deben ser considerados como seres inferiores o incapaces de optar, desde el punto de vista de su conciencia individual, por una u otra religión, aunque no sea la ancestral. Tales posibilidades de escogencia sólo se aseguran si a la vez se protege el derecho fundamental de los predicadores, sacerdotes o pastores de los distintos credos, a difundir, aun entre los indígenas, los conceptos básicos que los configuran, para que ellos, en ejercicio de su propia libertad, decidan lo que mejor les parezca. No se resguardan las costumbres tradicionales de los pueblos indígenas impidiendo que conozcan nuevas posibilidades sobre elementos de interés para la formación de sus propias conciencias individuales y para la espontánea escogencia y profesión de ideas religiosas propias, pues ello implica un paternalismo que no encuentra justificación en la Carta Política, la cual proclama, además de las libertades de conciencia y de cultos, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a recibir información del exterior, prerrogativas de las cuales la Constitución no excluye a los miembros de las comunidades indígenas por el solo hecho de su origen. Desde luego, el ejercicio del derecho a propagar las ideas de la propia confesión, que tiene por contrapartida la libre opción religiosa de los indígenas, ha de tener desarrollo dentro del debido respeto a la normatividad general y a la vigente dentro de la respectiva comunidad. El ejercicio de la autoridad indígena respecto de su comunidad no es absoluto y de ninguna manera puede implicar la facultad de atropellar los derechos fundamentales de los individuos que la componen ni los de otras personas.

Referencia: Expediente T-141047

Mi discrepancia respecto de lo decidido es apenas parcial, pues se refiere a un punto que, a mi modo de ver, reviste la mayor importancia y no fue adecuadamente tratado en la Sentencia: el del alcance constitucional de la libertad de cultos en lo referente a la propagación de las propias creencias dentro del territorio nacional.

Comparto los criterios centrales del fallo en lo relativo a la protección de la cultura y las creencias ancestrales de los pueblos indígenas, y también lo expuesto sobre la propiedad colectiva de las tierras de resguardo.

También estoy de acuerdo en lo que toca con el amparo concedido a los indígenas que han optado por una religión diferente a la comunitaria, en cuanto ellos no pueden ser castigados por sus nuevas creencias, ni obligados a revelarlas, ni perseguidos por profesarlas.

Pero estimo que también ha debido concederse la tutela a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia y a sus pastores, no en cuanto a la construcción de templos o edificaciones en predios sobre los cuales la comunidad indígena ejerce propiedad colectiva, sino en lo atinente a la libre prédica y difusión de sus creencias religiosas, con miras a convencer de ellas a los indígenas.

A mi juicio, la Corte tenía que dar contenido y efectos al artículo 19 de la Constitución, cuyo texto garantiza expresamente el derecho de “toda persona” a profesar libremente su religión “y a difundirla en forma individual o colectiva”. La norma constitucional añade que “todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”, mientras el artículo 13 de la Carta señala que “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 (...) religión...”.

Bien es cierto que el último precepto en cita también ordena al Estado adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados –como lo han sido tradicionalmente los indígenas- y que el artículo 7 de la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, pero no lo es menos que cuando la Carta (arts. 1 y 5) hace reconocimiento expreso de la dignidad de toda persona y de sus derechos, incluye a los indígenas, quienes no deben ser considerados como seres inferiores o incapaces de optar, desde el punto de vista de su conciencia individual, por una u otra religión, aunque no sea la ancestral. Tales posibilidades de escogencia sólo se aseguran si a la vez se protege el derecho fundamental de los predicadores, sacerdotes o pastores de los distintos credos, a difundir, aun entre los indígenas, los conceptos básicos que los configuran, para que ellos, en ejercicio de su propia libertad, decidan lo que mejor les parezca.

Creo que no se resguardan las costumbres tradicionales de los pueblos indígenas impidiendo que conozcan nuevas posibilidades sobre elementos de interés para la formación de sus propias conciencias individuales y para la espontánea escogencia y profesión de ideas religiosas propias, pues ello implica un paternalismo que no encuentra justificación en la Carta Política, la cual proclama, además de las libertades de conciencia y de cultos, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a recibir información del exterior, prerrogativas de las cuales la Constitución no excluye a los miembros de las comunidades indígenas por el solo hecho de su origen.

Desde luego, el ejercicio del derecho a propagar las ideas de la propia confesión, que tiene por contrapartida la libre opción religiosa de los indígenas, ha de tener desarrollo dentro del debido respeto a la normatividad general y a la vigente dentro de la respectiva comunidad y no sería admisible si se recurre a procedimientos o modalidades de acción o de busca de prosélitos que vulneren o amenacen derechos fundamentales o que impliquen violencia física o moral, engaño o aprovechamiento indebido.

Pero, supuesto apenas el normal desarrollo de la actividad pastoral, sin menoscabo de derechos inalienables de las personas, la difusión de las ideas religiosas, aun en territorios indígenas, es lícita y merece amparo estatal.

No se olvide que, según el artículo 246 de la Constitución, 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” (subrayo). Lo cual indica que el ejercicio de la autoridad indígena respecto de su comunidad no es absoluto y de ninguna manera puede implicar la facultad de atropellar los derechos fundamentales de los individuos que la componen ni los de otras personas, como en este caso acontece.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-510/98

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-No prevalece sobre derechos humanos de carácter fundamental/**LIBERTAD DE CONCIENCIA**-No depende del entorno cultural en que se nace/**LIBERTAD DE CULTOS**-No depende del entorno cultural en que se nace (Salvamento parcial de voto)

Si bien es cierto que la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en ninguna parte de la Carta se dice, ni se esboza siquiera, que dicha protección deba ser prevalente frente a la de otros derechos fundamentales. El que el texto superior indique que los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural, y que dichas culturas indígenas deben ser protegidas y preservadas, no permite concluir que dicha protección deba prevalecer frente a la de los derechos estrictamente humanos de carácter fundamental. El derecho a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa, no dependen ni en su existencia, ni en las modalidades de su ejercicio, del entorno cultural en el que se nace. Estas libertades dimanar de la condición racional y, por lo tanto, libre del hombre y de su tendencia a lo trascendente. El hombre es un ser que se domina a sí mismo por medio de la razón, lo que implica su capacidad de autodeterminación. Por eso la libertad de conciencia, quizá el más trascendental derecho humano después del derecho a la vida por su relación directa con el atributo esencial de la racionalidad, es intrínsecamente igual en todos los tiempos y en todo contexto socio-cultural. Y por ello mismo, su ejercicio no puede implicar limitaciones en aras de la protección de otros bienes, como los rasgos peculiares de una específica cultura.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Prevalencia sobre cualquier otro valor cultural (Salvamento parcial de voto)

Los rasgos de las culturas determinadas son un valor, pero no un valor que dimana de la esencia misma del hombre. La libertad de autodeterminación, en cambio, sí lo es. El hombre es libre, porque es persona. Por ello la protección de la libertad de conciencia debe prevalecer sobre la de cualquier otro valor cultural.

RESGUARDO INDÍGENA IKA O ARHUACO-Medidas restrictivas de libertad individual para conservación de religión (Salvamento parcial de voto)

Referencia. Expediente T- 141047

Acción de tutela interpuesta por Alvaro de Jesús Torres Forero contra las autoridades tradicionales de la comunidad indígena Arhuaca de la zona oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación, salvo mi voto respecto de la decisión adoptada en el asunto de la referencia, de acuerdo con los siguientes criterios que fueron expuestos por el suscrito magistrado en su oportunidad ante la Sala Plena.

1. El fallo del cual me aparto, parte del supuesto del conflicto entre derecho fundamental a la diversidad e integridad cultural de las comunidades indígenas que existen dentro del territorio nacional, con los derechos a la libertad religiosa, libertad de cultos, libertad de conciencia, y derecho a la igualdad de cierto grupo de indígenas arhuacos que han optado por el credo evangélico, así como de los derechos a la libertad religiosa y de cultos de los pastores de la comunidad evangélica que llevan a cabo proselitismo religioso entre la comunidad arhuaca. El fallo resuelve el conflicto avalando como constitucional una fuerte restricción de estos últimos derechos, como medio para preservar la identidad cultural de la comunidad arhuaca asentada en la Sierra Nevada de Santa Marta.

2. Al respecto estima el suscrito que si bien es cierto que la Constitución reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en ninguna parte de la Carta se dice, ni se esboza siquiera, que dicha protección deba ser prevalente frente a la de otros derechos fundamentales como los antes mencionados. El que el texto superior indique que los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural, y que dichas culturas indígenas deben ser protegidas y preservadas, no permite concluir que dicha protección deba prevalecer frente a la de los derechos estrictamente humanos de carácter fundamental.

No todos los derechos que se reconocen en el texto de la Carta Política tienen la misma connotación. Algunos se reconocen en cuanto son valores inherentes a la condición humana. Estos son los que en estricto sentido se consideran derechos humanos de rango fundamental. En cuanto su título jurídico radica en la naturaleza humana y en la dignidad del hombre, son intrínsecamente iguales en todo tiempo y lugar; en este sentido se dice que son universales.

La capacidad de construir una cultura, es una facultad que incumbe tan solo al hombre en virtud de su esencia racional. Por ello el acceso a los bienes de la cultura se erige como un derecho humano; sin embargo, los rasgos determinados de cada cultura, las particularidades y diferencias culturales, no inhiere en la naturaleza humana. De ser así, justamente no existiría la diversidad cultural. Así como todos somos igualmente libres, sin particularidades ni distinciones, todos compartiríamos una misma cultura sin rasgos específicos.

El derecho a la libertad de conciencia y a la libertad religiosa, no dependen ni en su existencia, ni en las modalidades de su ejercicio, del entorno cultural en el que se nace. Estas libertades dimanen de la condición racional y por lo tanto libre del hombre y de su tendencia a lo trascendente. El hombre es un ser que se domina a sí mismo por medio de la razón, lo que implica su capacidad de autodeterminación. Por eso la libertad de conciencia, quizá el más

trascendental derecho humano después del derecho a la vida por su relación directa con el atributo esencial de la racionalidad, es intrínsecamente igual en todos los tiempos y en todo contexto socio-cultural. Y por ello mismo, su ejercicio no puede implicar limitaciones en aras de la protección de otros bienes, como los rasgos peculiares de una específica cultura.

Los rasgos particulares de determinada cultura, a diferencia de las libertades y derechos fundamentales, son construcciones humanas sujetas al cambio. No son factores inherentes a la condición racional humana que, por el contrario, siempre permanece inmutable. Las distintas cosmovisiones, los distintos *ethos* de los grupos humanos, son factores culturales construidos en determinado contexto histórico- geográfico. Pueden cambiar y desaparecer. Muchas culturas evolucionan, unas nacen mientras otras desaparecen, y no siempre por efectos de la dominación, sino por causas diversas, como lo atestigua la historia. Ello nos demuestra que los rasgos de las culturas determinadas son un valor, pero no un valor que dimane de la esencia misma del hombre. La libertad de autodeterminación, en cambio, sí lo es. El hombre es libre, porque es persona. Por ello la protección de la libertad de conciencia debe prevalecer sobre la de cualquier otro valor cultural. De esta manera, la forma como la Sentencia resuelve el conflicto entre la protección de las culturas amerindias y la protección de la libertad de conciencia y la libertad religiosa, me parece equivocada, en cuanto antepone esta protección de las particularidades culturales a la de los derechos fundamentales aludidos.

3. Este desconocimiento de derechos humanos fundamentales, se produce al establecer que quien nace en una determinada cultura amerindia, en este caso la arhuaca, no puede ejercer la libertad de conciencia, la libertad religiosa, ni la libertad de cultos, sino al precio de dejar de pertenecer a dicha cultura, o de vivir en ella como un ser discriminado. (El fundamento número 37 de la Sentencia literalmente dice, refiriéndose a los arhuacos, que “*cuando un individuo renuncia a su religión renuncia, al mismo tiempo, al orden existencial que le otorga su identidad cultural.*”) En otras palabras, o se somete plenamente y sin ningún tipo de restricciones a la autoridad religioso-política absoluta e indiscutible de los “mamos”, quienes tienen derecho de conocer incluso los pensamientos más íntimos de los indios a través de la obligación de confesarse con ellos, o se ve impelido a vivir dentro de su familia y su cultura, pero como un sujeto discriminado, quien no tiene el mismo derecho a la tierra que los demás, y quien puede eventualmente verse castigado en virtud del comportamiento que asume como consecuencia de sus creencias.

Personalmente no entiendo por qué los derechos mencionados –libertad de conciencia, libertad religiosa y libertad de cultos– se les reconocen plenamente a todos los demás colombianos, pero a los arhuacos no, dado que si ejercen dichos derechos optando por un pensamiento independiente de la cosmovisión arhuaca, se les impone la discriminación o el abandono de su propio hábitat cultural, familiar, y económico.

4. Pienso además, que a esta conclusión se llegó a partir del axioma de que las comunidades arhuacas no admiten una perspectiva individualista de la persona humana. Si bien esto puede ser así, es decir, la sociedad arhuaca puede ser una sociedad impregnada de paternalismo y con tintes totalitarios, en la que el individuo no es considerado sino como parte de una colectividad político –religiosa de tipo fundamentalista, ello no es óbice para que la jurisprudencia legitime este estado de cosas, y avale el desconocimiento de los derechos individuales fundamentales. Las concepciones totalitarias de la sociedad, que miran al hombre como un

medio para la consecución de los fines sociales, desconocen la capacidad de la propia autodeterminación del hombre y el carácter de fin en sí mismo que tiene todo ser humano, en virtud de su condición racional, naturalmente sin desconocer el carácter social del hombre.

5. Considero inadmisibile la afirmación que en relación con las limitaciones de derechos practicadas por las autoridades arhuacas se hace en el fundamento número 53 de la Sentencia, en donde se sostiene que *“las conductas denunciadas como violatorias de los derechos fundamentales, en el contexto de la comunidad Ika, corresponden estrictamente a su lógica cultural”*. Al respecto, con base en lo dicho anteriormente, pienso que el respeto a los derechos fundamentales, debe ser universal, intemporal e independiente del contexto sociocultural. Creo que este es un punto que no admite relativizaciones. En relación con el respeto a la dignidad humana, no es dable decir que lo que aquí es un irrespeto, allí no lo es, porque el hombre es igualmente digno en todo contexto.

6. Ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que *“la libertad de conciencia se ha distinguido de las libertades de pensamiento y opinión, y también de la libertad religiosa, considerándose que ella no tiene por objeto un sistema de ideas, ni tampoco la protección de una determinada forma de relación con Dios, sino la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto. En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer.”* ...

“Por consiguiente, a diferencia de la libertad de opinión o de la libertad religiosa, la de conciencia, se ejerce siempre de modo individual. En cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad. No se trata pues de la protección abstracta de un sistema moral determinado, o de una regla objetiva de moralidad.

*“Aunque evidentemente la ideología adoptada por una persona, o su religión, pueden determinar su conciencia, es decir, su personal manera de emitir juicios morales prácticos, no por ello la libertad de conciencia se confunde con las otras dos. Puede afirmarse que es un complemento de las mismas, pero no se identifican en modo alguno. De hecho, no hace falta estar inscrito en una religión determinada, ni en un sistema filosófico, humanístico o político, para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto. Las personas ateas o las agnósticas, igualmente lo hacen, toda vez que la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales.”*¹⁵³

Frente a lo anterior, no entiendo cómo no resulta violatorio de la aludida libertad de conciencia, el que se admita, como lo hace la Sentencia de la cual me aparto en su fundamento número 55, que *“la creencia del evangelio puede implicar que se incumplan las normas tradicionales de la comunidad por ser incompatibles con los mandatos bíblicos”*, y que en este caso

¹⁵³ Sentencia C - 616 de 1997, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

“las autoridades indígenas están en su derecho de sancionar a quien no obedece.” Creo, por ejemplo, que si la conciencia de un arhuaco, sea evangélico o ateo, le impide consumir coca como ritualmente se practica en esa comunidad, el ser compelido a ello desconoce absolutamente su libertad de conciencia.

En relación con este punto, debe recordarse que la doctrina y también la jurisprudencia, han entendido que las libertades de pensamiento y opinión, religiosa y de conciencia, abarcan una doble significación: de una parte implican la autonomía jurídica del individuo en lo referente al objeto jurídico que amparan, y de otro, conllevan la inmunidad de coacción con respecto al mismo objeto; es decir, se reconoce la facultad de autodeterminarse que compete a cada individuo en estos aspectos y también se impide el que el individuo sea forzado o presionado en torno a ellos.

7. Finalmente, creo que el fallo del que me aparto, ha hecho caso omiso de claros textos consignados en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos del Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, que a su tenor literal reza:

“Artículo 12:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este hecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar o divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

“2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias...”

En sentir del suscrito, la Sentencia de la cual disiento ha hecho exactamente lo que prohíbe el texto transcrito: ha autorizado a las autoridades tradicionales de la comunidad arhuaca asentada en la Sierra Nevada de Santa Marta, para llevar a la práctica medidas restrictivas de la libertad de los individuos de esa cultura amerindia, para conservar su religión o para cambiar a otra creencia.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha *ut supra*.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA SU-510/98

JURISDICCION INDIGENA-

Límites respecto derechos de personas (Salvamento parcial de voto)

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 246 de la Carta Política, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, con sujeción a sus propias normas y procedimientos, ello está limitado por la Constitución y las leyes de la República que establecen claramente los derechos de las personas sin consideración a razones de sexo, raza, religión, opinión política o filosófica. Se desconocieron los preceptos constitucionales relacionados con la libertad de cultos a que tiene derecho toda persona, al igual que la libertad de conciencia y a no ser molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni obligado a actuar contra su conciencia.

Referencia: Expediente T-141047

Acción de Tutela de Alvaro de Jesús Torres Forero contra las Autoridades Tradicionales de la Comunidad Indígena Arhuaca de la Zona Oriental de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Me permito manifestar que mi disentimiento parcial de la providencia de la referencia obedece a que a mi juicio con dicha decisión se desconocieron los preceptos constitucionales relacionados con la libertad de cultos a que tiene derecho toda persona, al igual que la libertad de conciencia y a no ser molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni obligado a actuar contra su conciencia (artículos 18 y 19 de la CP.).

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 246 de la Carta Política, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, con sujeción a sus propias normas y procedimientos, ello está limitado por la Constitución y las leyes de la República que establecen claramente los derechos de las personas sin consideración a razones de sexo, raza, religión, opinión política o filosófica.

Al no tenerse en cuenta estos principios constitucionales, considero que la decisión de negar la tutela no guarda relación con los preceptos mencionados.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES (septiembre 1998)

Págs.

1913

Ley 114 de 1913, artículo 1 la expresión "... de escuelas primarias oficiales" y artículo 4 numeral 3 la expresión "Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional". Sentencia C-479 de septiembre 9 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1973. Actor: Luis Alfredo Rojas León. 162

1970

Decreto ley 1344 de 1970, artículo 257 parágrafo 1, modificado por el artículo 112 de la ley 33 de 1986. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

1983

Ley 14 de 1983, artículo 48. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

1986

Ley 23 de 1986, artículo 6. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

Decreto 1333 de 1986, artículo 235 la expresión "y el ingreso se invertirá en la construcción de las mismas obras o en la ejecución de otras obras de interés público que se proyecten por la entidad correspondiente". Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

1989

Ley 9 de 1989, artículo 56 inciso 4 la expresión “y se destinarán para financiar los programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo”. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

1992

Ley 6 de 1992, artículo 9 inciso 3 el aparte acusado “en todo caso, tales ingresos estarán destinados exclusivamente al servicio de salud”. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

1993

Ley 99 de 1993, artículo 45 párrafo 1 y literal b) numeral 2, b) numeral 3, las expresiones acusadas y artículo 111 inciso 2. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

Ley 35 de 1993, artículo 10 las siguientes frases:

- “a través de las Superintendencias Bancaria y Valores, dentro del ámbito de sus respectivas competencias”;

- “en los mismos términos y condiciones en que tales funciones se ejercen en la actualidad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Además, las Superintendencias Bancaria y Valores vigilarán en lo de su competencia el cumplimiento de las normas que se expidan en desarrollo de la presente ley”;

“Los organismos cooperados de grado superior de carácter financiero continuarán bajo el control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. El control de las demás cooperativas de ahorro y crédito, de primer grado, continuarán a cargo del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop”; y

“A partir del 1º de febrero de 1993 corresponderá al Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas la inspección y vigilancia de los Fondos Mutuos de Inversión que no sean administrados por sociedades fiduciarias, de acuerdo con las normas, que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. Los que sean administrados por dichas sociedades no quedarán sometidos al control permanente del Estado.”, y artículo 11 los dos incisos iniciales. Sentencia C-496 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1979. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 296

Decreto 663 de 1993, artículos 256, 278 y los primeros incisos de los artículos 262, 273 y 289. Sentencia C-496 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1979. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 296

Ley 106 de 1993, artículo 81, bajo el entendido de que la expresión “dependencia” se refiere a un órgano de fiscalización autónomo de origen constitucional. Sentencia C-499 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2003. Actor: Julián Marulanda Calero. 374

1994

Ley 136 de 1994, artículo 161 inciso quinto, que dispone literalmente “En casos de falta absoluta deberá realizarse nueva elección de nueva terna y para el periodo restante”. Sentencia C-457 de septiembre 2 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1966. Actor: Carlos Mario Isaza. 121

Ley 136 de 1994, artículo 174 literal a). Sentencia C-483 de septiembre 9 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1987. Actor: Carlos Claros Plaza. 243

Decreto 1282 de 1994, artículo 2, que modificó el literal a) del numeral 2 del artículo 1° del Decreto 2359 de 1993, incorporado al literal a) del numeral 2° del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Sentencia C-496 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1979. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 296

Ley 222 de 1995, artículo 82 las frases “por conducto de la Superintendencia de Sociedades” y “También ejercerá inspección y vigilancia, sobre otras entidades que determine la ley”. Sentencia C-496 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1979. Actor: Elson Rafael Rodríguez Beltrán. 296

1995

Ley 181 de 1995, artículo 77 la expresión “El valor efectivo del impuesto será invertido por el municipio o distrito de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la presente ley”. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

Ley 223 de 1995, artículo 285 la expresión “Decreto 2272 de 1974”. Sentencia C-478 de septiembre 9 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1945. Actor: Marco Gerardo Monroy Cabra. 140

1996

Ley 300 de 1996, artículo 25 inciso 4 la expresión “y se deberán destinar exclusivamente a obras de limpieza y ornato que conduzcan a preservar o mejorar los sitios, construcciones y monumentos históricos del municipio”. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

Ley 344 de 1996. Sentencia C-498 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1995. Actores: Ramiro Basili Colmenares y Otros. 339

Ley 336 de 1996, artículo 35 inciso tercero. Sentencia C-520 de septiembre 23 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-1990. Actor: Luis Antonio Zorro Camargo. 399

1997

Ley 416 de 1997. Sentencia C-477 de septiembre 9 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Exp. D-1976. Actor: Pedro Antonio Herrera Miranda.

Ley 388 de 1997, artículos 37 y 85. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 132

1998

Ley 431 de 1998. Sentencia C-492 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 115 427

Ley 436 de 1998. Sentencia C-493 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. L.A.T. 116 444

Ley 437 de 1998. Sentencia C-494 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 117 457

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES (septiembre 1998)

Págs.

1946

Ley 90 de 1946, artículo 55 la expresión “siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato”. Sentencia C-482 de septiembre 9 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1986. Actora: Luz Adriana Rodríguez Fino. 233

1970

Decreto 1344 de 1970, artículo 164 párrafo, modificado por el Decreto 1809 de 1990. Sentencia C-521 de septiembre 23 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1996. Actor: Franky Urrego Ortiz. 410

1979

Decreto 2277 de 1979, artículo 46 literal b) la expresión “El homosexualismo”. Sentencia C-481 de septiembre 9 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1978. Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti. 182

1990

Ley 44 de 1990, artículo 7. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

1991

Ley 3 de 1991, artículo 21 literal a). Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. 252

1993

Ley 106 de 1993, artículo 81 la expresión “adscrita al Despacho del Contralor General de la Nación”. Sentencia C-499 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-2003. Actor: Julián Marulanda Calero. 374

1994

| | |
|---|-----|
| Ley 136 de 1994, artículo 184 inciso 3. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. | 252 |
|---|-----|

1995

| | |
|---|-----|
| “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España” suscrito en Santafé de Bogotá, D.C., el 9 de junio de 1995, salvo el artículo V del mismo, así como la expresión “las indemnizaciones previstas en el artículo V” del numeral 1 y la totalidad del numeral 7, ambos del artículo VII de ese acuerdo, los cuales se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-494 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 117. | 457 |
|---|-----|

1996

| | |
|--|-----|
| Ley 344 de 1996, artículo 3°. Sentencia C-497 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1983. Actor: Luis Enrique Olivera Petro. | 320 |
|--|-----|

1997

| | |
|--|-----|
| Ley 388 de 1997, artículo 104 parágrafo 2°. la expresión “y se destinará a la financiación del programa de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere”. Sentencia C-495 de septiembre 15 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1968. Actora: Marcela Tamayo Arango. | 252 |
|--|-----|

INDICE TEMATICO (Ordenado alfabéticamente)

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Cupos son bienes escasos | (S. T-507/98) | 810 |
| ACCION DE REPETICION POR EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Obligación estatal de proteger salud de población | (S. T-505/98) | 794 |
| ACCION DE REPETICION POR EMPRESA PROMOTORA DE SALUD -Obligación estatal de proteger salud de población | (S. T-486/98) | 698 |
| ACCION DE TUTELA-Alcance | (S. T-476/98) | 656 |
| ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto | (S. T-486/98) | 698 |
| ACCION DE TUTELA-Desconocimiento de jerarquía dentro del sistema judicial | (A. 046/98) | 13 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia general pago de acreencias laborales | (S. T-467/98) | 594 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia para cobro exclusivo de indexación | (S. T-470/98) | 609 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocer derechos litigiosos | (S. T-528/98) | 938 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reintegro al cargo | (S. T-533/98) | 966 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existencia de mecanismo eficaz para protección de derechos | (S. T-458/98) | 506 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de amenaza o violación de derechos. | (S. T-464/98) | 570 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de mecanismo de defensa | (S. T-463/98) | 566 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recurso | (S. T-475/98) | 645 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversias económicas legales | (S. T-470/98) | 609 |
| ACCION DE TUTELA-Ingreso oportuno a universidad | (S. T-531/98) | 951 |
| ACCION DE TUTELA-Intervención como coadyuvante | (S. T-533/98) | 967 |
| ACCION DE TUTELA-Legitimidad e interés | (S. T-530/98) | 944 |
| ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales | (S. T-484/98) | 690 |
| ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales | (S. T-511/98) | 834 |
| ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales | (S. T-523/98) | 904 |
| ACCION DE TUTELA-Procedencia por afectación de derechos fundamentales | (S. T-524/98) | 915 |
| ACCION DE TUTELA-Procedencia por discriminación en concurso de ingreso al sector educativo | (S. T-507/98) | 810 |
| ACCION DE TUTELA-Proceso independiente | (A. 049/98) | 29 |
| ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad | (S. T-523/98) | 903 |
| ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad | (S. T-533/98) | 966 |
| ACCION DE TUTELA-Sujetos procesales diferentes | (S. T-515/98) | 855 |
| ACTO ADMINISTRATIVO-Demostración desviación de poder | (S. T-533/98) | 966 |
| ACUERDO DE COMERCIO-Objetivos | (S. C-492/98) | 427 |
| ACUERDO DE COMERCIO-Principios de equidad, reciprocidad y conveniencia | (S. C-492/98) | 427 |
| ACUERDO DE COMERCIO-Representación del Estado Colombiano | (S. C-492/98) | 427 |
| ACUERDO DE COMERCIO-Trámite en el Congreso | (S. C-492/98) | 427 |
| ACUERDO INTERNACIONAL-Prohibición de establecer monopolios | (S. C-494/98) | 457 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|-------------------------|-------|
| ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Mecanismos de solución de controversias | (S. C-494/98) | 458 |
| ACUERDO SOBRE INVERSION EXTRANJERA-Objeto | (S. C-494/98) | 457 |
| AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Consentimiento tácito del titular | (S. T-503/98) | 773 |
| AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Legitimidad e interés | (S. T-503/98) | 773 |
| AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Límites | (S. T-503/98) | 773 |
| ALCALDE-Carácter subjetivo de su período | (S. C-457/98) | 121 |
| ANTECEDENTES PENALES-Suplantación de persona e identidad | (S. T-455/98) | 493 |
| APODERADO JUDICIAL-Representación de derechos ajenos | (S. T-526/98) | 929 |
| AREAS DE INTERES PUBLICO-Adquisiciones | (S. C-495/98) | 255 |
| ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA-Incumplimiento de contrato educativo | (S. T-500/98) | 743 |
| AUDIENCIA DE CONCILIACION-No concurrencia a segunda fecha | (S. T-475/98) | 645 |
| AUDITORIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION-Alcance del vocablo dependencia | (S.P.V. C-499/98) | 389 |
| AUDIENCIA PUBLICA EN ASUNTO DE REVISION DE TUTELA-Criterios y opiniones | (S. A-056B/98) | 77 |
| AUDIENCIA PUBLICA EN ASUNTO DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso | (S. V. A-056B/98) | 79 |
| AUDITORIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION-Naturaleza | (S. C-499/98) | 376 |
| AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Contenido | (S. C-495/98) | 252 |
| AUTONOMIA FISCAL MUNICIPAL | (S. C-495/98) | 252 |
| CADUCIDAD DE ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de forma | (S. V. C-498/98) | 369 |
| CARGOS DE PERIODO-Criterios subjetivo y objetivo | (S. C-457/98) | 121 |
| CARRERA DOCENTE-Méritos y calidades de aspirantes | (S. T-507/98) | 810 |
| CENSURA-Concepto | (S. V. C-456/98) | 112 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|-----------------------|-------|
| CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO-El Congreso podía derogarlo en ejercicio de su libertad política | (S. C-478/98) | 141 |
| CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO-Su derogación no viola derechos adquiridos de inversionistas | (S. C-478/98) | 142 |
| CERTIFICADO DE DESARROLLO TURISTICO-Su derogatoria por una ley tributaria no viola el principio de unidad de materia | (S. C-478/98) | 141 |
| CESIONES GRATUITAS-Destinación | (S. C-495/98) | 256 |
| CLAUSULA DE LA NACION MAS FAVORECIDA | (S. C-494/98) | 457 |
| CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Aplicación a servidores de la justicia sin fuero sindical | (S. T-465/98) | 574 |
| COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA Y USUARIOS-Relación contractual | (S. T-512/98) | 837 |
| COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía de autoridades tradicionales | (SU-510/98) | 1008 |
| COMUNIDAD INDIGENA-Libre opción religiosa | (S.V. SU-510/98) | 1075 |
| COMUNIDAD INDIGENA-Límites a la autonomía | (SU-510/98) | 1009 |
| COMUNIDAD INDIGENA-Primacía de lo colectivo sobre lo individual | (SU-510/98) | 1007 |
| COMUNIDAD INDIGENA-Protección derechos fundamentales de miembros | (SU-510/98) | 1008 |
| COMUNIDAD INDIGENA-Reparto de bienes y recursos sometido a autoridades tradicionales | (SU-510/98) | 1011 |
| COMUNIDAD INDIGENA-Sanción por el mero hecho de profesar culto evangélico es arbitraria | (SU-510/98) | 1010 |
| CONCEJO MUNICIPAL-Elección de contralor | (S. C-457/98) | 121 |
| CONCURSO PUBLICO-Condiciones | (S. T-507/98) | 810 |
| CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA-Jueces de una misma categoría pero de distinta localidad | (A. 052A/98)..... | 50 |
| CONGRESO-Facultad para modificar y derogar normas de fomento | (S. C-478/98) | 141 |
| CONGRESO-Señala pautas de inspección, vigilancia y control | (S. C.-496/98) | 297 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|-----------------------|-------|
| CONMUTACION PENSIONAL-Alcance y operancia | (S. T-534/98) | 981 |
| CONMUTACION PENSIONAL-Flota Mercante Gran Colombiana | (S. T-534/98) | 981 |
| CONSTITUCION POLITICA-Aplicación retrospectiva | (S. C-479/98) | 162 |
| CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Falta absoluta | (S. C-457/98) | 121 |
| CONTRALOR MUNICIPAL-Carácter objetivo de su período | (S. C-457/98) | 120 |
| CONTRALOR Y ALCALDE-Elección para un período igual | (S. C-457/98) | 121 |
| CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Excepción a cobertura no puede plantearse de manera general | (S. T-512/98) | 837 |
| CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión de preexistencias previa, expresa y taxativamente | (S. T-512/98) | 837 |
| CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Necesidad de especificar malformaciones o anomalías congénitas | (S. T-512/98) | 837 |
| CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Alcance | (S. T-523/98) | 903 |
| CONTRATO DE TRABAJO FRENTE AL DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencia la determina elemento de subordinación | (S. T-523/98) | 903 |
| CONTRIBUCION DE VALORIZACION-Destinación | (S. C-495/98) | 255 |
| CONTRIBUCION DE VALORIZACION-Naturaleza | (S. C-495/98) | 255 |
| CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER Y CONTROL SOBRE LA OPORTUNIDAD | (S.V. C-456/98) | 111 |
| CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER-Casos en que procede | (S. C-456/98) | 89 |
| CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER-Fundamento | (S.V. C-456/98) | 111 |
| CONTROL CONSTITUCIONAL POR DESVIACION DE PODER-Requisitos para que proceda | (S. C-456/98) | 89 |
| CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Integral | (S. C-497/98) | 320 |
| CONTROL ESTATAL-Es realizado por la entidad que escoja el legislador | (S. C-496/98) | 297 |
| CONTROL FISCAL EXTERNO-Autonomía administrativa de los organismos que lo ejercen | (S. C-499/98) | 374 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|-------------------------|---------|
| CONTROL FISCAL EXTERNO-Autonomía jurídica de los organismos que lo ejercen | (S. C-499/98) | 375 |
| CONTROL FISCAL EXTERNO-Autonomía presupuestal de los organismos que lo ejercen | (S. C-499/98) | 374 |
| CONTROL FISCAL-Definición | (S. C-499/98) | 374 |
| CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO-Tratamiento de enfermedades y rehabilitación de salud | (S. T-514/98) | 846 |
| CONVENIO INTERNACIONAL-Protección de los riesgos a la salud por la exposición al asbesto | (S. C-493/98) | 441 |
| COSA JUZGADA ABSOLUTA | (S. C-456/98) | 90 |
| COSA JUZGADA ABSOLUTA | (S. C-522/98) | 417 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Inexistencia | (S.V. C-456/98) .. | 110,119 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA-Puede ser implícita | (S. C-478/98) | 140 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance | (S.P.V. C-496/98) | 318 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Imposibilidad de modificar doctrina en materia de carrera judicial | (S. V. A-056B/98) | 79 |
| CULTURA ARHUACA-Cosmovisión es incompatible con doctrina evangélica | (SU-510/98) | 1007 |
| CULTURA ARHUACA-Límites a libertad religiosa de grupo minoritario y protección de dignidad humana | (SU-510/98) | 1009 |
| CUPOS ESPECIALES DE ACCESO A UNIVERSIDAD PUBLICA-Miembros de ciertos grupos sociales | (S. T-531/98) | 951 |
| DEBERES DE LA PERSONA Y DEL CIUDADANO ENFERMO DE SIDA-Alcance | (S. T-488/98) | 715 |
| DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS-Anotaciones marginales en expediente | (S. T-504/98) | 786 |
| DEBERES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS-Dedicación de totalidad del tiempo al desempeño de funciones encomendadas | (S. T-502/98) | 757 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Controversia argumentos de demanda y facultad de analizar pruebas | (S. T-476/98) | 658 |
| DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oída la parte demandada | (A. 046/98) | 13 |
| DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado | (A. 053/98) | 53 |
| DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado | (A. 049/98) | 29 |
| DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Notificación de tercero interesado | (A. 057/98) | 82 |
| DEBIDO PROCESO POLICIVO-Necesidad de ser oído trabajadores cesantes por cierre de fábrica | (S. T-515/98) | 855 |
| DEBIDO PROCESO-Decisión que se extiende a litigio diferente | (S. T-515/98) | 855 |
| DEBIDO PROCESO-Observancia de plenitud de formas propias de cada juicio | (S. T-501/98) | 750 |
| DEFENSORIA DEL PUEBLO-Orientación para el ejercicio y defensa de derechos por contagio de sida | (S. T-488/98) | 715 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ausencia de concepto de violación | (S. C-519/98) | 391 |
| DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud por no formular cargo y atacar aplicación | (S. C-519/98) | 391 |
| DEMANDA DE TUTELA-Ampliación | (S. T-535/98) | 996 |
| DERECHO A EXHUMAR UN CADAVER-Alcance | (S. T-462/98) | 551 |
| DERECHO A LA EDUCACION DE LOS NIÑOS-Afectación permanencia por inconformidad de padres con política de colegio | (S. T-500/98) | 742 |
| DERECHO A LA EDUCACION DE LOS NIÑOS-Permanencia en sistema y plantel educativo | (S. T-500/98) | 742 |
| DERECHO A LA EDUCACION-Actividad diligente para provisión de cargos docentes | (S. T-509/98) | 827 |
| DERECHO A LA EDUCACION-Carácter fundamental | (S. T-509/98) | 827 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| DERECHO A LA EDUCACION-Prestación ininterrumpida | (S. T-509/98) | 827 |
| DERECHO A LA EDUCACION-Usó de uniforme diferente por alumna que decide convivir en unión libre | (S. T-516/98) | 870 |
| DERECHO A LA HONRA-Alcance | (S. T-455/98) | 493 |
| DERECHO A LA HONRA-Suplantación de persona e identidad | (S. T-455/98) | 493 |
| DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL | (S. C-481/98) | 183 |
| DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL | (S. C-481/98) | 183 |
| DERECHO A LA IDENTIDAD-Suplantación de persona | (S. T-455/98) | 493 |
| DERECHO A LA IGUALDAD EN ACCESO A CARRERA DOCENTE-Prerrogativa por ser oriundo de región | (S. T-507/98) | 810 |
| DERECHO A LA IGUALDAD EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Discriminación de alumna que decide convivir en unión libre | (S. T-516/98) | 870 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación salarial por no acoger nuevo sistema de cesantías | (S. T-466/98) | 582 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-No vulneración por inhabilidades | (S. C-483/98) | 244 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Prohibición de discriminación | (S. T-516/98) | 870 |
| DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL DEL INTERNO-Falta de atención en salud | (S. T-535/98) | 997 |
| DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Construcción de muro que evite posible caída de vivienda | (S. T-518/98) | 888 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS INTERNOS-Limitaciones a la privacidad en llamadas telefónicas | (S. T-517/98) | 881 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance | (S. T-517/98) | 880 |
| DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS-Alcance | (S. T-462/98) | 551 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS DOCENTES-Movilidad geográfica | (S. T-485/98) | 694 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS DOCENTES-Práctica de cirugía no realizada por controversia contractual | (S. T-489/98) | 722 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS-Atención médica necesaria | (S. T-487/98) | 706 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS-Inexistencia de vulneración por atención oportuna | (S. T-487/98) | 706 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS-Atención médica adecuada, digna y oportuna | (S. T-535/98) | 997 |
| DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO-Deficiencia asistencial | (S. T-535/98) | 997 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Carácter fundamental | (S. T-514/98) | 846 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Suministro de zapatos ortopédicos | (S. T-514/98) | 846 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Tratamiento ininterrumpido de cáncer en persona de escasos recursos | (S. T-505/98) | 794 |
| DERECHO A LA SALUD DE LOS TRABAJADORES-No interrupción por conflictos jurídicos de la entidad | (S. T-489/98) | 721 |
| DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional | (S. T-489/98) | 721 |
| DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad | (S. T-489/98) | 721 |
| DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento de diálisis | (S. T-486/98) | 698 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Afectación mínimo vital por no pago oportuno de mesadas pensionales | (S. T-527/98) | 935 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación de mínimo vital | (S. T-534/98) | 981 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección por tutela de pensionado en su mínimo vital | (S. T-534/98) | 981 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Traslado a Fiscalía por desvío de aportes | (S. T-474/98) | 631 |
| DERECHO A LA SUBSISTENCIA DE LOS TRABAJADORES-Pago oportuno de salarios | (S. T-484/98) | 690 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| DERECHO A LA SUBSISTENCIA DEL PENSIONADO- Pago oportuno de mesadas | (S. T-508/98) | 823 |
| DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Adopción de correctivos para disminución de ruidos | (S. T-459/98) | 518 |
| DERECHO A LA TRANQUILIDAD-Carácter fundamental por relación con la dignidad humana | (S. T-459/98) | 518 |
| DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS-Amenaza por traslado de empleada embarazada que implica movilización dia- ria | (S. T-532/98) | 958 |
| DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance respecto de la salud | (S. T-489/98) | 722 |
| DERECHO A LA VIDA DIGNA-Tratamiento y cuidados de paciente menor | (S. T-514/98) | 846 |
| DERECHO A LA VIDA-Agrietamiento de pisos y paredes acre- centado por funcionamiento de aserradero | (S. T-491/98) | 735 |
| DERECHO A LA VIDA-Amenaza por traslado de mujer en embarazo que implica movilización diaria | (S. T-532/98) | 958 |
| DERECHO A LA VIDA-Dimensión objetiva y fuerza vinculante | (S. T-491/98) | 735 |
| DERECHO A LA VIDA-Incompetencia de juez para remisión a determinado centro hospitalario | (S. T-503/98) | 773 |
| DERECHO A LA VIDA-Responsabilidad de autoridades mu- nicipales por realización de obras públicas | (S. T-518/98) | 888 |
| DERECHO AL AMBIENTE SANO-Protección por tutela cuan- do afecta derecho fundamental | (S. T-524/98) | 915 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance | (S. T-455/98) | 493 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE-Suplantación de persona e identidad | (S. T-455/98) | 493 |
| DERECHO AL CULTO-No permisión de exhumación y tras- lado de cadáver por cónyuge | (S. T-462/98) | 551 |
| DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Acceso efectivo a la ad- ministración de justicia | (S. T-476/98) | 657 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONA- LIDAD-Alcance | (S. T-516/98) | 870 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ambito de protección conforme capacidad del menor | (S. T-516/98) | 870 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Contenido | (S. C-481/98) | 182 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Núcleo | (S. C-481/98) | 183 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación | (S. C-481/98) | 183 |
| DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Discriminación salarial por no acogerse nuevo sistema de cesantías | (S. T-466/98) | 582 |
| DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Modificaciones laborales de trabajador | (S. T-485/98) | 694 |
| DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Suspensión acto que ordena traslado | (S. T-532/98) | 959 |
| DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado que pone en peligro vida de mujer embarazada y de hijo por nacer | (S. T-532/98) | 958 |
| DERECHO AL TRABAJO-Despido de empleados por elaboración y promoción de pacto colectivo | (S. T-476/98) | 658 |
| DERECHO AL TRABAJO-Necesidad de ser oído trabajadores cesantes por cierre de fábrica | (S. T-515/98) | 855 |
| DERECHO AL TRABAJO-Reintegró | (S. T-476/98) | 658 |
| DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO-Alcance | (S. T-476/98) | 658 |
| DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance | (S. T-476/98) | 657 |
| DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Carácter medular | (S. T-476/98) | 657 |
| DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Vulneración igualdad entre partes que llevó a negociación y abstención de pruebas | (S. T-476/98) | 657 |
| DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL DE SERVIDORES PUBLICOS-Garantías para su efectiva protección y limitaciones razonables | (S. T-502/98) | 756 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-No permisión de libre ejercicio | (S. T-476/98) | 656 |
| DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Reintegro al puesto de trabajo | (S. T-476/98) | 658 |
| DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Tutela como mecanismo idóneo de protección | (S. T-476/98) | 656 |
| DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado | (A. 047/98) | 20 |
| DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado | (A. 048/98) | 25 |
| DERECHO DE DEFENSA EN TUTELA-Necesidad de ser oído tercero interesado | (A. 053/98) | 53 |
| DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-No permisión de libre ejercicio | (S. T-476/98) | 656 |
| DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Reintegro al puesto de trabajo | (S. T-476/98) | 658 |
| DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Tutela como mecanismo idóneo de protección | (S. T-476/98) | 656 |
| DERECHO DE PARTICIPACION DE TODOS EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN-Trabajadores cesantes por cierre de fábrica | (S. T-515/98) | 855 |
| DERECHO DE PARTICIPACION EN COMUNIDAD EDUCATIVA-Inconformidad de padres de menor con políticas de colegio | (S. T-500/98) | 742 |
| DERECHO DE PARTICIPACION EN COMUNIDAD EDUCATIVA-Obligaciones de los padres | (S. T-500/98) | 742 |
| DERECHO DE PETICION DE LOS INTERNOS-Pronta resolución | (S. T-490/98) | 731 |
| DERECHO DE PETICION EN VIA GUBERNATIVA-Recursos de reposición y apelación | (S. T-469/98) | 605 |
| DERECHO DE PETICION FRENTE A ORGANIZACIONES PRIVADAS-Actividad de interés general | (S. T-468/98) | 601 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| DERECHO DE PETICION FRENTE AL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Deber de resolver solicitud | (S. T-529/98) | 941 |
| DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta | (S. T-471/98) | 616 |
| DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta | (S. T-472/98) | 622 |
| DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta manifestación de solicitud en trámite | (S. T-490/98) | 731 |
| DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial | (S. T-473/98) | 626 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución | (S. T-467/98) | 594 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución | (S. T-468/98) | 601 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución | (S. T-529/98) | 941 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo | (S. T-469/98) | 605 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo | (S. T-471/98) | 616 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo | (S. T-472/98) | 622 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo | (S. T-490/98) | 731 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución y decisión de fondo | (S. T-513/98) | 842 |
| DERECHO DE PETICION-Resolución oportuna de apelación contra acto de la administración | (S. T-528/98) | 938 |
| DERECHO DE PETICION-Señalamiento del término en que producirá decisión | (S. T-471/98) | 616 |
| DERECHO DE PETICION-Señalamiento del término en que producirá decisión | (S. T-472/98) | 622 |
| DERECHO DE PETICION-Solicitud de reconocimiento de pensión | (S. T-513/98) | 842 |
| DERECHO DE POSTULACION EN TUTELA | (A. 049/98) | 29 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| DERECHO DE PROPIEDAD COLECTIVA EN TERRITORIO INDIGENA-Alcance | (S. T-525/98) | 921 |
| DERECHO DISCIPLINARIO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Aplicación para docentes | (S. C-481/98) | 182 |
| DERECHOS ADQUIRIDOS-No pueden ser desconocidos por leyes ulteriores | (S. C-478/98) | 141 |
| DERECHOS DE LOS INTERNOS-Protección y limitación | (S. T-517/98) | 880 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia | (S. C-521/98) | 410 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo esencial | (S. T-473/98) | 626 |
| DESCENTRALIZACION, DELEGACION Y DESCONCENTRACION-Diferencias | (S. C-496/98) | 296 |
| DESPIDO INDIRECTO-Alcance | (S. T-461/98) | 541 |
| DESVIACION DE PODER-Naturaleza | (S. C-456/98) | 89 |
| DIGNIDAD DEL TRABAJADOR-No permisión ejercicio de funciones para las que fue contratado | (S. T-461/98) | 540 |
| DIGNIDAD HUMANA-Naturaleza | (S. C-521/98) | 410 |
| DISCRIMINACION POR SEXO | (S. C-481/98) | 183 |
| DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Provisión de empleo remunerado | (S. T-484/98) | 690 |
| EMISION DE ESTAMPILLAS-Electrificación rural | (S. C-495/98) | 254 |
| EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Límites al poder discrecional de la administración para traslados | (S. T-532/98) | 958 |
| EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Mayor discrecionalidad para traslado por necesidades del servicio | (S. T-532/98) | 958 |
| EMPLEADOS DEL SECTOR PUBLICO Y EMPLEADOS DEL SECTOR PRIVADO-Diferencias | (S. C-479/98) | 162 |
| EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización | (S. T-486/98) | 698 |
| EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización | (S. T-505/98) | 784 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| EMPRESAS DE TRANSPORTE PUBLICO-Programas de capacitación por el SENA o por entidades especializadas | (S. C-520/98) | 400 |
| EMPRESAS GENERADORAS DE ENERGIA ELECTRICA-Transferencias | (S. C-495/98) | 254 |
| ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Cobro de porcentaje por no cumplirse período mínimo de cotización | (S. T-503/98) | 774 |
| ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización | (S. T-486/98) | 698 |
| ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización | (S. T-505/98) | 794 |
| ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento ininterrumpido de cáncer que padece menor de escasos recursos | (S. T-505/98) | 794 |
| ENTIDADES TERRITORIALES-Inexistencia de soberanía tributaria | (S. C-495/98) | 252 |
| ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Atención médica adecuada, digna y oportuna de presos | (S. T-535/98) | 997 |
| ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Hacinamiento | (S. T-535/98) | 997 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Patrono no puede desconocer derechos, principios y valores constitucionales | (S. T-476/98) | 658 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección del menor | (S. T-514/98) | 846 |
| ESTATUTO NACIONAL DE TRANSPORTE-Atribución al Ministerio de Transporte | (S. C-520/98) | 400 |
| ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-No es código | (S. C-496/98) | 297 |
| ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Puede ser reformado mediante Decreto | (S. C-496/98) | 297 |
| EXHUMACION DE CADAVERES-Restricciones no absolutas por motivos de salud pública | (S. T-462/98) | 551 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRIMIR, FUSIONAR O MODIFICAR DEPENDENCIAS, ORGANISMOS Y ENTIDADES DE RAMA EJECUTIVA | (S. V. C-498/98) | 369 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|-----------------------|-------|
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRIMIR, FUSIONAR O MODIFICAR DEPENDENCIAS, ORGANOS Y ENTIDADES RAMA EJECUTIVA | (S. C-498/98) | 369 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No se requiere solicitarlas conjuntamente por Presidente y Ministros | (S. C-498/98) | 339 |
| FALLO DE TUTELA-Efecto interpartes | (A. 051/98) | 42 |
| FALLO DE TUTELA-Efecto restringido | (S. T-515/98) | 855 |
| FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado sin poder para actuar | (S. T-526/98) | 929 |
| FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abogado sin poder para actuar | (S. T-530/98) | 944 |
| FAMILIA-Protección igualitaria a la formada por matrimonio o unión libre | (S. T-516/98) | 870 |
| FIDUCIA MERCANTIL-Garantía adicional en obligaciones pensionales | (S. T-534/98) | 981 |
| FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DELMAGISTERIO-Contratación para prestación servicio de salud | (S. T-489/98) | 722 |
| FONDO NACIONAL DE REGALIAS-Destinación de recursos | (S. C-497/98) | 321 |
| FUNCION DE VIGILANCIA, INSPECCION Y CONTROL-Es compartida entre el Congreso y el Presidente | (S. C-496/98) | 297 |
| FUNCIONARIOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Facultad de traslado por necesidades del servicio | (S. T-532/98) | 958 |
| GRAVAMEN A LOS CONCURSOS Y APUESTAS HIPICAS O CANINAS | (S. C-495/98) | 253 |
| HABEAS DATA-Rectificación en banco de datos oficiales | (S. T-455/98) | 493 |
| HOMOSEXUALIDAD | (S. C-481/98) | 184 |
| HOMOSEXUALIDAD DE DOCENTES | (S. C-481/98) | 184 |
| HOMOSEXUALIDAD DE DOCENTES-No constituye falta disciplinaria | (S. C-481/98) | 185 |
| HOMOSEXUALIDAD DE DOCENTES-Se sanciona conducta y no condición de la persona | (S.V. C-481/98) | 229 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|-----------------------|-------|
| IGUALDAD EN MATERIA DE PRESTACIONES SOCIALES-Aplicación | (S. C-479/98) | 163 |
| IMPUESTO A ESPECTACULOS PUBLICOS | (S. C-495/98) | 253 |
| IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO | (S. C-495/98) | 252 |
| IMPUESTO PREDIAL-Inconstitucionalidad por desconocimiento de autonomía municipal | (S. C-495/98) | 253 |
| IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-Trámite por existencia de documento que sustituye poder | (A. 056/98) | 68 |
| INAPLICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Transitoriedad por existencia de perjuicio de carácter irremediable | (S. T-515/98) | 855 |
| INAPLICACION DE NORMAS SOBRE SALUD-Limitaciones al suministro de elementos para corrección de defectos físicos | (S. T-514/98) | 846 |
| INAPLICACION DE RESOLUCION-Prerrogativa en concurso por factor origen | (S. T-507/98) | 811 |
| INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Protección especial del matrimonio | (S. C-482/98) | 233 |
| INFORMES EN TUTELA-Presunción de veracidad sobre los hechos | (S. T-474/98) | 631 |
| INHABILIDADES-Finalidad | (S. C-483/98) | 243 |
| INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Cláusula general de competencia del Congreso | (S. C-483/98) | 243 |
| INICIATIVA GUBERNATIVA-Carencia es vicio de forma | (S.V. C-498/98) | 369 |
| INICIATIVA LEGISLATIVA DE MINISTROS | (S. C-498/98) | 339 |
| INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Tratamiento de persona de escasos recursos sin cumplir período mínimo de cotización | (S. T-486/98) | 698 |
| INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO-Atención médica adecuada, digna y oportuna de presos | (S. T-535/98) | 997 |
| INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance | (S. T-514/98) | 846 |
| INTERNO-Restricción y protección de derechos | (S. T-535/98) | 997 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|----------------------|-------|
| IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de empleador para modificar condiciones laborales del trabajador | (S. T-485/98) | 694 |
| IUS VARIANDI-Discrecionalidad limitada de la administración para variar sitio de trabajo | (S. T-532/98) | 958 |
| JUEZ CONSTITUCIONAL-Protección de derechos fundamentales | (S. T-476/98) | 656 |
| JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reconocer prestaciones sociales o determinar entidad responsable | (S. T-523/98) | 904 |
| JUEZ DE TUTELA-Poderes para desentrañar los hechos | (S. T-535/98) | 996 |
| JUEZ DE TUTELA-Prohibición de fallar con carencia absoluta de pruebas | (S. T-476/98) | 657 |
| JUEZ DE TUTELA-Resolución íntegra de controversia | (S. T-535/98) | 996 |
| JUEZ-Determinación de verdad material | (S. T-476/98) | 658 |
| JURISDICCION ESPECIAL INDIGENA-Intensidad de una determinada sanción | (SU-510/98) | 1010 |
| JURISDICCION INDIGENA-Límites respecto derechos de personas | (S.P.V. SU-510/98).. | 1083 |
| LEGITIMACION POR ACTIVA DE SINDICATO-Representación de asociados | (S. T-474/98) | 631 |
| LEY DE FOMENTO Y LEY FISCAL-Diferencias | (S. C-478/98) | 140 |
| LEY DE TELEVISION | (S. C-456/98) | 90 |
| LEY DEROGADA-No puede ser revivida por norma administrativa | (S. C-481/98) | 182 |
| LEY ESTATUTARIA-Improcedencia | (S. C-498/98) | 340 |
| LEY-Aplicación en el tiempo | (S. C-481/98) | 182 |
| LEY-Error en la publicación | (S. C-520/98) | 399 |
| LEY-Remisión normativa incomprensible | (S. C-497/98) | 321 |
| LEYES GENERALES | (S. C-456/98) | 90 |
| LEYES INDIVIDUALES | (S. C-456/98) | 90 |
| LIBERTAD DE CONCIENCIA-No depende del entorno cultural en que se nace | (S.P.V. SU-510/98).. | 1078 |
| LIBERTAD DE CONCIENCIA-Prevalencia sobre cualquier otro valor cultural | (S.P.V. SU-510/98).. | 1078 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|-----------------------|-------|
| LIBERTAD DE CULTOS EN COMUNIDAD INDIGENA- Libre difusión de creencias religiosas | (S.V. SU-510/98) | 1075 |
| LIBERTAD DE CULTOS EN COMUNIDAD INDIGENA- Sanción por el mero hecho de profesar credo distinto | (SU-510/98) | 1010 |
| LIBERTAD DE CULTOS-No depende del entorno cultural en que se nace | (S.P.V. SU-510/98).. | 1078 |
| LIBERTAD DE EXPRESION-Limitada por censura | (S.V. C-456/98) | 112 |
| LIBRE TRANSFERENCIA DE PAGOS | (S. C-494/98) | 458 |
| MANUAL DE CONVIVENCIA-Trato desigual sobre alumna que decide convivir en unión libre | (S. T-516/98) | 870 |
| MANUAL DE CONVIVENCIA-Usó de uniforme diferente por convivir en unión libre | (S. T-516/98) | 869 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportu- no de salarios | (S. T-484/98) | 690 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Reajuste sala- rial por pérdida de poder adquisitivo | (S. T-461/98) | 540 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO E INEFI- CAZ-Traslado que pone en peligro vida de mujer en embarazo y de hijo por nacer | (S. T-532/98) | 959 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acto de cierre de fábrica | (S. T-515/98) | 855 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cumplimiento de senten- cia laboral que reconoce un derecho | (S. T-467/98) | 594 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Demostración existencia de relación laboral y no de prestación de servicios | (S. T-523/98) | 904 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Derechos de una relación laboral dentro de un contrato de prestación de servicios | (S. T-523/98) | 903 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Derechos por concepto de salario al ser despedido | (S. T-476/98) | 658 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación sin benefi- cio laboral constituye salario | (S. T-506/98) | 802 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Legalidad acto de remo- ción de notario | (S. T-533/98) | 966 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas | (S. T-508/98) | 823 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados | (S. T-484/98) | 690 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de salarios atrasados | (S. T-511/98)..... | 834 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Práctica de pruebas decretadas | (S. T-504/98) | 786 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reajuste salarial por pérdida de poder adquisitivo | (S. T-461/98) | 540 |
| MINISTERIO DE TRANSPORTE-Autorización a instituciones para desarrollar programas de capacitación | (S. C-520/98) | 400 |
| MULTAS DE TRANSITO-Destinación | (S. C-495/98) | 253 |
| MULTAS POR INCUMPLIMIENTO DE ORDENES O REQUERIMIENTOS PARA URBANIZACION Y CONSTRUCCION DE VIVIENDA-Destinación | (S. C-495/98) | 253 |
| MULTAS POR INFRACCION A LAS NORMAS SOBRE URBANIZACION DE TERRENOS SIN LICENCIA | (S. C-495/98) | 254 |
| MULTAS-Ingreso no tributario | (S. C-495/98) | 253 |
| MUNICIPIO-Afiliación de trabajador a la seguridad social | (S. T-484/98) | 690 |
| MUNICIPIO-Construcción de vivienda en zonas irregulares | (S. T-524/98) | 915 |
| MUNICIPIO-Medidas para solucionar problemas de alcantarillado y acueducto | (S. T-524/98) | 915 |
| MUNICIPIO-Responsabilidad constitucional por realización de obras públicas | (S. T-518/98) | 888 |
| NACIONALIZACION-Prohibición | (S. C-494/98) | 457 |
| NORMA DEROGADA-Efectos actuales | (S. C-482/98) | 233 |
| NORMAS LABORALES-Interpretación acorde con principios y derechos fundamentales | (S. T-476/98) | 658 |
| NORMA TIVIDAD JURIDICA-Interpretación para caso concreto que afecta derechos fundamentales | (S. T-476/98) | 658 |
| NOTARIO-Razones que dieron lugar a remoción | (S. T-533/98) | 966 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| | No. | |
| NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA-Iniciación de la acción | (A. 057/98) | 82 |
| NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA-Iniciación de la acción y fallo | (A. 049/98) | 29 |
| NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Alcance del cambio de jurisprudencia | (A. 051/98) | 42 |
| NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Carácter extraordinario | (A. 051/98) | 42 |
| NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Interpretación personal del actor | (A. 051/98) | 42 |
| PACTO COLECTIVO-Despido de trabajadores que imposibilita proceso de elaboración y trámite | (S. T-476/98) | 656 |
| PEAJE TURISTICO-Destinación | (S. C-495/98) | 256 |
| PENSION DE JUBILACION-Protección pago de mesadas por afectación del mínimo vital | (S. T-508/98) | 823 |
| PENSION DE SOBREVIVIENTES-Límite temporal | (S. C-480/98) | 75 |
| PENSION DE SOBREVIVIENTES-No extinción por nuevo matrimonio | (S. C-480/98) | 175 |
| PENSION GRACIA-Derogada antes de expedirse actual C. P. | (S. C-479/98) | 162 |
| PENSION GRACIA-Destinatarios | (S. C-479/98) | 162 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE-Alcance | (S. T-515/98) | 855 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE-No permisión uso oportuno de permisos sindicales | (S. T-502/98) | 757 |
| PERMISO SINDICAL-Alcance | (S. T-502/98) | 756 |
| PERMISO SINDICAL-Caso en que procede su limitación | (S. T-502/98) | 757 |
| PERMISO SINDICAL-Limitación por exigencia de cumplimiento estricto de obligaciones laborales | (S. T-502/98) | 757 |
| PERMISO SINDICAL-Limitaciones cuando se afecte funcionamiento de entidad | (S. T-502/98) | 757 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| PERMISO SINDICAL-Uso razonable | (S. T-502/98) | 756 |
| PERSONERO MUNICIPAL-Competencia del Congreso para establecer inhabilidades e incompatibilidades | (S. C-483/98) | 243 |
| PERSONERO MUNICIPAL-Puede tener el mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades del alcalde | (S. C-483/98) | 244 |
| PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de elemento para corrección de defectos físicos | (S. T-514/98) | 846 |
| PLUSVALIA-Destinación de recursos | (S. C-495/98) | 256 |
| PLUSVALIA-Naturaleza | (S. C-495/98) | 256 |
| POLITICA DE FOMENTO-Libertad política del Congreso para derogarla | (S. C-478/98) | 141 |
| PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Ascensos de personal militar | (S. C-477/98) | 132 |
| PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Comandante supremo de las Fuerzas Armadas | (S. C-477/98) | 132 |
| PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Desconcentración y de legación de funciones | (S. C-496/98) | 296 |
| PRESIDENTE-Es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa | (S. C-496/98) | 296 |
| PRESIDENTE-Funciones | (S. C-496/98) | 296 |
| PRESUNCION DE RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR-Texto legal oscuro | (S. C-520/98) | 399 |
| PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES-Control de constitucionalidad integral | (S. C-456/98) | 90 |
| PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Criterio judicial | (S. T-460/98) | 526 |
| PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL-Motivos para terminación de relación laboral | (S. T-461/98) | 541 |
| PRINCIPIO DE COLABORACION ENTRE LAS RAMAS DEL PODER PUBLICO | (S. T-518/98) | 888 |
| PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA | (S. C-478/98) | 141 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|-----------------------|-------|
| PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Concepto | (S. C-478/98) | 142 |
| PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-No impide cambio de legislación | (S. C-478/98) | 142 |
| PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Alcance | (S. C-499/98) | 375 |
| PRINCIPIO DE CONTRADICCION Y PUBLICIDAD DE LA PRUEBA-Exigencias procesales | (S. T-504/98) | 785 |
| PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Alcance | (S. T-525/98) | 921 |
| PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Alcance | (SU-510/98) | 1008 |
| PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Límites | (SU-510/98) | 1009 |
| PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-No prevalece sobre derechos humanos de carácter fundamental | (S.P.V. SU-510/98) | 1078 |
| PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección sobre influencias de sociedad mayoritaria | (SU-510/98) | 1011 |
| PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA APLICACION DE LA NORMA LEGAL-Alcance | (S. T-518/98) | 888 |
| PRINCIPIO DE EQUIDAD EN LA APLICACION DE LA NORMA LEGAL-Salvedad a regla general de improcedencia de tutela por no uso de mecanismo de defensa | (S. T-518/98) | 888 |
| PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Aplicación | (S. T-465/98) | 574 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD EN COMUNIDAD INDIGENA-Sanción más gravosa por adopción decreto distinto | (SU-510/98) | 1010 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DEL DERECHO-Alcance | (S. T-506/98) | 802 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD-Escrutinio estricto para determinar trato diferente | (S. C-481/98) | 184 |
| PRINCIPIO DE IGUALDAD-No discriminación de homosexuales | (A.V. C-481/98) | 232 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|-----------------------|-------|
| PRINCIPIO DE IGUALDAD-No discriminación entre cónyuge y compañero permanente | (S. C-482/98) | 233 |
| PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE MATERIA-Interpretación extensiva | (S. C-478/98) | 140 |
| PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD-Concepto | (S.V. C-456/98) | 111 |
| PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD PROCESAL-Efectividad de derechos fundamentales | (S. T-535/98) | 996 |
| PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES DE LAS RELACIONES LABORALES-Subordinación en prestación personal de un servicio | (S. T-523/98) | 903 |
| PRINCIPIO DE SUBROGACION EN LAS NEGOCIACIONES INTERNACIONALES | (S. C-494/98) | 458 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Relación entre norma fiscal y norma de fomento | (S. C-478/98) | 140 |
| PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL DE LA NORMA | (S. C-499/98) | 375 |
| PRINCIPIO DEL TRATO NACIONAL | (S. C-494/98) | 457 |
| PROCESO CIVIL-Reconocimiento y sustitución de apoderado judicial | (S. T-501/98) | 750 |
| PROCESO EJECUTIVO-Oposición de tercero al secuestro de un bien | (S. T-460/98) | 527 |
| PROCESO JUDICIAL-Competencia reglada de los jueces | (S. T-501/98) | 750 |
| PROYECTO DE LEY-Trámite legislativo | (S. C-494/98) | 457 |
| PRUEBAS-Requisitos para solicitarla son reglas imperativas | (S. T-504/98) | 785 |
| RECURSOS MUNICIPALES PARA CAPACITACION DE FUNCIONARIOS | (S. C-495/98) | 255 |
| RECURSOS PARA FONDOS DE VIVIENDA Inconstitucionalidad por desconocimiento de autonomía municipal | (S. C-495/98) | 255 |
| RECUSACION DE MAGISTRADO DE CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia | (A. 056A/98) | 70 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|-----------------------|-------|
| RECUSACION-Alcance de aplicación de las causales | (A. 056A/98)..... | 70 |
| RECUSACION-Sólo Procurador y actores pueden proponerla | (A. 056A/98)..... | 70 |
| REGIMEN DE CESANTIAS-Libertad para escoger régimen laboral durante transición legislativa | (S. T-466/98) | 582 |
| REGIMEN DISCIPLINARIO PARA DOCENTES-Derogado por Código Disciplinario Unico | (S. C-481/98) | 182 |
| REGIMEN DISCIPLINARIO PARA DOCENTES-Interpretación teleológica | (S.V. C-481/98) | 229 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO-Alcance jurídico y fuerza vinculante | (S. T-516/98) | 869 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO-Poder disciplinario sobre estudiantes | (S. T-516/98) | 869 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO-Sometimiento a la Constitución | (S. T-516/98) | 869 |
| REGLAMENTO EDUCATIVO-Supremacía normativa de la Constitución | (S. T-516/98) | 869 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Algunas especificidades del sistema jurídico | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Características generales | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Decisión sobre construcción y apertura de templo evangélico | (SU-510/98) | 1011 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Grado de incidencia de las prácticas de la IPUC sobre la comunidad tradicional | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Incidencia de la doctrina evangélica | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Inserción dentro del concierto social regional y nacional | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Ley de la madre o ley de origen | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Medidas restrictivas de libertad individual para conservación de religión | (S.P.V. SU-510/98) .. | 1078 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|--|---------------------|-------|
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Miembros civiles o foráneos de la IPUC | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Mundo espiritual y religioso | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Ofrendas o pago en ley de origen | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Organización civil y política | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Origen, dogmas fundamentales y prácticas de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia "IPUC" | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Otras religiones pueden ser objeto de limitaciones por autoridades internas | (SU-510/98) | 1010 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Prohibición de acceso al territorio de miembros de IPUC no pertenecientes a comunidad | (SU-510/98) | 1011 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Propiedad colectiva sobre resguardos y territorios | (SU-510/98) | 1011 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Rol político y religioso de los Mamos | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA IKA O ARHUACO-Significado del telar | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA RICAURTE-Proceso de clasificación de títulos | (S. T-525/98) | 922 |
| RESGUARDO INDIGENA-Participación en los ingresos corrientes de la Nación | (S. T-525/98) | 922 |
| RESGUARDO INDIGENA-Primacía de lo colectivo sobre lo individual | (SU-510/98) | 1007 |
| RESGUARDO INDIGENA-Requisitos para asimilarlo a municipio los fija la ley | (S. T-525/98) | 921 |
| RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Rompe confianza, autonomía y libertad de destinatarios de la norma | (S. C-478/98) | 141 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| REVISION DE FALLO DE TUTELA-Audiencia privada | (A. 054/98) | 65 |
| REVOCACION UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Existencia de prueba falsa | (S. T-467/98) | 594 |
| SALARIO MOVIL-Mantenimiento poder adquisitivo | (S. T-461/98) | 540 |
| SALARIO-Reajuste por pérdida de poder adquisitivo | (S. T-461/98) | 540 |
| SANCION PRESIDENCIAL-Vicio al sancionar texto distinto al aprobado por el Congreso | (S. C-497/98) | 320 |
| SECRETARIA DE EDUCACION-Control de jardín infantil | (S. T-500/98) | 743 |
| SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Efectos retroactivos | (S. C-482/98) | 234 |
| SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración | (A. 050/98) | 40 |
| SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración | (A. 055/98) | 66 |
| SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia de aclaración | (A. 052/98) | 48 |
| SENTENCIA INHIBITORIA POR NORMA DEROGADA | (S. C-480/98) | 75 |
| SENTENCIA-Interpretación sistemática de parte resolutive | (S. C-478/98) | 140 |
| SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION | (S. C-456/98) | 90 |
| SERVIDOR PUBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Traslado por necesidades del servicio | (S. T-532/98) | 958 |
| SERVIDOR PUBLICO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Traslado por necesidades del servicio | (S. T-532/98) | 958 |
| SERVIDOR PUBLICO-Actuación diligente frente a ruidos excesivos | (S. T-459/98) | 518 |
| SERVIDOR PUBLICO-Mejoramiento condiciones de vida de asociados | (S. T-459/98) | 518 |
| SINDICATO-Legitimación del representante para interponer tutela | (S. T-502/98) | 756 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Asunción de responsabilidad por empleador al no entregar aportes descontados | (S. T-474/98) | 631 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Necesidad de asegurar obligación pensional | (S. T-534/98) | 981 |
| SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Campo de aplicación | (S. T-534/98) | 981 |
| SUBORDINACION LABORAL-Alcance | (S. T-466/98) | 582 |
| SUBORDINACION LABORAL-Despido sin mediar justa causa que afecta derechos fundamentales | (S. T-476/98) | 656 |
| SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES-Ejerce inspección, control y vigilancia sobre sociedades de factoring | (S. C-496/98) | 297 |
| SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Eficacia por razones de tiempo | (S. T-533/98) | 966 |
| SUSTITUCION PENSIONAL-Concepto | (S. C-482/98) | 233 |
| SUSTITUCION PENSIONAL-Finalidad | (S. C-482/98) | 233 |
| SUSTITUCION PENSIONAL-Igualdad entre cónyuge y compañero permanente | (S. C-482/98) | 233 |
| SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela | (S. T-528/98) | 938 |
| SUSTITUCION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas a beneficiario | (S. T-508/98) | 823 |
| TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATO SIN JUSTA CAUSA-Pago de indemnización | (S. T-476/98) | 658 |
| TESTIMONIO-Señalamiento del domicilio y residencia | (S. T-504/98) | 785 |
| TRABAJADOR-Parte más débil e indefensa de relación laboral | (S. T-489/98) | 721 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Presupuestos | (S. T-476/98) | 656 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional | (S. T-466/98) | 582 |
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos | (S. T-458/98) | 506 |
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional | (S. T-460/98) | 526 |

| | PROVIDENCIA No. | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional | (S. T-475/98) | 645 |
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional | (S. T-504/98) | 785 |
| TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder | (S. T-526/98) | 929 |
| TUTELA INTERPUESTA POR ABOGADO-Necesidad del poder | (S. T-530/98) | 944 |
| TUTELA INTERPUESTA POR SINDICATO-Protección de derechos fundamentales de sindicalizados | (S. T-474/98) | 631 |
| TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO AL TRABAJO-Inaplicación acto que ordena cierre de fábrica | (S. T-515/98) | 855 |
| VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL-Imposición de multa por inasistencia audiencia de quien dejó de ser apoderado | (S. T-501/98) | 751 |
| VIA DE HECHO POR APLICACION DE NORMA DEROGADA-Procedencia de tutela | (S. T-465/98) | 573 |
| VIA DE HECHO POR APLICACION DE NORMA DEROGADA-Sanción disciplinaria | (S. T-465/98) | 574 |
| VIA DE HECHO-Alcance | (S. T-460/98) | 526 |
| VIA DE HECHO-Alcance | (S. T-475/98) | 645 |
| VIA DE HECHO-Clases de defectos de la actuación | (S. T-460/98) | 526 |
| VIA DE HECHO-Completo y exhaustivo análisis de pruebas | (S. T-504/98) | 785 |
| VIA DE HECHO-Procedencia de tutela | (S. T-465/98) | 573 |



LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
«GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL TOMO 8 AÑO 1998»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN MAYO DE 1999

IVSTITIA ET LITTERAE

